

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO



EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA DERECHO FUNDAMENTAL Y LÍMITE
CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

TESIS

QUE COMO REQUISITO PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA EN
CIENCIAS DEL DERECHO

PRESENTA:

LIC. VIANEY YUNIVIA SOTO LEYVA

DRA. GUADALUPE DAVIZÓN CORRALES

DIRECTORA

CULIACÁN, SINALOA A 14 DE MAYO DE 2019

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

BOSQUEJO HISTÓRICO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA COMO DERECHOS FUNDAMENTALES

Consideraciones previas -----	2
1. Antecedentes históricos y legislativos del reconocimiento de la libertad de expresión-----	3
A. La libertad de expresión, sus alcances como derecho fundamental-----	12
B. La expansión de los límites de la libertad de expresión-----	21
<i>a. Clasificación de los límites</i> -----	28
<i>b. Características de las restricciones</i> -----	33
2. Antecedentes de la vida privada como derecho fundamental-----	35
3. Los derechos de la personalidad y su posición en el ordenamiento jurídico mexicano -----	40
4. Alcance de la protección al derecho a la vida privada frente al ejercicio de la libertad de expresión -----	46
A. Ámbito de protección de la vida privada de los funcionarios públicos -----	47
B. Ámbito de protección de la vida privada de las figuras públicas -----	48
Reflexiones finales -----	52

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA COMO LÍMITE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL MARCO JURÍDICO MEXICANO Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Consideraciones previas-----	53
------------------------------	----

1.- Desarrollo normativo de la libertad de expresión en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes secundarias -----	53
A. La libertad de expresión en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos -----	56
B. Tesis jurisprudenciales y criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación -----	60
a. <i>“Libertad de expresión. Sus Límites”</i> -----	60
b. <i>“Libertad de expresión. Dimensiones de su contenido”</i> -----	61
c. <i>“Censura previa. Su prohibición”</i> -----	62
d. <i>“Libertad de expresión. El artículo 6o y 7o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”</i> -----	63
C. Leyes Secundarias-----	64
a. <i>Ley Sobre Delitos de Imprenta</i> -----	64
2. La regulación de la vida privada como límite al ejercicio de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico mexicano -----	70
A. Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos -----	70
B. Precedentes Jurisprudenciales -----	71
a. <i>“Derecho a la privacidad o intimidad. Está protegido por el Artículo 16, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”</i> -----	72
b. <i>“Derecho a la vida privada. Su contenido es variable tanto en su dimensión interna como externa”</i> -----	73
c. <i>“Derecho a la vida privada. Alcance de su protección por el Estado”</i> -----	74
d. <i>“Derecho a la vida privada y familiar. Reconocimiento y contenido”</i> -----	75
C. Ley de Responsabilidad Civil para la protección del Derecho a la Vida privada, el Honor y la Propia Imagen-----	76
3. Regulación en los instrumentos de derecho internacional de ámbito universal y regional -----	78

A. Declaración Universal de Derechos Humanos-----	79
B. Pacto Internacional sobre derechos Civiles y Políticos -----	81
C. Convención Americana sobre Derechos Humanos-----	82
D. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión-----	84
Reflexiones finales -----	86

CAPÍTULO TERCERO

SISTEMAS JURÍDICOS DE REFERENCIA Y SUS CARACTERÍSTICAS

Consideraciones previas-----	87
1.- La libertad de expresión como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico español -----	87
A. La libertad de expresión en la Constitución Española de 1978-----	90
B. El reconocimiento del derecho a la vida privada como derecho fundamental y límite de la libertad de expresión-----	93
C. La ponderación como mecanismo de resolución de conflictos entre derechos fundamentales-----	97
D. Criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional de España -----	107
a. “libertad de expresión, reconocimiento constitucional”-----	107
b. “Reconocimiento constitucional del derecho a la intimidad”-----	110
2. La libertad de expresión y sus límites en el sistema jurídico de la República de Colombia -----	111
A. La libertad de expresión en la Constitución de la República de Colombia -----	113
B. El derecho a la vida privada como límite en el ejercicio de la libertad de expresión-----	114
C. La resolución de conflictos entre derechos fundamentales a través de la ponderación-----	116
D. Criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia -----	120
Reflexiones finales -----	125
CONCLUSIONES -----	126
PROPUESTA: Reforma Constitucional para la incorporación del derecho a la vida privada como derecho fundamental-----	127

INTRODUCCIÓN

Al hablar de derechos humanos, es necesario situarnos en la dimensión histórica de los mismos, pues sus circunstancias progresivas son las que han permitido que tengan el significado y el lugar que les corresponde en las normas positivas.

En la extensión del primer capítulo del presente trabajo hemos planteado el recorrido histórico de la libertad de expresión y el derecho a la vida privada como derechos fundamentales, desde su reconocimiento en la normativa constitucional y sus leyes secundarias, hasta la integración de los tratados internacionales dentro del ordenamiento jurídico mexicano y la forma en que el parámetro teórico de los mismos ha ido evolucionando.

Atendiendo ese contexto histórico y jurídico que se ha expuesto, y tratando de agrupar y sistematizar la problemática central en la concurrencia de estos dos derechos fundamentales, cuya justificación se afianza en las características de cada uno de estos derechos, es decir la libertad de expresión como piedra angular de las sociedades democráticas necesario para su desarrollo colectivo e individual, y la vida privada como elemento indispensable del desarrollo de la vida digna de los individuos.

La problemática planteada se sustenta en el lugar que ocupa cada uno de estos derechos dentro del sistema jurídico, y el alcance que la ley proporciona para progresar como instrumentos útiles de la sociedad, razón por la cual en un segundo capítulo analizamos el marco jurídico mexicano y la posición de la libertad de expresión y la vida privada como derechos fundamentales.

Por otra parte en el tercer capítulo planteamos la necesidad de retomar las estructuras jurídicas de países que se han convertido en referentes en materia de derechos humanos como Colombia y España, desde su incorporación y reconocimiento dentro del cuerpo normativo de un país hasta los mecanismos implementados para la resolución de conflictos a pesar de las imprecisiones que se manifiestan dentro de los derechos fundamentales.

CAPÍTULO PRIMERO

BOSQUEJO HISTÓRICO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA COMO DERECHOS FUNDAMENTALES

Consideraciones previas.

A partir del siglo XVIII los derechos humanos comenzaron a concurrir en las sociedades, y con su reconocimiento en la normativa constitucional fueron adquiriendo su consolidación como la distinción inherente a todo ser humano.

Esto significó el reconocimiento de derechos individuales o bien derechos de primera generación y en particular, el reconocimiento de la libertad personal.

Sin embargo, en la situación actual este derecho ha ido variando considerablemente. En virtud de que el desarrollo tecnológico ha redimensionado las relaciones del hombre con sus semejantes, así como su marco de convivencia.

La libertad de expresión, es elemento esencial para el desarrollo de las sociedades democráticas, derecho fundamental reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus leyes, así como en los instrumentos legales del ámbito internacional, adquiere la categoría de derecho preferente, es precisamente la libertad un elemento esencial para el ejercicio de cualquier derecho.

La estructura de la libertad de expresión se conforma a partir del primer indicio de la tutela de este derecho, así como su configuración y expreso reconocimiento con el paso de tiempo hasta nuestros días.

Por otra parte el derecho a la intimidad conforma también una prerrogativa objeto de tutela, no sólo en los instrumentos internacionales, hoy en día las bases del constitucionalismo contemporáneo estriban en el reconocimiento de estos derechos fundamentales.

El derecho a la intimidad ha tenido que re direccionar su ámbito de protección, donde además de la facultad del individuo de rechazar invasiones a su ámbito privado, ahora supone el reconocimiento de un derecho de control y acceso de sus informaciones, es decir, de todo aquella información relativa a su persona.

1. Antecedentes históricos y legislativos del reconocimiento de la libertad de expresión

La libertad de expresión y el origen del poder tienen un nexo indiscutible, durante el año de 1784, poco antes del estallido de la revolución francesa el filósofo Immanuel Kant esgrimió: “de todas las libertades, la más inocente, de las que llevan ese nombre, es la libertad de hacer uso público de la razón íntegramente”¹.

Con esto el filósofo alemán planteaba la necesidad de superar ese estadio teológico al que estaba circunscrita no solo la libre circulación de ideas, sino a la transformación de la razón sobre los obstáculos que impedían la libertad de pensamiento y sobre todo la búsqueda del conocimiento, y que éste traspasara los límites políticos o religiosos.

Ferrajoli es un autor que pone en consideración la trayectoria histórica de la libertad de expresión: “primero se afirmó la libertad de conciencia, después la libertad de palabra y después la libertad de imprenta”², lo anterior es relevante porque significa el proceso que acompañó la transformación del pensamiento, la independización de las libertades y por supuesto de los derechos humanos, traspasando la presión del poder político y el dominio religioso de la época.

En ese sentido la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano, otorgada en Francia en el año de 1789, como el primer documento que contiene los antecedentes de regulación de este derecho y que sirvió de base para las declaraciones de derechos humanos en el mundo, plasmó en su artículo 11: “ la libre comunicación de pensamientos y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre, en consecuencia todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, a trueque de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley”³.

¹ Kant, Immanuel, *¿Que es la ilustración?*, Alianza Editorial, México, 2007, p.28

² Ferrajoli, Luigi, Libertad de información y propiedad privada, una propuesta no utópica, Nexos, 01 abril de 2004, p. 35.

³ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Francia, 1789, documento disponible en: <http://www.fmmeduacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>

Es evidente que los estragos de la gran revolución de alcance histórico como la francesa, tuvieron efectos de doble vertiente, moral y política, condicionando la aparición de un nuevo modelo de Estado, el de los ciudadanos, el Estado de derecho, democrático y nacional.

En otro contexto, su regulación en México tiene sus primeros destellos durante la época colonial es decir antes del inicio de la guerra de independencia, la libertad estaba vedada y proscrita, señala Del Castillo “recuérdese la tarea del Tribunal de la Santa Inquisición que sentenciaba con la privación de la vida a toda persona que a su parecer, hubiese externado algún pensamiento contrario a las ideas católicas, verbigracia”⁴.

Al consumarse la época colonial de la Nueva España y en el principio de su dominación, se suscitaron algunas prerrogativas en relación a los derechos humanos aunque no reconocidos como tal, que fueron llamados “Ordenanzas para el buen tratamiento de los naturales”, que contenían medidas más justas en relación al trato de los naturales o nativos, y que su fin era disuadir los conflictos que se generaban entre los mismos conquistadores, en relación al trato que se daba a los originarios de los pueblos indígenas, y que en algunos de los casos eran considerados por ellos mismos como excesivos e injustos.

Al respecto, Porrúa menciona:

“Sin embargo hubo una gran cantidad de leyes y ordenanzas de todo tipo, que provocó dificultad y confusión en las misiones conquistadoras, y así pues con el objeto de precisar el principio de legalidad, el Rey Felipe II, ordenó la recopilación ordenada de todas aquellas disposiciones legales y se publicó el Cedulaario de Puga, considerado como el primer libro jurídico impreso en el continente Americano en 1563”⁵.

⁴ Del Castillo del Valle, Alberto, *La libertad de expresar ideas en México*, México, Ed., Duero, 1995, p. 23

⁵ Porrúa Pérez, Francisco, *Bosquejo histórico de las garantías individuales o derechos humanos, de la antigüedad hasta la constitución mexicana de 1824*, Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana, México, Núm. 20, 1990, p. 132

Los derechos humanos en la Nueva España, reconocían como el más importante de todos el derecho a la vida y se suprimieron los sacrificios humanos anteriores a la conquista, sin embargo el derecho a la libertad fue el más controvertido durante la época, ya que en primer término, la religión oficial fue el catolicismo, y la creación del Tribunal de la Santa Inquisición, llevó el procesamiento a las faltas del catolicismo como delitos del orden común, pero además al tratarse de delitos del orden penal, este tribunal fungió como auxiliar de la justicia civil, instruyendo causas, aunque no ejecutaba sentencias.⁶

Y es así como encontramos los antecedentes de la libertad de expresión en la Nueva España, concretado como un concepto, pues todos los textos que se imprimían eran revisados y controlados bajo los criterios de la Santa Inquisición. Esta institución decidía sobre lo que podía leerse y lo que debía censurarse, por lo anterior podemos decir que durante esta época se atentaba plenamente a la libertad del pensamiento, de las creencias y por supuesto al derecho a la vida, y a pesar de que existían algunos derechos políticos o derechos públicos estos eran subjetivos y limitados.

En ese sentido, como consecuencia del absolutismo monárquico, y de la unión de la iglesia y el Estado, no había libertad de expresión del pensamiento hablado o escrito. Los libros que llegaban de importación o que se imprimían en México, eran objeto de censura que llevaba a la posible prohibición de ser impresos o vendidos y a su confiscación.

Fue en el año de 1810 fecha en la que se emitió un decreto en el que se reguló la libertad política de la imprenta, Del Castillo señala que:

“ decreto expedido por las cortes generales y extraordinarias atendía a que la facultad individual de los ciudadanos de publicar sus pensamiento e ideal políticas es, no sólo un freno a la arbitrariedad de los que gobiernan, sino también un medio de ilustrar a la Nación en general, y el único camino para llegar

⁶ Ídem

el conocimiento de la verdadera opinión pública. Así pues, para las Cortes de 1810, la libertad de imprenta tiene las siguientes finalidades

- a) Constituirse en un freno a la arbitrariedad de los gobernantes
- b) Ilustrar a la Nación en general; y,
- c) Contribuir al conocimiento de la verdadera opinión pública”.⁷

De este decreto, su trascendencia y relevancia consiste en ser el primer documento creado para regular este derecho aún y cuando la Nueva España era una colonia que formaba parte de la monarquía española, sin embargo constituía una nueva forma de organización cultural en la colonización de los pueblos, donde la intención clara de ilustrar permitió que se abrieran los caminos al reconocimiento de este derecho.

En el año de 1811, surge el primer documento constitucionalista dentro de nuestro territorio, redactado por uno de los insurgentes más destacados, Ignacio López Rayón quien fungiría como secretario de Miguel Hidalgo y Costilla, y quien a su muerte encabezó el movimiento de independencia llamado Elementos constitucionales de López Rayón, Del Castillo señala que dicho documento se dispuso en su artículo 29 : “Habrá una absoluta libertad de imprenta en puntos puramente científicos y políticos, con tal que estos últimos observen la mira de ilustrar y no zaherir las legislaciones establecidas.”⁸

Como podemos apreciar no se dio una libertad de manera absoluta, primero porque la finalidad de la preservación de este derecho era la de ilustrar es decir difundir y exponer las leyes existentes, sin tener la posibilidad de atacarlas, criticarlas o cuestionarlas, y por otra parte se preocuparon por reglamentar el ejercicio de la libertad de prensa más no la libre expresión de ideas de forma oral, y cabe destacar que para que un ciudadano ejerza la libertad de prensa es necesario tener conocimientos de escritura, y durante esa época el porcentaje de personas que contaban con alfabetización suficiente para ejercerla era muy bajo, por lo que

⁷ Del Castillo del Valle, Alberto, *La libertad de expresar ideas en México*, México, Ed., Duero, 1995. op. cit. p. 23.

⁸ *Ibidem* 24.

se puede concluir que la restricción derecho de expresar ideas era tal, que sólo estaba dirigido a un determinado grupo de gobernados. Señala Del Castillo:

“Para el año de 1812 se crea la primera Constitución que tuvo vigencia en nuestro territorio, la Constitución Política de la Monarquía Española, de fecha 18 de marzo de 1812, que en su fracción vigésima cuarta del artículo 131 se estableció que era facultad de las cortes la de proteger la libertad política de la imprenta”⁹.

Por lo tanto, lo único que se estableció en este documento fue la libertad de expresar las ideas de manera escrita donde no se contempló la manifestación del pensamiento de manera oral, además de reducir su protección a la materia política. Sin embargo es necesario resaltar, la importancia del contenido de esta obra, ya que representa avance a la regulación y protección de este derecho a pesar de las condiciones políticas y sociales que se vivían en esta época.

“La decisión de las Cortes no fue producto de la voluntad de un grupo de diputados sino, fundamentalmente, una exigencia de las condiciones históricas del momento. Cuando salió del parlamento el reconocimiento legal de la libertad de prensa ésta se practicaba de hecho al menos desde dos años antes. La gran convulsión política de 1808 implicó serias transformaciones en los hábitos políticos y de convivencia de los españoles y, al mismo tiempo, provocó el desarrollo de ideas hasta entonces sólo conocidas por una minoría de intelectuales. En tales condiciones, ni resultó factible el control de cuantos papeles se publicaban, ni buena parte de la sociedad española podía aceptarlo. No quiere decirse con esto que fuera unánime el deseo de contar con una ley en favor de la libertad de expresión; tan sólo que el momento histórico hizo posible su logro”.¹⁰

Antes de abordar el contenido de la Constitución de Apatzingán, debemos destacar la importancia que tuvieron en la historia constitucional de México los Sentimientos de la Nación, “expuestos por el general José María Morelos y Pavón,

⁹ Ibídem 25.

¹⁰ La Parra López, Emilio, *La libertad de prensa en las Cortes de Cádiz*, España, Ed. Nau Libres, 1984, p.12.

mismos que surgen en un momento complejo y difícil de la guerra de independencia. Y que contenía los puntos medulares de la ideología liberal que conduciría a la lucha por la independencia de la nación”.¹¹

El 22 de Octubre de 1857 se expide en Apatzingán un documento muy importante conocido como la Constitución de Apatzingán el 22 de Octubre “Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana” y que tiene como antecedente básico a los Sentimientos de la Nación, que expusiera el general José María Morelos y Pavón, en la sesión inaugural del Congreso de Chilpancingo y donde se contemplaban los aspectos relativos a la forma de gobierno y pormenores que regirían en el México independiente.

Pues bien, en la Constitución de Apatzingán, se alude a la libertad que ocupa este estudio, diciendo en el artículo 40 que “la libertad de hablar, de discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus producciones ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos”.¹²

Como se puede apreciar, a pesar de existir durante esa época una importante injerencia de la religión sobre los asuntos políticos, podemos resaltar que en este ordenamiento jurídico las limitantes impuestas por el estado son similares a las que se encuentran vigentes en nuestra Constitución.

El reglamento provisional político del Imperio Mexicano de 1822, una vez consumada la independencia nacional, y cuando Agustín de Iturbide asumió el imperio mexicano, se expidió el reglamento provisional político del Imperio mexicano, consagrándose la libertad dentro del artículo 17, cuyo texto decía:

“ Nada más conforme a los derechos del hombre, que la libertad de pensar y manifestar sus ideas: por tanto así como se debe hacer un racional sacrificio de esta facultad, no atacando directa o indirectamente, ni haciendo, sin censura previa, uso de la pluma en materias de religión y disciplina

¹¹ Fernández Delgado, Miguel Ángel, *Los sentimientos de la nación, de José María Morelos, Antología documental*, México, INEHRM-Secretaría de Educación Pública, 2013, p. 114.

¹² Del Castillo del Valle, Alberto, *La libertad de expresar ideas en México...*, op. cit., p. 25

eclesiástica, monarquía moderada, persona del emperador, independencia y unión, como principios fundamentales, admitidos y jurados por toda la nación desde el pronunciamiento del Plan de iguala, así también en todo lo demás, el gobierno debe proteger y protegerá sin excepción la libertad de pensar, escribir y expresar por la imprenta cualesquier conceptos o dictámenes, y empeña todo su poder y celo en alejar cuantos impedimentos puedan ofender este derecho que mira como sagrado”¹³.

Cabe destacar la importancia que le da el creador de la norma al derecho de libertad de expresión, lo coloca en el mismo orden de relevancia de las demás libertades humanas, sin dejar de mencionar la restricción legítima que imposibilitaba a los gobernados de expresarse en contra de la religión y de la figura del emperador.

Consecuentemente, la Constitución de 1824 se instituye la libertad de expresión en su artículo 50, “otorgándosele al congreso la facultad de proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio y mucho menos abolirse en ninguno de los estados o territorios de la federación”¹⁴

Como podemos apreciar, las constituciones que le antecedieron, a la Constitución Federal de 1824 no contenía un catálogo de Derechos del Hombre, Lara Ponte menciona:

“Sin embargo los constituyentes de esa época estuvieron influenciados notoriamente por la Constitución Norteamericana en su primera versión previa a las diez enmiendas, y fue por creencia de los constituyentes norteamericanos que una Constitución Federal debía limitarse a fijar la estructura de los Poderes Federales, dejando a las Constituciones de las entidades federativas la emisión de una declaración de derechos. Esto lo confirma el hecho de que una vez promulgada la primera Constitución Federal Mexicana, distintas entidades federativas expidieron sus respectivas

¹³ Ibídem 26.

¹⁴ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, Ed. Porrúa, México, 2006, p. 174

constituciones en las cuales incluyeron verdaderas declaraciones de derechos humanos”.¹⁵

Esta Constitución se mantuvo vigente hasta el año de 1835, cuando el régimen pasó de ser federalista a uno centralista, y se hace la expedición de un documento de carácter fundamental llamado “Bases Constitucionales”, que en relación a la libertad de expresión no tuvo regulación alguna, sin embargo para el año de 1836, se expide de manera formal lo que sería la Constitución Centralista que se denominó “Las Siete Leyes Constitucionales”, que reguló en la fracción VII, del artículo 2º; Son derechos del mexicano: VII, Poder imprimir y circular sin necesidad de previa censura, sus ideas política.

De esta forma podemos precisar que este documento, mantuvo el mismo sentido de sus antecesores en relación a la regulación de este derecho, es decir la restrictiva de la libertad de expresión en materia política, sin dar oportunidad a que la libertad de expresión se ejerza en otros ámbitos importantes para la época como los culturales, sociales e inclusive religiosos.

Como ya se habrá observado, la histórica política de México y de sus constituciones ha sido pendular, contra el feroz centralismo, ejercido por la metrópoli sobre su colonia de la Nueva España, los Constituyentes de 1823 y 1824, lograron instituir en la carta fundamental el federalismo. “Santa Anna, que inicialmente se había pronunciado por esta forma de gobierno, una vez en el poder, y dueño absoluto de todas las voluntades, logró instaurar las Siete Leyes Constitucionales de 1835 y en las Bases Orgánicas de 1843, el centralismo, contra la actitud dictatorial del jalapeño, los hombres progresistas de la República insistieron en que se volviese a adoptar el federalismo, auxiliado por los estados celosos de su autonomía”.¹⁶

¹⁵ Lara Ponte, Rodolfo, *Los Derechos Humanos en el constitucionalismo Mexicano*, México, UNAM, 1993. p. 72.

¹⁶ Rabasa, Emilio, *Historia de las Constituciones mexicanas*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 129.

Para el año de 1857 la Constitución Política de México sufre de nuevo una reforma en relación al artículo 7o en su segunda parte, para quedar ésta manera: “Los delitos que se cometan por medio de la imprenta, serán juzgados por los tribunales competentes de la federación o por los de los Estados, del Distrito Federal o Territorio de la Baja California. Conforme a su legislación Penal”.¹⁷

De tal manera que los constituyentes tuvieron a bien homologar las leyes de reforma a la Constitución en mención, a excepción de la disposición que nos antecede y que ha sido analizada por motivo de nuestro estudio. Menciona Carbonell:

“De esta descripción histórica sobre la evolución del reconocimiento, ejercicio y protección del derecho a la libertad de expresión, a continuación tenemos a bien analizar a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, misma que rige en la actualidad a nuestro país, y que en su artículo 6o y 7o que provienen de la Constitución de 1857, y cuya modificación ocurrió hasta el año de 1977”.¹⁸

De lo establecido por el Constituyente de 1917, podemos advertir que a diferencia de sus antecesores, este precepto constituye de manera formal el reconocimiento de la libertad de expresión como un derecho fundamental, con tal amplitud que aun y cuando esboza restricciones como la existencia de los derechos de tercero, la moral, la vida privada entre otros, tutela el ejercicio de este derecho más allá de la materia política o religiosa.

En este sentido, prácticamente todos los textos constitucionales del México independiente consagraron con ligeras variantes, la libertad de expresión, normalmente vinculada con la libertad de imprenta, entonces el medio más importante de difusión de las ideas. “Así desde la Constitución de Apatzingán de

¹⁷ Castañeda Sabido, Fernando, *Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916-1917, tomo II*, México, INEHRM-Secretaría de Cultura, 2016, p. 80.

¹⁸ Carbonell, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, México, Editorial Porrúa, 2012. p. 136.

1814, hasta el proyecto de Constitución de 1857, fue que se presentaron para discusión en artículos separados, las libertades de expresión e imprenta”.¹⁹

La libertad de expresión consagrada en el artículo 6o constitucional, supone la facultad de toda persona de manifestar sus ideas, pensamientos u opiniones por cualquier medio. En este sentido incluye a la libertad de pensamiento, y a la libertad de imprenta, cuando las ideas son expresadas por un medio escrito, así mismo está relacionada con las libertades de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas y el derecho a la libertad religiosa.

De este modo, nos encontramos ante una Constitución modernista, que plasma por primera vez un amplio reconocimiento a los derechos humanos, además por supuesto de consagrar la soberanía, supremacía del Estado, y la clara división de poderes, características fundamentales de cualquier Constitución.

A. La libertad de expresión, sus alcances como derecho fundamental

Los derechos fundamentales a pesar de ser originariamente de naturaleza jurídica, y de prestar una apariencia de derechos morales, no es éste ni su contenido ni su estructura, pero si es su sentido de validez el que se extiende a los ordenamientos jurídicos de los Estados, lo que significa que habrán de respetar ese marco inviolable que la constitución otorga a estos derechos.

En ese sentido los textos constitucionales que tienen a bien reconocer los derechos del hombre, su principal finalidad será amparar al ciudadano de los excesos de la autoridad, pero también el imponer el deber jurídico de los ciudadanos de respetar los derechos de terceras personas.

Y así es como abordaremos a la libertad como derecho fundamental, que será nuestro motivo de estudio, ya que representa el objeto de un derecho natural pero también la base de todos los derechos, y en relación a la libertad de expresión entendiéndola como la forma libre de ejercitar el derecho a comunicarse, analizaremos algunos conceptos doctrinales que han surgido a lo largo de los años.

¹⁹ Ibídem p. 137

Entre tanto Del Castillo señala: “la libertad de expresión del pensamiento es el derecho que tiene toda persona humana para exponer públicamente su pensamiento. Y señala que exteriorizándolo es como se ejerce ésta libertad”.²⁰

El orden en el que se configura la libertad de expresión encontramos que inicia siempre en la existencia del pensamiento humano, mismo que no puede ser regulado en ningún momento por ley alguna, puesto que el pensamiento se encuentra en el interior del individuo donde nada ni nadie puede imperar, posteriormente el individuo al exteriorizar el pensamiento, palabras o gestos con el propósito de comunicar algo, ya sea de manera oral o de manera escrita es como ejerce de manera plena la libertad de expresión.

La libertad de expresión debe entenderse como “el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas, opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”.²¹ En este sentido la libertad de pensamiento se traduce en la comunicación, mediante la cual se transmiten ideas y conocimientos. Es un proceso que abarca los procedimientos y técnicas que permiten materializar el intercambio de dichas ideas.

En este sentido Frank Neuman señala que la libertad en sentido amplio comprende: “a) libertad de opinión, esto es, el derecho a decir lo que uno piensa y a no ser perseguido por tener una determinada opinión; b) libertad de expresión, en sentido limitado al término que incluye el derecho a buscar, recibir e impartir informaciones e ideas, sin limitaciones de fronteras o bien oralmente, por escrito o mediante imágenes, en forma de arte o por cualquier otro medio de comunicación que uno elija. Cuando la libertad de expresión es puesta en acción por los medios

²⁰ Del Castillo del Valle, Alberto, *La libertad de expresar ideas en México*, México, Ed. Duero, 1995. Op.cit.,

²¹ Arango Durling, Virginia, *Cuestiones sobre la protección penal y límites a la libertad de expresión, y derecho a la información*, Anuario de derecho, Universidad de Panamá, facultad de derecho y ciencias políticas, centro de investigación jurídica, Panamá, año XXV, núm. 28, 1999, p. 142.

de comunicación social, adquiere una dimensión y se convierte en libertad de información”.²²

En esta importante conceptualización que hace el autor encontramos la diferenciación entre la libertad de pensamiento, opinión y de expresión, entendiendo a los dos primeros como parte del fuero interno de la persona, desde donde puede hacer un examen, revisión y formar un juicio sobre algún tema en particular, mientras que la expresión, es la materialización a través de la manifestación voluntaria de ese juicio hacia el exterior.

Por otra parte para Ernesto Villanueva la expresión “es la forma a través de la cual la persona exterioriza sus pensamientos en signos, palabras o gestos, que tengan como propósito comunicar algo, en todo caso, el contenido de la libertad de expresión puede consistir en reflexiones o comentarios sobre ideas generales, o referirse a comentarios sobre noticias relacionados con acontecimientos concretos”.²³

Una vez plasmada la conceptualización de libertad de expresión, entenderemos que se trata de un derecho fundamental, porque representa la prolongación de la garantía individual de pensar, ejercicio sin el cual no es posible imaginar la posibilidad del desarrollo del hombre en sociedad.

Así pues por tener la categoría de fundamental es que se encuentra reconocido en las normas internacionales sobre derechos humanos y en los textos constitucionales de diversos países del mundo por su importancia para todo ser humano y su vida en sociedad.

La libertad de expresión es sin duda un derecho fundamental especial y un principio que apoya la libertad de los individuos para articular sus opiniones e ideas sin temor a represalias, censura o sanciones.

²² Neuman, Frank, *Derechos civiles y políticos, en las dimensiones internacionales sobre derechos humanos*, España, Ed. K. Vasak, Tomo II, 1984, p. 233.

²³ Villanueva Villanueva, Ernesto, “*La libertad de expresión en Latinoamérica*”, México, Ed. Novum, 2012, p. 7.

Para especificar en qué consiste este derecho, la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que éste incluye cuatro elementos mismos que han sido ratificados por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos como:

- a) El derecho a no ser molestado a causa de sus opiniones
- b) El derecho de investigar o buscar informaciones
- c) El derecho de recibir informaciones y opiniones
- d) El derecho de difundir tales informaciones y opiniones.²⁴

De las disposiciones antes citadas, resulta evidente que estamos en presencia de una libertad de contenido intelectual, que se manifiesta en una doble vertiente, según la naturaleza activa o pasiva de quien la ejerce.²⁵

Encontramos que se trata de una libertad cuyo alcance o propósito deberá ser siempre la de proteger, tanto al pensamiento como su manifestación. Y que este alcance nos permite no sólo tener todas las opiniones que nos sean convenientes y poder exteriorizarlas, ya sea expresándolas, divulgándolas o transmitiéndolas a otras personas, incluyendo a aquellas que pudieran tener opiniones distintas, sino también tener el derecho a no transmitir ideas o información que no deseemos, es decir que no se pueda forzar a nadie a expresar o algo que incluso pudiese repudiar.

En este sentido Faúndez señala:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha rechazado que se obligue a los escolares a saludar a la bandera y mostrar respeto por ella, lo que se reduce a no forzar a nadie a expresar determinado punto de vista ya que se considera ofensivo obligar a un individuo a desplegar en su persona o en su propiedad un mensaje propiciando la adhesión de un punto de vista ideológico que esa persona considera inaceptable, ni se puede forzar a un periódico a imprimir una historia que no desea.²⁶

²⁴ Faúndez Ledesma, Héctor, *Los límites a la libertad de expresión*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014, p. 99.

²⁵Ídem

²⁶ Ibídem, p. 113

Por lo tanto podemos deducir que la libertad de expresión abarca el derecho de poder expresar una opinión libremente o bien abstenerse de hacerlo sin inquisición alguna, y que ambos elementos componen el derecho de libertad del pensamiento en su sentido más amplio.

Asimismo encontramos que la libertad de expresión reviste una importancia singular por diferentes motivos, entre ellos porque resulta imprescindible para el desarrollo de un sistema democrático y la realización del ser humano como tal, así como para el progreso de la sociedad en conjunto. Como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la libertad de expresión “es piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática”.²⁷ Es indispensable para la formación de la opinión pública.

En este sentido Huerta Guerrero señala:

Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es imposible afirmar que una sociedad no está bien informada no es plenamente libre.²⁸

Sin embargo la libertad de expresión además de garantizar la pluralidad de ideas en el ámbito político debe hacerlo en cualquier rubro. Y es a partir de esto que se convierte en un elemento importante para la apertura de ideas de la sociedad, además de ser fundamental para el desarrollo de la personalidad de cualquier individuo.

La libre circulación de ideas e informaciones sobre cualquier tema permite, asimismo, el desarrollo de una sociedad cada vez más tolerante. Una sociedad que limita la libre circulación de ideas e informaciones solamente acrecienta los

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85 párrafo 70.

²⁸ Huerta Guerrero, Luis Alberto, *Libertad de expresión y acceso a la información pública*, Perú, Comisión Andina de Juristas, 2002, p. 23.

prejuicios existentes en la sociedad y la intolerancia hacia las personas o grupos con diferentes concepciones.

Por lo tanto la importancia que menciona el autor en el párrafo anterior, necesita ser comprendida por las personas que ejercen la libertad de expresión pero también por el Estado, es decir que exista conciencia por unos y otros para que este derecho fundamental permita alcanzar una actitud ciudadana y la creación de políticas públicas que tiendan a respetar las ideas que se difunden.

De este modo la libertad de pensamiento y expresión, de la que fluye el derecho a la información, es uno de los grandes temas de nuestro tiempo. En él convergen varios derechos y libertades. García Ramírez señala:

En realidad, se trata de un ciclo o circuito que comenzó como rebeldía de unos cuantos contra soberanos absolutos y se ha convertido en prerrogativa o prerrogativas de millones; la nación completa y el mundo entero, que acuden a cada momento de cada día al único puente que comunica a todos los hombres con todos los hombres; los medios de comunicación social, convertidos en foto de la humanidad expectante y, en ocasiones, deliberante.²⁹

La libertad de pensamiento es aquella que pone en acción a la libertad de expresión, porque es esta última la forma de comunicarse con los demás, y la libertad de expresión corresponde a esa libertad de pensamiento cuando ella se difunde por medios públicos, y esa es la gran importancia que tiene en esta era de información y de la aparición de medios masivos de comunicación, que permiten nuevos alcances para la libertad de expresión.

La expresión de las ideas en forma oral, tiene un sinnúmero de alcances, en cierta medida mayores que los que se presentan por virtud de la libre manifestación de ideas en forma escrita, ya que a aquélla pueden aspirar aun los analfabetas, quienes no están posibilitados para externar su pensamiento en forma diversa a la oral.

²⁹ García Ramírez, Sergio, *Problemas contemporáneos de la libertad de expresión*, México, Ed. Porrúa, 2004, p. 67.

La grandeza e importancia de este derecho es que su manifestación corresponde incluso a la forma de comunicarse del ser humano, y por esta razón sus alcances son superiores a los de cualquier otro derecho de categoría fundamental, sólo es necesario el conocimiento de un lenguaje para poder externar el pensamiento, idea, inclusive alguna preferencia, y de esta manera hacer valer sus consideraciones.

Es esta forma de comunicación del ser humano lo que lo hace distinto de cualquier otro ser vivo, porque de manera interminable a través de la comunicación diaria que se da en todo momento y todo lugar es que el hombre puede exponer sus particulares puntos de vista, característica especial de la vida en sociedad, ya que solo viviendo en sociedad es que este derecho se puede ejercer.

La libertad de expresión es una de las condiciones de existencia y de posibilidad de un régimen democrático; en otras palabras, la libertad de expresión es condición necesaria aunque no suficiente, desde luego para que se pueda considerar que en un determinado país hay democracia.

De igual forma señala Carbonell:

La posibilidad de que todas las personas participen en las discusiones públicas es uno de los bienes más preciados para una sociedad, y constituye el presupuesto necesario para la construcción de una racionalidad discursiva, que permita la generación de consensos y la toma de decisiones entre los componentes de los diversos grupos sociales, pero que también constituya un cauce para la expresión de los disensos que en una democracia son tan naturales como necesarios.³⁰

En este sentido entendiendo que esta libertad de expresión de la que habla el autor en el párrafo anterior, es la que permite la creación de la opinión pública, y que además le da contenido a varios principios del Estado Constitucional, como lo son la sujeción a la ley, su limitación, legalidad, responsabilidad y seguridad jurídica.

³⁰ Carbonell, Miguel, *Problemas contemporáneos de la libertad de expresión*, México, Ed. Porrúa, 2004, pp. 341,342.

Entre tanto abordaremos el fundamento de la libertad de expresión como derecho fundamental, es decir identificaremos las razones que justifican su importancia y el reconocimiento especial que recibe en el ordenamiento jurídico mexicano. Sin embargo no podemos partir de la consideración de que la libertad de expresión es un derecho más dentro del catálogo constitucional, es necesario comprender la razón por la que es constante su conflicto con otros derechos o bienes que constitucionalmente se encuentran protegidos.

De este modo los fundamentos de la libertad de expresión ha sido elaborados desde diversas perspectivas y enfoques, que resaltan la importancia de la difusión de ideas e informaciones para el desarrollo del ser humano y su autonomía individual, el fortalecimiento de la democracia, la formación de una opinión pública libre, la garantía de otros derechos fundamentales, como el derecho a la igualdad y la creación del libre mercado de ideas.

Las obras *Areopagítica* de John Milton en 1644 y *sobre la libertad* de John Stuart Mill en 1859, constituyen dos importantes antecedentes históricos relacionados con los fundamentos de la libertad de expresión. Para John Milton las restricciones a la libertad de expresión sólo limitan la creatividad y paralizan la verdad, desconociendo la importancia de este derecho para el desarrollo de nuevas ideas y conocimientos como parte del ser humano. “Restringir este derecho implica impedir la circulación de nuevos puntos de vista, negando la posibilidad de que exista una pluralidad de ideas, elemento imprescindible para el contraste y debate entre ellas”.³¹

En el caso de John Stuart Mill, sus argumentos a favor de la libertad de expresión se centran en los siguientes aspectos:

“a) silenciar una opinión por considerar que es falsa implica asumir una posición de infalibilidad, b) una opinión admitida como verdadera debe enfrentarse a una opinión contraria, aunque sea falsa, a fin de fortalecer la comprensión y las convicciones sobre su contenido, c) una opinión admitida como verdadera que no sea refutada será seguida pero no se comprenderán

³¹ *Ibíd*em p. 321

sus fundamentos racionales, y d) una opinión admitida como verdadera que no sea refutada, puede perderse o debilitarse, sin alcanzar su objetivo de formar caracteres y conductas”.³²

Asimismo tanto la obra de John Milton como la de John Stuart Mill, corresponden a una época donde se consagró lo que hoy conocemos como censura previa, es decir que se requería de una autorización previa para la publicación de cualquier tema, y dichas obras son una crítica implacable al sistema, y son reconocidas como los primeros alegatos en favor de la libertad de expresión, en la forma que hoy reconocemos a ésta como un derecho fundamental, con los alcances de una teoría libertaria, que le dan una visión de utilidad a la libertad de expresión, sin embargo ambas teorías tienen un enfoque individualista por lo que al suscitarse alguna controversia, el análisis jurídico básicamente se enfoca en determinar si ese discurso forma parte del desarrollo individual de una persona, sin llegar a determinar si se ha afectado algún derecho o bien jurídico constitucional.

A diferencia de los planteamientos de John Milton y John Stuart Mill, los fundamentos modernos de la libertad de expresión se enmarcan en una perspectiva jurídico-constitucional, por tratarse de teorías esgrimidas a partir del reconocimiento de la libertad de expresión en los textos constitucionales. Entre ellas se puede mencionar la teoría libertaria, que encuentra su principio orientador en la autorrealización personal del individuo, relacionada intrínsecamente con la autonomía y la dignidad de la persona; o la teoría democrática, que subraya la importancia de este derecho para el fortalecimiento del sistema democrático, por lo que se trata de un fundamento político, donde el discurso protegido es aquel que contribuye a que los ciudadanos adopten las decisiones necesarias para el desarrollo del gobierno.

Sobre los diversos fundamentos de la libertad de expresión debemos señalar, que su planteamiento no se trata de elegir aquel que mejor parezca, sino que se deben integrar entre sí para lograr el fortalecimiento de la libertad de expresión, y poder resolver los problemas derivados de su ejercicio. Este sería el enfoque ideal

³² Ídem

para lograr una real dimensión de la libertad de expresión que representa tanto a los intereses individuales como a los colectivos.

Por consiguiente la libertad de expresión, ha sido reconocida como un derecho fundamental, es decir, como un derecho esencial para el desarrollo del ser humano como tal y en colectividad. En atención a esta característica, señala Carbonell:

Se han desarrollado a su favor un conjunto de medidas orientadas a su respeto y garantía, como su reconocimiento en los textos constitucionales, su reconocimiento en los instrumentos internacionales de derechos humanos, el cumplimiento de determinadas obligaciones específicas por parte del Estado, así como el establecimiento de mecanismos que permitan su protección judicial rápida y efectiva.³³

Así pues, atendiendo a la libertad de expresión como un derecho fundamental es necesario ubicarla como un derecho íntimamente ligado a la naturaleza humana, sin embargo a pesar de ésta característica no puede ser un derecho absoluto, es decir los derechos fundamentales no son ni pueden ser ilimitados, sino que éste como todos los demás son sujetos a limitaciones, que son necesarias para lograr la convivencia en sociedad y así poder llevar a cabo el pleno ejercicio de sus libertades.

Y para hablar especialmente de la regulación de este derecho fundamental, desde el momento en que interviene el Estado, es necesario abordar pues lo citado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como también en lo establecido en sus leyes secundarias, situándonos especialmente en los límites constitucionales a la libertad de expresión.

B. La expansión de los límites de la libertad de expresión

Las normas constitucionales se limitan a reconocer de forma general la libertad de expresión, sin precisar mayores alcances en cuanto a su contenido o los límites a su ejercicio de acuerdo al artículo 6o. Constitucional, lo que implica una especial labor por parte del intérprete constitucional a efectos de precisar el ámbito

³³ Ibídem p. 322.

de tutela que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga a este derecho.

Lo anterior no puede llevarse a cabo con los criterios clásicos de la interpretación de las normas jurídicas. Como derecho constitucional, le corresponde una interpretación especializada, a partir de su reconocimiento como elemento fundamental del Estado Constitucional y como un derecho que merece especial protección frente a cualquier intento de limitar en forma arbitraria su ejercicio.³⁴

De igual manera dentro de cualquier Estado Constitucional, la libertad de expresión es uno de los derechos fundamentales de mayor importancia, ya que representan en gran medida la condición suficiente para poder ejercer todos los demás derechos, razón por la cual se considera un derecho de categoría preferente en diversos textos Constitucionales del mundo, esto es así porque reviste intereses que más allá de ser individuales son colectivos, como el presupuesto de que su ejercicio garantiza el desarrollo de una sociedad democrática.

Antes de comenzar el análisis del marco normativo los límites de la libertad de expresión, es preciso mencionar que por medio de la reforma de 10 de junio de 2011, se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dejando atrás el antiguo concepto de garantías individuales. A partir de esta reforma el primer Título de nuestra Constitución se llama “De los derechos humanos y sus garantías”. Artículo 1o de la propia Constitución que a la letra dice:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”.

³⁴Huerta Guerrero, Luis Alberto, *Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio*, Revista Pensamiento Constitucional, de la maestría en derecho constitucional de la pontificia universidad católica del Perú, Perú, Año XIV, Núm. 14, 2008, p. 323., op cit.

La importancia de la aclaración que nos antecede es porque al o largo del presente estudio encontramos doctrina de gran relevancia que categoriza a los derechos fundamentales como garantías individuales ya que corresponde a publicaciones que se hicieron con anterioridad a la fecha de las citadas reformas, más sin embargo conservan la esencia y el objetivo del tema que se aborda con la propiedad que se necesita para una buena comprensión de cada conceptualización que se hace.

De la misma forma Carbonell señala que:

“la expresión de derechos humanos, es mucho más moderna que la de garantías individuales y es la que se suele utilizar en el ámbito del derecho internacional, si bien es cierto que lo más pertinente desde un punto de vista doctrinal hubiera sido adoptar la denominación de derechos fundamentales, dado que de esa manera habría mantenido y puesto en evidencia de forma indubitable la diferencia que existe entre derechos humanos y derechos fundamentales”.³⁵

De este modo ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria, para que sean emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos:

a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios, útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros

³⁵ Mac- Gregor, Ferrer, Caballero Ochoa, José Luis, Steiner Christian, Coord., Derechos Humanos en la Constitución, México, SCJN-UNAM, 2013, TOMO I. p. 22.

medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que producen en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.³⁶

En conclusión la libertad de expresión es un derecho humano de carácter fundamental, que protege a cualquier persona frente a las interferencias del poder público, dicha protección reconoce el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás. Protección que busca tener un impacto social pero también un impacto individual, es decir que en el ejercicio de este derecho nadie sea impedido de manifestarse, ya sea de manera personal o bien de manera colectiva, pero tampoco que le sea impedido el recibir cualquier información o bien el conocimiento del pensamiento ajeno.

Por lo tanto las normas mexicanas prevén la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar más allá de lo estrictamente necesario el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. “Debe demostrarse la estricta formulación de la norma que consagra la limitación o restricción; la idoneidad y finalidad de la restricción; la necesidad de la medida utilizada y la estricta proporcionalidad de la medida”.³⁷

El ejercicio y la tutela de la libertad de expresión en México, se encuentra consagrada en nuestro máximo ordenamiento jurídico, y es este mismo quien se encarga de establecer las restricciones de su ejercicio. Estas principales fuentes textuales de protección de la libertad de expresión como derecho fundamental de

³⁶ Ibídem p.26

³⁷ Ibídem p.889.

acuerdo a los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos mientras que el 6o. en su primero y segundo párrafo señala:

“La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado. Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión”.³⁸

Por consiguiente el derecho reconocido por el artículo 6o. Constitucional señala Williams:

Da plena libertad a todo individuo para decir su verdad, su manera de pensar, razonar, saber, desear, actuar, en atención, además al medio en que se desenvuelve, sin que ninguna autoridad judicial o administrativa pueda investigarlo por la manifestación de sus ideas o pensamiento y menos impedirle su libre ejercicio. Al contrario la autoridad está obligada a garantizar a toda persona este derecho sin importar edad, sexo o condición social.³⁹

Son también palpables las restricciones constitucionales al ejercicio de este derecho, y parte esencial de este estudio será discernir si estos corresponden a verdaderos límites o bien si se trata de conceptos que tienden a convertir al derecho de libertad de expresión en un derecho engañoso, poco preciso, como algunos estudios lo han puesto de manifiesto.

La consecuencia de esta plena libertad otorgada por la constitución es la prohibición de toda clase de censura, y cuando hablamos de censura es por una parte la no posibilidad de que la ley prive a nadie de su libertad de hablar y expresar

³⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada, correlacionada y comparada, Instituto de investigaciones Jurídicas-UNAM, México, Ediciones Gallardo, 2017, p. 37.

³⁹ Williams García, Jorge, Libertad de reunión o asociación, expresión y creencias, límites a su ejercicio, México, s/ed, 2002, p. 77.

lo que piensa, y por otra tampoco puede censurar los contenidos que se desean publicar.

Por otra parte además de estas características que son muy importantes nos encontramos ante las limitaciones constitucionalmente establecidas, como los ataques a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, la provocación de algún delito, o la perturbación del orden público.

Por otra parte el artículo 7o en su segundo párrafo establece:

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.⁴⁰

En este sentido Pou Giménez señala que algunas de las diferencias entre los dos preceptos parecen claras: el artículo 6o. se refiere solo a las “ideas”, mientras que el 7o. parece tener una vocación más amplia al referirse a la publicación de escritos sobre “cualquier materia”; el artículo 6o. sin embargo, cubre la manifestación de ideas por cualquier medio expresivo mientras que el 7o. se refiere a los medios escritos; el artículo 6º dirige prohibiciones a las autoridades judiciales y administrativas mientras que el 7º abarca más al referir lo que no puede hacer ninguna ley ni autoridad en general, el artículo 6º se refiere al derecho de réplica y al artículo 7º, no lo hace.

En general algunas de las semejanzas son evidentes, en particular la referencia en ambos casos a una serie de conceptos generales que se identifican como base sustentante de posibles límites al derecho: derechos de tercero, provocación de un delito, perturbación del orden público, vida privada, moral, paz pública.

De la diferenciación antes señalada parece no haber grandes complejidades en la norma, tratándose de significados coincidentes y claros. En este sentido y para realizar un debido análisis a los límites que menciona el texto constitucional

⁴⁰ Ibídem p. 45.

haremos un desglose de los mismos, siendo estos: a) los ataques a la moral; b) los derechos de tercero; c) cuando se provoque algún delito; d) cuando se perturbe el orden público.

Sin embargo para Carbonell, “en virtud de la extrema vaguedad de los supuestos mencionados, su interpretación se debe realizar de forma restrictiva, porque de otro modo, no sería nada difícil conculcar en los hechos, aduciendo un apoyo constitucional poco preciso, la libertad de expresión”.⁴¹

Sobre esta poca precisión de los límites establecidos por el 6o. y 7o. Constitucional, Orozco Henríquez señala que:

Los términos sumamente vagos, ambiguos e imprecisos en que se encuentran redactadas las limitaciones a la libertad de expresión, sin que la legislación secundaria, ni la jurisprudencia proporcionen un criterio seguro y fijo para establecer en qué casos la libre expresión del pensamiento ataca a la moral, los derechos de terceros o perturba el orden público, ha permitido su interpretación y aplicación arbitraria o caprichosa por parte de las autoridades judiciales y administrativas, así como lo más grave, la abstención frecuente del ciudadano para expresarse por razón de la inseguridad jurídica prevaleciente, ya que se teme que cierta expresión, aun cuando se encuentre protegida en la mayoría de los sistemas democráticos, pueda llegar a considerarse proscrita por los órganos del Estado mexicano.⁴²

Si bien es cierto que no es necesario llevar a cabo una extensa interpretación de la norma constitucional, ya que lo que abarca como fuente textual de la libertad de expresión se ve necesariamente reforzada en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos sin embargo surgen cuestionamientos tales como, ¿Cuál es el concepto preciso de la moral, los derechos de terceros, y de la paz y el orden públicos?, ¿Logra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos precisar

⁴¹ Carbonell, Miguel, *La libertad de expresión en la Constitución mexicana*, México, Instituto de investigaciones Jurídicas-UNAM, 2003, p. 4.

⁴² Libertad de expresión VV.AA., *Diccionario de derecho constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Porrúa, 2002, p. 361.

estos conceptos?, ¿Se lleva a cabo una correcta aplicación de la norma sin que ésta resulte de un discernimiento arbitrario o subjetivo? Lo visible es que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no contempla preceptos puros o abstractos, por lo que complica la concepción de lo que para unos pudiera ser un ataque a la moral, a la vida privada, daños a terceros y alegar en su favor la expresión de una idea.

En otras palabras Villanueva menciona que “el grave atraso de la legislación mexicana en materia de libertades informativas constituye uno de los principales obstáculos para avanzar por la ruta de la democracia informativa, tarea que en México sigue siendo una asignatura pendiente”.⁴³

Los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos son bastante genéricos en el reconocimiento de las libertades de expresión y de información, además de introducir términos confusos como límites al ejercicio de dichas libertades, circunstancia que ha generado abusos para delimitar las nociones de vida privada, moral y orden público al transcurso de la historia constitucional y jurídica del país.

a. Clasificación de los límites

Las restricciones o limitaciones a un derecho fundamental han sido clasificados en dos tipos: límites internos y límites externos.

Límites internos: son aquellos que emergen al momento de definir los alcances del objeto protegido por el derecho fundamental, estableciendo una línea que vendría a dividir dicho ámbito tutelado de aquella otra materia que estaría afuera de la circunscripción salvaguardada por la norma Constitucional. “Este tipo de límites constituyen la frontera de protección del derecho fundamental, más allá de la cual se estará afuera del ámbito de protección o en supuestos de abuso del derecho”.⁴⁴

Esta teoría sostiene que no existe el derecho y sus límites, sino que sólo existe el derecho y que los límites forman parte de su contenido, y es por esta razón

⁴³ Villanueva Villanueva, Ernesto, *Régimen Jurídico de la libertades de expresión e información en México*, México, UNAM, 1998, p.213.

⁴⁴ *Ibíd*em p. 59

que el derecho fundamental protegido por la norma se encuentra ceñido a un confín que cuando se traspasa, pierde la protección de todo derecho fundamental.

Al respecto Robert Alexy señala:

No existen dos cosas, el derecho y sus restricciones, sino sólo una: el derecho con un determinado contenido. El concepto de restricción es sustituido por el de límite. Las dudas acerca de los límites del derecho no son dudas acerca de si el derecho debe o no ser limitado; sino acerca de cuál es su contenido. Cuando se habla de límites en lugar de restricciones se habla de restricciones inmanentes.⁴⁵

En este sentido debido a la referida delimitación entre protección y zona de confín, no siempre resulta fácil demarcarla, por ello es el legislador ya sea en su fase de diseñador de la norma Constitucional o facultado por ella para hacerlo, Muñoz menciona: “a quien le corresponde establecer las fronteras sobre las que versará el ejercicio de los derechos fundamentales; o bien, será el juez Constitucional quién, mediante la interpretación, determine hasta dónde llega la protección Constitucional de un derecho fundamental”.⁴⁶

Por otra parte en relación a los límites externos que señala el autor que estos se caracterizan por tratarse de limitaciones que operan de modo inmediato y directo desde la norma suprema y que en principio, no necesitan la intervención del legislador.

Ahora en relación a la teoría externa de los límites de un derecho fundamental, Robert Alexy señala “que la relación entre derecho y restricción ha de ser definida de esta manera, entonces existe primero, el derecho en sí, que no está restringido, y, segundo, lo que queda del derecho cuando se le añaden las restricciones, es decir el derecho restringido”⁴⁷.

⁴⁵ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2da. Edición, trad. de Carlos Bernal Pulido, España, Ed. Centro de estudios políticos y constitucionales, 2012, p. 268.

⁴⁶ Muñoz Díaz, Pablo Francisco, *Libertad de expresión, límites y restricciones*, Ed. Porrúa. 2016, p. 276.

⁴⁷ Alexy, Robert, op.cit., p.272

Para este autor dicha teoría puede admitir que en los ordenamientos jurídicos se presenten derechos restringidos, que puedan a su vez ser concebidos como derechos sin restricción, y que la relación entre restricción y derecho sólo responde a una necesidad externa al derecho, de compatibilizar los derechos de terceros, con los derechos individuales y los colectivos.

Existe otra clasificación de los límites a los derechos fundamentales que resulta de suma importancia, éstas responden a la forma de su manifestación y puede ser; de forma explícita o implícita.

Así pues los “límites explícitos o expresos son aquellos que operan de forma inmediata desde la norma suprema y, que no necesitan, al menos en un principio, la intervención directa del legislador”.⁴⁸

Este tipo de límites se imponen de manera general y operan para todos los derechos fundamentales, “no obstante el objeto del derecho y ni la garantía que lo salvaguarde su ejercicio no será irrestricto; o bien, puede darse que estén consignados para un aspecto en específico o un derecho fundamental en particular, como sería el caso de la libertad de expresión”.⁴⁹

Los límites implícitos derivan del propio ejercicio de los derechos de los fundamentales por parte de su titular, habida cuenta que tratan de hacer frente al ejercicio arbitrario de los derechos, partiendo de la consideración de todos como categorías jurídicas limitables, pues al estar reconocidos dentro del ordenamiento jurídico se han de conciliar con los demás derechos y con otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente.⁵⁰

Entendiendo el concepto de límite implícito que señala el autor, vemos que es en el ejercicio de los derechos fundamentales donde se marcan los límites y que al ser implícito debe tener concordancia con la Constitución, lo que significa que todo límite implícito debe ir acorde a la norma Constitucional que lo reconoce, sin embargo dada la generalidad en la redacción de algunos preceptos constitucionales

⁴⁸ Silva Meza, Juan. et al., “*Derechos fundamentales*”, 2ª edición, México, Ed. Porrúa, 2013, p. 243

⁴⁹ Muñoz Díaz, Pablo Francisco, “*Libertad de expresión, límites y restricciones*”..., cit. p. 60

⁵⁰ *Ibidem* p.61

es que corresponde la interpretación de los mismos a los juristas, legisladores, jueces constitucionales etc.

Señala Bernal Pulido:

Tanto en la determinación de cuáles son los posibles fundamentos de los límites de los derechos fundamentales, como en la ponderación entre los límites constitucionalmente posibles y los propios derechos, ha de tenerse presente la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, interpretando restrictivamente sus límites, que resulta en proporcionales de cara a alcanzar el fin que persiguen.⁵¹

Ahora bien, siempre que se realice una ponderación, ya sea para establecer la primacía de un principio o establecer un límite implícito, deberá observarse el principio de proporcionalidad o prohibición de restricciones excesivas el cual prevé que toda providencia de autoridad restrinja el alcance de un derecho fundamental sólo en la medida estrictamente indispensable para alcanzar un fin constitucionalmente lícito, de conformidad con la prohibición de exceso en el ejercicio del poder, inherente al Estado Constitucional.

De esta manera el principio de proporcionalidad o prohibición de restricciones excesivas establece que las limitantes a derechos fundamentales deben ajustarse a dos parámetros esenciales: “1) deben tener una finalidad legítima, y 2) las medidas adoptadas deben ser adecuadas, necesarias y proporcionales para la prosecución de ese fin legítimo”.⁵²

El principio de proporcionalidad planteado por Robert Alexy, señala que éste se integra por tres elementos: “a) la idoneidad, b) la necesidad, y c) la proporcionalidad en sentido estricto”⁵³.

“La idoneidad exige que el medio utilizado por la autoridad por lo menos establezca las condiciones necesarias para el cumplimiento de la finalidad perseguida. La medida entonces no será necesaria cuando la finalidad pueda

⁵¹ Bernal Pulido, Carlos, *Problemas contemporáneos de la filosofía del derecho*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p.19

⁵² Muñoz Díaz, Pablo Francisco, *Libertad de expresión, límites y restricciones...* op.cit. p. 62.

⁵³ Alexy, Robert, op.cit., p.279.

alcanzarse igualmente con otra medida que no limite el derecho fundamental en juego o que lo limite en mayor medida. Finalmente la proporcionalidad en sentido estricto exige una ponderación de los valores constitucionales en juego entre la afectación al derecho fundamental y el peso de la finalidad que justifica la medida”.⁵⁴

De todo lo anteriormente señalado podemos advertir que los derechos fundamentales pueden y en muchos de los casos deben ser sujetos a restricciones o limitaciones, pero para que sean considerados legales es necesario que dichos límites satisfagan algunos requisitos de acuerdo al principio de proporcionalidad, a través del análisis de su idoneidad, necesidad y proporcionalidad de tal limitación, y en un estudio más concreto analizar la validez cada uno de los casos y debe hacerse con la referencia de un marco jurídico que tenga como finalidad principal la prevalencia de los derechos fundamentales y no su restricción.

Para abordar el análisis de los límites de la libertad de expresión señala Alberto Huerta Guerrero:

Se inicia con la delimitación del contenido del derecho que va a ser objeto de restricción, luego de haber delimitado el contenido del derecho, corresponde determinar los alcances de la restricción que legalmente se establezca a su ejercicio, es decir, se debe precisar en qué consiste la prohibición o intervención prevista por el legislador, corresponde empezar a aplicar el denominado test de proporcionalidad el cual se encuentra conformado por una serie de pasos orientados a evaluar si la restricción establecida a un derecho fundamental es proporcional al objetivo que se desea alcanzar.⁵⁵

El primer paso del test consiste en identificar cuál es el objetivo legítimo de que puede ser invocado para limitar la libertad de expresión, sin embargo:

“también se requiere acreditar que existe una relación entre el límite y el objetivo que se desea alcanzar, lo que implica evaluar si como consecuencia del ejercicio de la libertad de expresión puede verse afectado otro derecho

⁵⁴ Huerta Guerrero, Luis Alberto, Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio, op.cit., p. 336

⁵⁵ Ibídem p. 338

fundamental, el orden público, la seguridad nacional etc., y por último evaluar si el objetivo que se desea alcanzar mediante la restricción a su ejercicio pueda lograrse por vías distintas o alternativas”.⁵⁶

De lo planteado por el autor en el párrafo anterior es importante resaltar que además de analizar el contenido de la restricción y su relación con el objetivo que se desea alcanzar analiza también otras opciones que pudiesen existir para lograr al objetivo sin tener que llegar a restringirlo, lo que implica hacer una ponderación entre dicha medida restrictiva y el objetivo deseado.

Por lo que encontramos que dicho criterio es bastante objetivo y útil, primero porque busca respetar el contenido de la norma, pero además porque nos deja en claro que jamás un límite se puede establecer de forma que impida el ejercicio del derecho que se tutela, aun y cuando hubiese algún caso que particularmente estuviera justificado.

b. Características de las restricciones

Las restricciones a la libertad de expresión deben estar previstas en una ley. Se requiere asimismo que se encuentren orientadas a proteger objetivos legítimos y que sean necesarias para lograr esa protección. Huerta Guerrero esgrime: “además, las restricciones no pueden ser aplicadas en forma previa a la difusión de una idea o información sino en forma posterior”.⁵⁷

En este sentido, las restricciones deben estar fijadas o previstas en una ley. Este mandato se encuentra consagrado en las normas internacionales sobre derechos humanos. Ejemplo de ello el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, en su artículo 19 inciso 3, señala que “el ejercicio de la libertad de expresión puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán sin embargo estar expresamente fijadas por la ley”.⁵⁸

⁵⁶Huerta Guerrero, Luis Alberto, *Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio*, .op .cit. p.342

⁵⁷ Huerta Guerrero, Luis Alberto, *Libertad de expresión y acceso a la información pública, Perú, Comisión Andina de juristas, 2002, p. 44*

⁵⁸ Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos disponible en : <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

De la misma forma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala en su artículo 13 inciso 2, “el ejercicio de la libertad de expresión no puede estar sujeto a previa censura sino a “responsabilidades ulteriores” las que deben estar expresamente fijadas por la ley”⁵⁹.

La importancia que encontramos en el supuesto que nos antecede, es la necesidad de que la ley sea por una parte accesible y por otra previsible para poder que ésta establezca en forma clara cuáles serán las formas de ejercer o manifestar la libertad de expresión que pudiesen dar lugar a responsabilidades, y esa condición sólo se puede cumplir cuando la ley fija las restricciones aplicables al derecho fundamental que se está tutelando.

Las restricciones deben orientarse a proteger un objetivo legítimo es decir que será la justificación de la necesidad de protegerlas. Asimismo las normas internacionales sobre derechos humanos señalan cuáles pueden ser estos fines u objetivos cuya tutela justifica establecer una restricción a la libertad de expresión.

Por lo anteriormente señalado, es importante que toda restricción a la libertad de expresión se fundamente en alguna de las causales que se tutelan tanto en las normas constitucionales como en los tratados sobre derechos humanos, de lo contrario cualquier restricción que no se base en estos objetivo carece de legitimación y, por lo tanto no podríamos estar hablando de restricciones objetivas.

Las restricciones se aplican en forma posterior al ejercicio de la libertad de expresión, hemos señalado que la censura previa es una de las formas más radicales de afectar la libertad de expresión y que consiste en el control y veto de la información antes de que esta sea difundida, impidiendo tanto al individuo, cuya expresión ha sido censurada, como a la totalidad de la sociedad, a ejercer su derecho a la libertad de expresión e información.

Esto nos indica que todo análisis o evaluación sobre si el ejercicio de la libertad de expresión ha violentado o contravenido alguna disposición prevista legalmente debe realizarse de forma posterior a la difusión o manifestación de una idea, y bajo ninguna circunstancia debe ocurrir de forma previa.

⁵⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

La libertad de expresión, como derecho Constitucional y al igual que todos los derechos no es ilimitado, lo que sí es de destacar, como señala O'Callaghan:

“Carece de límite previo a su ejercicio, como advierten algunos doctrinarios y es algo evidente, la relación entre la libertad de expresión y los derechos fundamentales se ha ido configurando lentamente y no sin vacilaciones. Su análisis lleva a una conclusión acorde con las claras normas constitucionales que señala: el límite del derecho no puede dañar aquél: especialmente, honor, imagen e intimidad”.⁶⁰

2. Antecedentes del derecho a la vida privada como derecho fundamental

El derecho a la vida privada ha sido habitualmente vinculado a los derechos de primera generación en razón de su reconocimiento durante el siglo XIX previo al nacimiento de los primeros derechos sociales.

La primera fracción jurídica que dio reconocimiento al derecho a la intimidad, es la jurisdiccional como consecuencia de una fuerte configuración doctrinal, hasta que finalmente los cuerpos legislativos hicieron su correspondiente implicación en las constituciones modernas.

Para Meins Olivares:

“El trabajo jurisdiccional sobre la configuración del derecho a la intimidad se le atribuye a Cooley, quien en 1873, en su obra *The elements of torts*⁶¹, llegó a la conclusión de que Privacy para él constituye el Right to be alone. En él se insertan dos pretensiones o dos ámbitos de la Privacy, la soledad y la tranquilidad”⁶².

⁶⁰ O'Callaghan, Xavier, *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, España, Ed. Revista de derecho privado, 2002, p. 9.

⁶¹ Cooley McIntyre, Thomas, *A treatise on the law of torts of the wrongs which arise independent of contract*, Callaghan, Chicago, p. 29.

⁶² Meins Olivares, Eduardo, *Derecho a la Intimidad y a la honra*, Revista Ius et Praxis, Año 6, Núm. 1, Chile, 2012, p. 305.

El surgimiento del concepto jurídico de intimidad, data del famoso artículo “The Right to Privacy”⁶³ en 1890 Warren y Brandeis en la elaboración de su artículo tienen conocimiento de esta obra, y se identifican plenamente con las conclusiones a la que llega Cooley, si bien desarrollan el concepto de manera más extensa y con una mayor fundamentación jurídica, que inclusive en la actualidad ha tenido un importante desarrollo desde la concepción que ellos tenían sobre el derecho a la intimidad hasta nuestros días, sobre todo a partir de los notables avances tecnológicos que han tenido implicaciones reales en la vida privada de las personas.

En este artículo, que tuvo intención de plantear la necesidad del reconocimiento del derecho a la intimidad, fundamentándolo en el principio de la inviolabilidad de la persona, ambos juristas intentaron establecer los límites jurídicos que impidiesen las continuas intromisiones de la prensa en la vida privada de las personas, especialmente graves en ese momento en el que los modernos ingenios proporcionan suficientes oportunidades de lesionar múltiples aspectos de la vida privada.

Es claro que ambos juristas intentaron establecer límites jurídicos que impidieran las continuas intromisiones de la prensa en la vida privada de las personas, y señala Lucas Murillo: “para conseguir su objetivo estudiaron las normas y principios ya existentes en Common law, llegando a la conclusión de que el derecho a la intimidad se caracteriza por el rechazo a toda intromisión no consentida”⁶⁴.

Según Cienfuegos Salgado: “con esto el derecho estadounidense adoptó el concepto de intimidad en correspondencia al Right to Privacy. Esta institución del Common Law aparece hacia finales del siglo XIX, y a partir de entonces ha tenido

⁶³ Warren, Samuel D y Brandeis, Luis D, *The Right to Privacy*, Harvard Law review, Boston, Vol. IV. Núm. 5, Dic, 1890.

⁶⁴ Lucas Murillo De la Cueva, Pablo, *El derecho a la autodeterminación informativa*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, p. 60.

un abundante desarrollo doctrinal pero sobre todo jurisprudencial, atendiendo a las características del sistema jurídico angloamericano⁶⁵.

En el año 1902, la Corte de Apelación de Nueva York, en el caso Roberson, acoge sin reserva la teoría de Warren y Brandeis y, a partir de ese momento se multiplican las resoluciones judiciales al respecto. Posteriormente y también en los Estados Unidos, William Prosser publicará en 1960 un ensayo en el que, utilizando el artículo de Warren y Brandeis como hilo conductor, identifica las posibles violaciones del derecho a la intimidad en la sociedad moderna.

Señala Garriga Domínguez:

Desde Norteamérica el debate en torno a la Privacy se traslada al Reino Unido en donde, desde 1961, se suceden diferentes proyectos de Ley para la creación de un derecho autónomo a la intimidad. El primero de estos proyectos es el presentado por Lord Mancroft el 14 de febrero de 1961 y a éste le sucede en 1967 el Proyecto Lyon, cuyo objetivo es “proteger de toda interferencia irracional y seria que viole la separación entre el público y la persona misma, su familia o su propiedad. En estos proyectos se persigue garantizar la intimidad frente a las intromisiones que se producen desde los medios de comunicación de masas.⁶⁶

En el año de 1969, Brian Walden presenta ante la Cámara de los Comunes otro Proyecto, con el cual “la discusión sobre la Privacy alcanza un notable nivel de madurez. Será a partir del Proyecto Walden cuando se comience a analizar el impacto de los ordenadores sobre la vida privada apuntándose, por primera vez en Gran Bretaña, el problema de los bancos de datos personales.

En el continente europeo los orígenes del derecho a la intimidad se encuentran en la doctrina de los derechos de la personalidad que nace en el seno del derecho civil.

⁶⁵ Cienfuegos Salgado, David, *El derecho al a intimidad y los actos procesales de imposible reparación, la tesis 1ª/j17/2003, sobre admisión y desahogo de la prueba pericial genética*, Revista Lex, Núm. 101, México, Noviembre de 2009, p. 47.

⁶⁶ Garriga Domínguez, Ana, *Nuevos retos para la protección de datos personales*, Ed. Dikynson, España, 2016, p. 158.

Para Rebollo Delgado: “El reconocimiento al derecho a la intimidad como un derecho autónomo se produce muy lentamente en la era del constitucionalismo, ya que inicialmente se reconocen algunos derechos vinculados a éste, llámese domicilio, datos personales, secretos de las comunicaciones, sin constitucionalizarse el derecho a la intimidad como tal”⁶⁷.

Este reconocimiento como tal se va dando a través del tiempo de una forma muy dispar, y podemos distinguir tres formas diferentes, desde una constitución que reconoce explícitamente el derecho a la intimidad a otra que haga referencias genéricas o plasme ciertas manifestaciones del derecho a la intimidad hasta las constituciones que no recogen referencias ni manifestaciones de este derecho.

En México no es muy grande el trabajo que existe al respecto tanto jurisprudencial como legislativo, y las variaciones que hay alrededor del derecho a la vida privada está precisamente relacionada a derechos que se vinculan a la vida privada, pero que no corresponden precisamente a los elementos que la conforman.

Sin embargo la doctrina ha logrado colocar el derecho a la intimidad en el sitio que le corresponde, así Miguel Ekmekdjian define el derecho a la vida privada: “la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, ámbito privado o reducto infranqueable de libertad individual el cuál no debe ser invadido por terceros ya sean particulares o el propio Estado mediante cualquier tipo de intromisión”⁶⁸.

La configuración jurídica de la vida privada es relativamente reciente, el primer texto que reconoce y positiva el derecho a la intimidad personal y familiar es la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 12, posteriormente el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de 1950, el pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos

⁶⁷ Rebollo Delgado, Lucrecio, *El Derecho fundamental a la intimidad*, Ed. Dikynson, España, 2015, p. 92.

⁶⁸ Ekmekdjian, Miguel Ángel, *El derecho a la vida privada frente a la informática*, Depalma, Argentina, 1993, p.69.

de 1966 termina consagrando el derecho a la vida privada como fundamental en el ámbito internacional.⁶⁹

En ese sentido, el derecho fundamental a la vida privada tiene un nacimiento muy próximo, a pesar de considerarse como uno de los derechos pertenecientes a la primera generación de derechos, es decir aquellos que surgen en los momentos inmediatos posteriores de las luchas sociales que obtendría su reconocimiento e inclusión en las declaraciones de derechos que surgieron con las revoluciones burguesas.

Hoy en día concebir al derecho a la vida privada como un derecho fundamental que necesita de su reconocimiento y protección es una realidad que cobra especial importancia ante el inminente y acelerado desarrollo de la tecnología que vuelve cada día más vulnerable a las personas frente a las injerencias a su vida privada a través del ejercicio de otro derecho fundamental como la libertad de expresión y el derecho a la información.

El derecho a la privacidad o a la intimidad es en lato sensu, señala Martínez: “Es aquel derecho humano por virtud del cual la persona llámese física o moral tiene la facultad o el poder de excluir o negar a las demás personas del conocimiento de su vida personal además de determinar en qué medida o grado esas dimensiones de la vida personal pueden ser legítimamente comunicadas a otros”⁷⁰.

Ciertamente la progresiva trascendencia del derecho a la vida privada en el ámbito del Derecho, refleja la fuerza expansiva y su agilidad intrínseca no sólo al concepto, sino a los contenidos de la vida privada.

Así pues, el alcance del derecho a la vida privada como un derecho fundamental radica en admitir que no sólo es necesario su reconocimiento como un derecho tradicional, sino en la creación e implementación de los mecanismos que garanticen su más amplia protección.

Señala Adolfo Riande:

⁶⁹ Martínez de Pisón, José, *Configuración Constitucional del derecho a la intimidad*, Revista Derechos y Libertades, n° 3, España, 1994, p. 356.

⁷⁰ Martínez Altamirano, Eduardo, *El derecho a la intimidad y sus concepciones*, Revista ABZ, N° 126, México, Diciembre, 2006, p.15

El derecho a la intimidad se presenta como un derecho a la libertad, en cuanto derecho del individuo a hacer lo que le parece, esto es, a estar solo, a no ser incomodado, a tomar decisiones en la esfera privada sin la intervención estatal (incluidas entre otras, las decisiones referidas a la libertad sexual, la libertad de actuar libremente en el interior del propio domicilio, la libertad de revelar o no conductas íntimas y la libertad a la identidad.⁷¹

En México el derecho a la vida privada se encuentra parcialmente protegido por la Constitución en su artículo 16, en el que considera algunos aspectos relevantes de la vida privada que resultan insuficientes para considerar que se trate de un reconocimiento de un derecho fundamental y su protección de manera integral y eficiente⁷².

De lo anterior encontramos que el sistema jurídico mexicano tiene vacíos normativos en relación a la protección de la vida privada, en primer lugar no lo reconoce como un derecho fundamental, y posteriormente lo regula parcialmente como un derivado de otros derechos fundamentales.

3. Los derechos de la personalidad y su posición en el ordenamiento jurídico mexicano

En la actualidad, afirmar que exista persona alguna que no tenga derechos de la personalidad, es algo improbable, y la razón es porque el hombre y su vida en sociedad son los elementos esenciales de la creación y existencia de cualquier sistema jurídico.

Por este motivo, si esa es la trascendencia del hombre en la creación del Derecho, es comprensible que lo primero que debe hacer el sistema jurídico es encargarse del hombre en sí mismo, posteriormente protegerlo en su capacidad física y moral jurídica, en el ejercicio de sus actividades como ente social.

⁷¹ Riande Juárez, Noé Adolfo, *Privacidad, autodeterminación informática y la responsabilidad de proteger los bienes de uso común*, UNAM, México, 2004, p.29.

⁷² Celis Quintal, Marcos Alejandro, *La protección de la intimidad como derecho fundamental de los Mexicanos*, UNAM, 2006, México, p. 32

En ese sentido es que surgen los derechos de la personalidad, como parte especial de los Derechos Humanos, que se encarga de tutelar la esfera privada de los individuos en sociedad.

Los derechos de la personalidad son:

Aquellas facultades concretas de que está investido todo el que tiene personalidad, constituyen su núcleo fundamental, el objeto de estos derechos no lo podemos encontrar en ni en la persona titular de los mismos ni en los demás sujetos pasivos u obligados a respetarlos, sino en los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades físicas o morales del hombre, individualizados por el ordenamiento jurídico.⁷³

En la definición que plantea Castán Tobeñas en el párrafo que nos antecede, nos encontramos ante el panorama de los llamadas derechos naturales del hombre, entendiendo estos como aquellos que posee la persona desde el momento de su nacimiento, en los cuales no ocurre la participación del ser humano para efectos de su otorgamiento, ya que éste se posiciona más allá de cualquier ordenamiento jurídico y su presencia en ellos se da porque es necesario el reconocimiento y la tutela de esos derechos superiores.

Por otra parte, Gutiérrez y González señala que: “los derechos de la personalidad, son bienes constituidos por determinadas proyecciones físicas o psíquicas del ser humano, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho y que son individualizados por el ordenamiento jurídico”⁷⁴.

En ese sentido, mientras que para el primer autor denota el vocablo “hombre”, para el segundo es definido como “ser humano”, encontramos idóneo nominarlo como “persona”, considerando que dicha definición jurídica logra contener, tanto al hombre, como a los seres humanos, así como a las personas físicas independientemente de su sexo y personas morales que de igual manera gozan de características jurídicas tuteladas por los derechos de la personalidad.

⁷³ Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad*, Reus, España, 1992, p. 15.

⁷⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*, 3ra. Ed. México, Porrúa, 1990, p. 779.

Por su parte, Pacheco Escobedo define los derechos de la personalidad como: “cualidades o atributos físicos o morales de la persona humana, al considerarlos como facultad de actuar por parte del sujeto que tiene derecho a que se le reconozcan los instrumentos necesarios para poder preservar sus bienes y atributos esenciales, que son el contenido propio de los derechos de la personalidad”⁷⁵.

Al respecto, Reglero Campos señala que: “los derechos de la personalidad son bienes de naturaleza extra patrimonial o también denominados bienes o derechos morales, tales como el honor, el dolor, la integridad corporal, la tristeza, la muerte de un ser querido, es decir, un largo catálogo de supuestos que no se pueden reponer porque no circulan en el tráfico jurídico”⁷⁶.

Así mismo para puntualizar lo dicho por los autores antes mencionados, si consideramos el término de patrimonio como una concepción de significado material, hemos de considerar a los derechos de la personalidad como derechos morales, a los cuales se les otorga un valor positivo al consagrarlos en el ordenamiento jurídico, definiéndolos, conceptualizándolos y adaptándolos a las necesidades sociales, lo cual nos permite identificar y estimar el valor de los mismos.

Partiendo de la idea Saldaña señala:

La expresión de derechos morales, que encuentran su fundamento más allá del ordenamiento jurídico, es decir en la ética, en las exigencias que se presentan como indispensables para una vida digna del ser humano, estas mismas serían realmente derechos sólo hasta que se encontraran incorporados en un sistema de normas, es decir en el derecho positivo.⁷⁷

⁷⁵ Pacheco Escobedo, Alberto, *La persona en el derecho civil mexicano*, 2ª. Ed., México, Panorama, 1991, p. 54.

⁷⁶ Reglero Campos, Luis Fernando, et al., *Lecciones de responsabilidad civil*, España, Aranzadi, 2002, p. 79.

⁷⁷ Saldaña, Javier, *¿Derechos morales o derechos naturales? Un análisis conceptual desde la teoría jurídica de Ronald Dworkin*, Boletín mexicano de derecho comparado, N°90, México, Septiembre-Diciembre 1997, p. 121.

En ese sentido como derecho esencial de la personalidad pueden aparecer las cualidades propias de los derechos subjetivos, por su inserción en el ordenamiento jurídico positivo, razón por la cual además de ser subjetivos son también morales e integran parte del patrimonio moral de las personas.

A. Características de los derechos de la personalidad

El carácter excluyente y exclusivo es la característica principal que suele atribuírsele a los derechos de la personalidad, sin embargo es necesario tomar en cuenta otros factores que forman parte imprescindible en la configuración de estos derechos, De la Parra Trujillo los clasifica de la siguiente manera:

- a) Son patrimoniales, pero no pecuniarios
- b) Son generales, *erga omnes*
- c) La titularidad la puede ostentar una persona física o una persona moral
- d) Son intransmisibles
- e) Son personalísimos; nacen y se extinguen con la persona y sólo pueden ser ejercitados por su titular
- f) Varían de época en época y de sociedad en sociedad
- g) Son irrenunciables
- h) Son inembargables
- i) Son imprescriptibles
- j) Son derechos subjetivos.⁷⁸

En relación a las características que se menciona en el párrafo que nos antecede encontramos necesario señalar las que son de mayor relevancia, en la conceptualización de Mendoza Martínez:

- a) Generales, tenemos a la generalidad y coercitividad, y en ese sentido, los derechos de la personalidad serán válidos *erga omnes*, es decir, legítimos frente a todos, y ante cualquier intromisión a ellos podrá ejercerse una acción de protección o resarcimiento adecuada.

⁷⁸ De la Parra, Trujillo, *Los derechos de la personalidad; teoría general y su distinción con los derechos humanos y las garantías individuales*, Anuario del departamento de derechos de la Universidad Iberoamericana, México, 2001, p. 150.

- b) Limitados, es decir no son absolutos, y la limitación corresponde a que la persona no está facultada para abusar de sus alcances.
- c) Derechos subjetivos privados, contrario a los derechos subjetivos públicos que se encuentran tutelados en la norma suprema y donde los particulares gozan de la protección con la acción constitucional correspondiente, los derechos de la personalidad tutelan a los sujetos de derecho en sus relaciones de coordinación; resultan privados, porque regulan la intromisión de las personas en relaciones privadas y en condiciones de igualdad.
- d) Derechos innatos, inherentes y esenciales, se consideran innatos en cuanto emergen de la propia naturaleza del ser humano y excepcionalmente en las personas jurídicas, por otra parte son inherentes, porque las personas no pueden despojarse de ellos, y resultan esenciales debido a la misma fuente de la cual derivan, que además permite el amplio desarrollo de las capacidades personales.
- e) Bienes morales, no patrimoniales, a contrario sensu de los bienes materiales, estos derechos no son estimables en dinero, y debido a que su fuente la tenemos en la ética se les denomina bienes espirituales no patrimoniales o bienes morales⁷⁹.

Así pues, encontramos que la razón de los derechos de la personalidad está en la conducta de los demás. Y en ese sentido cada persona tiene derecho a la libertad, al honor, a la vida privada, a la intimidad, a su propia imagen, y el objeto de estos derechos radica en el comportamiento de los demás que tienen una obligación de "no hacer", de no vulnerar estos derechos que tiene cada individuo.

B. Clasificación de los derechos de la personalidad

De acuerdo con los criterios sostenidos por la legislación y doctrina nacional, tenemos que los derechos de la personalidad aceptan varias clasificaciones. En este apartado analizaremos la que nos ofrece la doctrina extranjera y nacional, En

⁷⁹ Mendoza Martínez, Lucía Alejandra, *La acción del daño moral*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2014, p. 144.

el siguiente apartado veremos distintas clasificaciones sobre los derechos de la personalidad, consideradas relevantes por su contenido y su estructura. Adriano De Cupis, pionero en sistematizar los derechos esenciales según el bien tutelado, en el sumario de su obra se encuentra la clasificación de I Diritti della personalita:

La conformación de la integridad humana

- 1) El derecho a la vida.
- 2) El derecho a la integridad física.

B. El derecho a las partes individuales del cuerpo humano y el derecho al cadáver humano

- 1) El derecho sobre las partes separadas del cuerpo.
- 2) El derecho sobre el cadáver.

C. El derecho a la libertad.

- 1) El derecho a la libertad sexual.

D. El derecho al honor y el derecho a la intimidad.

- 1) El derecho a la imagen.
- 2) Otras manifestaciones del derecho a la intimidad.
- 3) El derecho al secreto (de correspondencia, documental, profesional, doméstico).⁸⁰

Es importante mencionar que la estructura que nos ofrece el autor, permitió la regulación de los derechos de la personalidad independientemente de la época en que se desarrolló, buscando la defensa de los derechos del honor y la intimidad así como la tranquilidad y la privacidad dentro del núcleo social.

Por otra parte Castán Tobeñas clasifica a los derechos de la personalidad de la siguiente forma:

El derecho a la individualidad a través de sus signos distintivos

- 1) Derecho al nombre.

F. Los derechos relativos a la existencia física o inviolabilidad corporal.

- 1) Derecho a la vida.
- 2) Derecho a la integridad física.

⁸⁰ De Cupis, Adriano, I Diritti della personalita, Milano, Dott. A. Giuffrè, 1973, t. I, vol. IV, p.674.

3) Facultades de disposición del propio cuerpo. El derecho sobre las partes separadas del cuerpo y el derecho sobre el cadáver.

G. Los derechos de tipo moral.

1) Derecho a la libertad personal.

2) El derecho al honor.

3) Los derechos a la esfera secreta de la propia persona.

4) El derecho al secreto de la correspondencia.

5) El derecho a la imagen.

6) El derecho de autor en sus manifestaciones extra patrimoniales.⁸¹

Lo que nos plantea el autor tiene referencia en las ideas de De Cupis, sin embargo es notorio una ligera diferencia en la forma de plantear los derechos relacionados con la libertad personal y el honor, que son los hoy denominados derechos de tipo moral, aunque el conjunto de los derechos de la personalidad en su totalidad corresponden a este tipo.

4. Alcance de la protección al derecho a la vida privada frente al ejercicio de la libertad de expresión

La vida privada se establece por la esfera individual que cada persona se reserva para sí y los suyos, de la cual quedan separadas las demás personas, y en este ámbito privado se comprende también a la intimidad como un núcleo que se resguarda con mayor fuerza y empeño, porque se entiende que esta intimidad es parte esencial de la composición de la persona, lo que nos indica que la vida privada es lo universalmente reservado y la intimidad lo particularmente velado como parte de aquella.

Urioste Braga señala que:

La privacidad tiene diferentes dimensiones cuya inviolabilidad es gradual, pues va desde la intimidad personal e intransferible, luego lo interindividual, lo privado familiar, amparados en el ámbito espacial del domicilio, y lo privado social, que comprende cierta vida de relación fuera del ámbito público y que

⁸¹ Castán Tobeñas, José, op. cit., p. 17

ampara también cierto tipo de actividades que, en razón de su ejercicio, gozan de privilegios específicos. Su reconocimiento como derecho humano fundamental le otorga dimensión social, en cuanto el orden jurídico tiene que ofrecer garantías para su protección.⁸²

En ese sentido y en relación al ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información, para Muñoz:

El umbral de protección de la vida privada e intimidad, debe ser determinado en razón del titular de los derechos de personalidad, esto es, si la persona que pretende el respeto y protección y que por ende limitará a la libertad de expresión, debe de contar con ellos de manera amplia o debe de ser limitado de acuerdo a sus funciones o importancia en la sociedad en que se desarrolla.⁸³

De esa manera, el principio de la protección será diverso cuando se trate de funcionarios públicos, o en tratándose de una persona reconocida en la sociedad por las actividades que desarrolla en su profesión, a aquel individuo que desarrolla su vida apartado de los escenarios públicos.

A. Ámbito de protección de la vida privada de los Funcionarios Públicos

Hoy en día la protección del derecho a la libertad de expresión abarca también la del derecho a la información, mismo que se vincula a la difusión de hechos, sucesos o eventualidades, lo que significa el derecho a divulgar o difundir de manera libre ésta información, pero además la tutela de éste derecho comprende no solo la libre difusión sino también el derecho de llegar o acceder a dicha información.

De esa manera, “cuando una persona accede a un cargo público, sea por elección popular o designio burocrático, automáticamente sus actividades adquieren relevancia social, despertando un interés de saber ciertos aspectos de su vida, tanto privada como la que desarrolla como servidor público”⁸⁴.

⁸² Urioste Braga, Fernando, *Libertad de expresión y Derechos Humanos*, Euros Editores S.R.L., Argentina, 2008, p. 178.

⁸³ Muñoz Díaz, Pablo Francisco, *Libertad de expresión, límites y restricciones*, op. cit.,

⁸⁴ Ídem.

Así mismo, suele encontrarse un gran cumulo de discusiones y diversos puntos de vista sobre sí las actividades privadas del servidor público deben ser ajenas al Derecho de la Información y limitar las expresiones sobre ella; sin embargo, la línea es muy sutil y se esboza en cada caso específico.

Un servidor público, como cualquier persona debe conducirse con valores éticos dentro de la sociedad procurando en todo momento y al igual que sus pares, abstenerse de dañar a cualquiera. No obstante ello, asume una carga adicional por tener ingresos remunerados por el Estado, consistente en que toda conducta o proceder debe ser proba y honesta, lo cual se extrapola a su esfera privada⁸⁵.

De ahí que el contexto de protección de la vida privada, el honor y la reputación será restringido, y deberá establecerse bajo ciertos principios de acuerdo al caso específico que acontezca.

Por lo tanto podemos afirmar que un funcionario público tiene derecho a su vida privada e intimidad, a menos que éstos alcancen la función pública, porque de lo contrario la sociedad tiene derecho de acceder a ella por razones de interés público y porque pueden estar en peligro los derechos y las libertades de las personas.

B. Ámbito de protección de la vida privada de las Figuras Públicas

En todas las sociedades, existen personas que por su profesión o sus actividades, alcanzan fama o renombre, en el seno en el que se desenvuelven, lo cual genera una tendencia revelativa en relación a los detalles de su vida y actividades diarias, sin embargo una persona no por el hecho de tener las características de ser figura pública significa que sea un funcionario público, lo que en primer lugar le permite que sus derechos de la personalidad lo protejan de cualquier intromisión en su vida privada y su intimidad, sin embargo, la simple razón de que un determinado sector social desee saber los pormenores de su vida conlleva a tener un perímetro de protección limitado.

⁸⁵ Luis Vigo, Rodolfo, *Códigos de Ética Judicial, derecho disciplinario y justificación de la ética del Juez*, Serie Ética Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, No. 19, Junio de 2010. p. 60.

El derecho a la intimidad no puede aspirar a ser considerado como absoluto. Queda claro, que el peligro que acecha a la intimidad es el afán del espectáculo. Laje señala: “Otros tipos de intromisión, como el que se producen en cumplimiento de deberes específicos de las agencias especiales del Estado en la investigación criminal o en el legítimo interés de información de la sociedad no constituyen típicamente el ámbito de la intimidad”⁸⁶.

En este sentido, deberá ser considerada figura pública a quien:

“a) Tenga algún grado de notoriedad o reconocimiento en un sector de la sociedad; b) sus actividades, profesionales o privadas, sean regularmente publicitadas, o bien, por algún conocimiento fortuito participe en un evento que se publicite o; c) difunda pública y regularmente aspectos de su vida privada o profesional”⁸⁷.

Por lo tanto, en el mismo sentido que los funcionarios públicos, las figuras públicas detenta un recinto de protección respecto de su vida privada, su honor y su reputación, de manera limitada, que debe por supuesto establecerse en cada caso concreto, bajo restricciones y principios específicos.

Al respecto, existen dos antecedentes de gran importancia en la historia constitucional que surgieron en los Estados Unidos de Norte America, respecto del derecho a la vida privada y la intimidad de los funcionarios y figuras públicas.

El primero de ellos es el caso Sullivan VS New York Times:

“El caso se generó porque L.B. Sullivan había demandado al periódico New York Times por publicar una inserción pagada en la que cuatro clérigos afroamericanos del Estado de Alabama criticaban la actuación de las autoridades respecto a algunas manifestaciones en favor de los derechos civiles, varias de ellas encabezadas por Martin Luther King Jr. El señor Sullivan se sentía aludido por la inserción, ya que era el responsable del cuerpo de policía al que se criticaba, y señalaba que varias de las afirmaciones que se hacían eran falsas, como en efecto se demostró que lo

⁸⁶ Laje, Alejandro, *Derecho a la intimidad, su protección en la sociedad del espectáculo*, Argentina, Ed. Astrea, 2014, p. 179.

⁸⁷ Muñoz Díaz, Pablo Francisco, *Libertad de expresión, límites y restricciones*, op. cit., 128.

eran en el curso del juicio. Sullivan obtuvo de los tribunales de Alabama el derecho a una indemnización por daños en su reputación, profesión, negocio u oficio, pero la Corte Suprema revocó esas sentencias al declarar inconstitucional la ley en la que se basaban, ya que violaba las enmiendas Primera y Decimocuarta y suponía una vulneración de la libertad de expresión”⁸⁸.

La sentencia de la Corte fue dictada el 9 de marzo de 1964 bajo la ponencia del justice William Brennan y con una votación de 9 a 0.

En la opinión de Brennan, la protección que la Constitución ofrece a la libertad de expresión no depende de la verdad, popularidad o utilidad social de las ideas y creencias manifestadas. Es más, un cierto grado de abuso es inseparable del uso adecuado de esa libertad, a partir de la cual el gobierno y los tribunales deben permitir que se desarrolle un debate “desinhibido, robusto y abierto”, lo que puede incluir expresiones cáusticas, vehementes y a veces ataques severos desagradables hacia el gobierno y los funcionarios públicos.

Los enunciados erróneos son inevitables en un debate libre, y deben ser protegidos para dejar a la libertad de expresión aire para que pueda respirar y sobrevivir. Las normas deben impedir que un funcionario público pueda demandar a un medio de comunicación o a un particular por daños causados por una difamación falsa relativa a su comportamiento oficial, a menos que se pruebe con claridad convincente que la expresión se hizo con malicia real, es decir, con conocimiento de que era falsa o con indiferente desconsideración de si era o no falsa⁸⁹.

En jurisprudencias dictadas posteriormente, se dice que la Corte Suprema de los Estados Unidos ha dudado en extender la doctrina del caso Sullivan a particulares, que fungen como figuras públicas como actores, deportistas o

⁸⁸ Lewis, Anthony, “Ninguna Ley, El caso Sullivan y la Primera Enmienda, EUA, SIP, 2000, p. 82.

⁸⁹ Carbonell, Miguel, “El caso “New York Times versus Sullivan” (1964). México, Septiembre de 2014, http://www.miguelcarbonell.com/articulos/El_caso_New_York_Times_versus_Sullivan_1964_printer.shtml

personas conocidas por la opinión pública. Y solo bajo ciertas circunstancias la Corte ha extendido a estos sujetos la tesis de Sullivan como lo es el caso de Curtis Publishing vs. Butts de 1972.

En el caso Curtis Publishing VS Butts:

“Tiene como antecedente un artículo publicado el 23 de Marzo de 1963, donde se establece que el ex entrenador de futbol americano, Wallace Butts, conspiró con el entrenador Paul Bryant para arreglar un partido a favor de Alabama en 1962; la fuente del medio de comunicación fue el vendedor de seguros, George Burnett, que presuntamente había escuchado una conversación telefónica entre ambos entrenadores. Butts demandó por difamación en contra del Curtis Publishing, propietaria del medio de comunicación The Saturday Evening Post”⁹⁰.

En el Caso Curtis Publishing VS Butts, se dio la extensión de las reglas que se establecieron en el caso New York Times VS Sullivan, para el caso de las figuras públicas que no fuesen funcionarios públicos, de tal forma que cuando los individuos han adquirido un grado de interés público pueden ser catalogados como figuras públicas privilegiando que los demandantes no puedan superar las barreras de los estándares, evitando la autocensura que ocurre cuando se le obliga a una persona a probar la verdad de lo que dice para que proceda su defensa.

⁹⁰ Lewis, Anthony, “Ninguna ley. El caso Sullivan y la Primera Enmienda”, EUA, SIP, 2000.

REFLEXIONES FINALES

El desarrollo que histórica, legislativa y sociológicamente ha sufrido la libertad de expresión como derecho fundamental tutelado en el ordenamiento máximo de nuestro país, es de gran importancia, ya que tal y como se ha plasmado durante la época de la conquista, se atentó contra los derechos fundamentales aún y cuando se reconocían algunos derechos políticos y sociales.

Sin embargo con el paso del tiempo y la evolución social, se llegaron a reconocer tanto el derecho a la vida como a la libertad ponderándolos como derechos fundamentales.

Por otra parte en el análisis realizado a la libertad de expresión como derecho fundamental, nos encontramos ante un derecho de suma importancia, puesto que es un derecho del hombre, un derecho natural, que inicia desde el ejercicio del pensamiento humano que no puede ser coartado, limitado, restringido y es tal su importancia que necesariamente su ejercicio muchas veces lo lleva a un lugar de conflicto con otros derechos fundamentales, razón por la que existen restricciones marcadas por la ley, que deben cumplir con requisitos esenciales para que su existencia sea legalmente fundamentada.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA COMO LÍMITE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL MARCO JURÍDICO MEXICANO Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Consideraciones previas

La libertad de expresión y el derecho a la vida privada son dos derechos fundamentales diversos pero concurrentes, de limitación recíproca, y cuyos contenidos se plasman de manera distinta en el marco legal de nuestro país. Mientras la libertad de expresión se manifiesta de manera expansiva y amplia, el derecho a la vida privada, tiene una cobertura limitada, que no logra posicionarlo en la misma jerarquía que la libertad de expresión.

Es importante comprender el posicionamiento y alcance de estos dos derechos dentro de la legislación mexicana, pero también en el terreno del derecho internacional, que forma parte del aparato jurídico de México, y cuyas implicaciones tienen una importante injerencia en las decisiones judiciales y legislativas.

1.- Desarrollo normativo de la libertad de expresión en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes secundarias

Las normas constitucionales se limitan a reconocer de forma general la libertad de expresión, sin precisar mayores alcances en cuanto a su contenido o los límites a su ejercicio de acuerdo al artículo 6o. Constitucional, lo que implica una especial labor por parte del intérprete constitucional a efectos de precisar el ámbito de tutela que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga a este derecho.

Esta tarea no puede llevarse a cabo con los criterios clásicos de la interpretación de las normas jurídicas. “Como derecho constitucional, le corresponde una interpretación especializada, a partir de su reconocimiento como elemento fundamental del Estado Constitucional y como un derecho que merece

especial protección frente a cualquier intento de limitar en forma arbitraria su ejercicio”⁹¹.

De igual manera dentro de cualquier Estado Constitucional, la libertad de expresión es uno de los derechos fundamentales de mayor importancia, ya que representan en gran medida la condición suficiente para poder ejercer todos los demás derechos, razón por la cual se considera un derecho de categoría preferente en diversos textos Constitucionales del mundo, y esto es así porque reviste intereses que más allá de ser individuales son colectivos, como el presupuesto de que su ejercicio garantiza el desarrollo de una sociedad democrática.

Antes de comenzar el análisis del marco normativo los límites de la libertad de expresión, es preciso mencionar que por medio de la reforma de 10 de junio de 2011, se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dejando atrás el antiguo concepto de “garantías individuales”. A partir de esta reforma el primer Título de nuestra Constitución se llama “De los derechos humanos y sus garantías”.

El artículo 1o de la propia Constitución que a la letra dice: En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

La importancia de la aclaración que nos antecede es porque al o largo del presente estudio encontramos doctrina de gran relevancia que categoriza a los derechos fundamentales como garantías individuales ya que corresponde a publicaciones que se hicieron con anterioridad a la fecha de las citadas reformas, más sin embargo conservan la esencia y el objetivo del tema que se aborda con la propiedad que se necesita para una buena comprensión de cada conceptualización que se hace.

⁹¹Huerta Guerrero, Luis Alberto, *Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio.*, op cit. 89.

De la misma forma Carbonell señala:

La expresión de derechos humanos, es mucho más moderna que la de garantías individuales y es la que se suele utilizar en el ámbito del derecho internacional, si bien es cierto que lo más pertinente desde un punto de vista doctrinal hubiera sido adoptar la denominación de derechos fundamentales, dado que de esa manera habría mantenido y puesto en evidencia de forma indubitable la diferencia que existe entre derechos humanos y derechos fundamentales.⁹²

De este modo ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria, para que sean emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos:

- a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna;
- b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios, útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales;
- c) Ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que producen en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede

⁹² Mac- Gregor, Ferrer, et al, Derechos Humanos en la Constitución, México, SCJN-UNAM, 2013, TOMO I. p. 22.

hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.⁹³

En conclusión la libertad de expresión es un derecho humano de carácter fundamental, que protege a cualquier persona frente a las interferencias del poder público, dicha protección reconoce el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás. Protección que busca tener un impacto social pero también un impacto individual, es decir que en el ejercicio de este derecho nadie sea impedido de manifestarse ya sea de manera personal o bien de manera colectiva, pero tampoco que le sea impedido el recibir cualquier información o bien el conocimiento del pensamiento ajeno.

Por lo tanto las normas mexicanas prevén la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar más allá de lo estrictamente necesario el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. “Debe demostrarse la estricta formulación de la norma que consagra la limitación o restricción; la idoneidad y finalidad de la restricción; la necesidad de la medida utilizada y la estricta proporcionalidad de la medida”.⁹⁴

A. La Libertad de expresión en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El ejercicio y la tutela de la libertad de expresión en México, se encuentra consagrada en nuestro máximo ordenamiento jurídico, y es este mismo quien se encarga de establecer las restricciones de su ejercicio. Estas principales fuentes textuales de protección de la libertad de expresión como derecho fundamental de acuerdo a los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos mientras que el 6o. en su primero y segundo párrafo señala:

⁹³ Ibídem p.26

⁹⁴ Ibídem p.889

La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado. Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.⁹⁵

Por consiguiente el derecho reconocido por el artículo 6o. Constitucional da plena libertad, para Williams:

Permite que todo individuo pueda decir su verdad, su manera de pensar, razonar, saber, desear, actuar, en atención, además al medio en que se desenvuelve, sin que ninguna autoridad judicial o administrativa pueda investigarlo por la manifestación de sus ideas o pensamiento y menos impedirle su libre ejercicio. Al contrario la autoridad está obligada a garantizar a toda persona este derecho sin importar edad, sexo o condición social.⁹⁶

Son también palpables las restricciones constitucionales al ejercicio de este derecho, y parte esencial de este estudio será discernir si estos corresponden a verdaderos límites o bien si se trata de conceptos que tienden a convertir al derecho de libertad de expresión en un derecho engañoso, poco preciso, como algunos estudios lo han puesto de manifiesto.

La consecuencia de esta plena libertad otorgada por la constitución es la prohibición de toda clase de censura, y cuando hablamos de censura es por una parte la no posibilidad de que la ley prive a nadie de su libertad de hablar y expresar lo que piensa, y por otra tampoco puede censurar los contenidos que se desean publicar.

⁹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada, correlacionada y comparada, Instituto de investigaciones Jurídicas-UNAM, México, Ediciones Gallardo, 2017, p. 37.

⁹⁶ Williams García, Jorge, Libertad de reunión o asociación, expresión y creencias, límites a su ejercicio, México, s/ed, 2002, p. 77.

Por otra parte además de estas características que son muy importantes nos encontramos ante las limitaciones constitucionalmente establecidas, como los ataques a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, la provocación de algún delito, o la perturbación del orden público.

El artículo 7o en su segundo párrafo establece:

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.⁹⁷

En este sentido Pou Giménez señala que algunas de las diferencias entre los dos preceptos parecen claras: el artículo 6o. se refiere solo a las “ideas”, mientras que el 7o. parece tener una vocación más amplia al referirse a la publicación de escritos sobre “cualquier materia”; el artículo 6o. sin embargo, cubre la manifestación de ideas por cualquier medio expresivo mientras que el 7o. se refiere a los medios escritos; el artículo 6o. dirige prohibiciones a las autoridades judiciales y administrativas mientras que el 7o. abarca más al referir lo que no puede hacer “ninguna ley ni autoridad” (en general), el artículo 6o. se refiere al derecho de réplica y al artículo 7o. no lo hace.

En general algunas de las semejanzas son evidentes, en particular la referencia en ambos casos a una serie de conceptos generales que se identifican como base sustentante de posibles límites al derecho: derechos de tercero, provocación de un delito, perturbación del orden público, vida privada, moral, paz pública.

De la diferencia antes señalada parece no haber grandes complejidades en la norma, tratándose de significados coincidentes y claros. En este sentido y para realizar un debido análisis a los límites que menciona el texto constitucional haremos un desglose de los mismos, siendo estos: a) los ataques a la moral; b) los

⁹⁷ Ibídem p. 45.

derechos de tercero; c) cuando se provoque algún delito; d) cuando se perturbe el orden público.

Sin embargo para Carbonell, “en virtud de la extrema vaguedad de los supuestos mencionados, su interpretación se debe realizar de forma restrictiva, porque de otro modo, no sería nada difícil conculcar en los hechos, aduciendo un apoyo constitucional poco preciso, la libertad de expresión”.⁹⁸

Sobre esta poca precisión de los límites establecidos por el 6o. y 7o. Constitucional, Orozco Henríquez señala que:

Los términos sumamente vagos, ambiguos e imprecisos en que se encuentran redactadas las limitaciones a la libertad de expresión, sin que la legislación secundaria, ni la jurisprudencia proporcionen un criterio seguro y fijo para establecer en qué casos la libre expresión del pensamiento ataca a la moral, los derechos de terceros o perturba el orden público, ha permitido su interpretación y aplicación arbitraria o caprichosa por parte de las autoridades judiciales y administrativas, así como lo más grave, la abstención frecuente del ciudadano para expresarse por razón de la inseguridad jurídica prevaleciente, ya que se teme que cierta expresión, aun cuando se encuentre protegida en la mayoría de los sistemas democráticos, pueda llegar a considerarse proscrita por los órganos del Estado mexicano.⁹⁹

Si bien es cierto que no es necesario llevar a cabo una extensa interpretación de la norma constitucional, ya que lo que abarca como fuente textual de la libertad de expresión se ve necesariamente reforzada en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos sin embargo surgen cuestionamientos tales como, ¿Cuál es el concepto preciso de la moral, los derechos de terceros, y de la paz y el orden públicos?, ¿Logra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos precisar estos conceptos?, ¿Se lleva a cabo una correcta aplicación de la norma sin que ésta resulte de un discernimiento arbitrario o subjetivo.

⁹⁸ Carbonell, Miguel, La libertad de expresión en la Constitución mexicana, México, Instituto de investigaciones Jurídicas-UNAM, 2003, p.4

⁹⁹ “Libertad de expresión VV.AA., Diccionario de derecho constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Porrúa, 2002, p. 361.

Lo visible es que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no contempla preceptos puros o abstractos, por lo que complica la concepción de lo que para unos pudiera ser un ataque a la moral, a la vida privada, daños a terceros y alegar en su favor la expresión de una idea.

En otras palabras Villanueva menciona que “el grave atraso de la legislación mexicana en materia de libertades informativas constituye uno de los principales obstáculos para avanzar por la ruta de la democracia informativa, tarea que en México sigue siendo una asignatura pendiente”.¹⁰⁰

Los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos son bastante genéricos en el reconocimiento de las libertades de expresión y de información, además de introducir términos confusos como límites al ejercicio de dichas libertades, circunstancia que ha generado abusos para delimitar las nociones de vida privada, moral y orden público al transcurso de la historia constitucional y jurídica del país.

B. Tesis jurisprudenciales y criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

a. Tesis. Libertad de expresión. Sus Límites

El primer párrafo del artículo 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, esto es, la prohibición de la censura previa implica que el Estado no puede someter las actividades expresivas o comunicativas de los particulares a la necesidad de solicitar previamente un permiso o la autoridad que por razones de contenido, tenga el poder de impedir su desarrollo. Sin embargo, la prohibición de la censura no significa que la libertad de expresión no tenga límites, o que el legislador no esté legitimado para emitir normas sobre el modo de su ejercicio. Lo anterior significa que estos límites no pueden hacerse valer mediante un mecanismo por el cual la

¹⁰⁰ Villanueva Villanueva, Ernesto, “*Régimen Jurídico de la libertades de expresión e información en México*”, México, UNAM, 1998, P.213.

autoridad excluya sin más la entrada de un determinado mensaje al debate público por estar en desacuerdo con su contenido, sino a través de la atribución de responsabilidades civiles, penales o administrativas, posteriores a la difusión del mensaje; además, el indicado artículo 7o. Constitucional evidencia con claridad la intención de contener dentro de los parámetros estrictos las limitaciones a la libertad de expresión al establecer que ésta "... no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento de delito". Por su parte, el artículo 6º. Constitucional destaca la imposibilidad de someter la manifestación de ideas a inquisiciones de los poderes públicos al señalar que "la manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa", a excepción de aquellos casos en que se ataque a la moral, los derechos de tercero, se provoque algún delito o se perturbe el orden público. Se trata, por tanto de límites tasados y directamente especificados en la Constitución Federal.¹⁰¹

En general dicha tesis es un desglose de lo señalado en el artículo 6o. y 7o. Constitucional con algunas importantes aclaraciones en relación a la atribuciones y legitimidades con que cuenta el Estado para normar el ejercicio de la libertad de expresión, más no destaca algo más allá en su contenido, es decir especificaciones que versen sobre los conceptos de dichas limitantes, y que esta tesis pudiera servir como referencia para la aplicación de la norma en casos concretos, y de esta manera sigue dejando en la vaguedad tales conceptos.

b. Tesis. Libertad de expresión. Dimensiones de su contenido

El derecho fundamental a la libertad de expresión comprende tanto la libertad de expresar el pensamiento propio (dimensión individual), como el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Así, al garantizarse la seguridad de no ser víctima de un menoscabo arbitrario en la

¹⁰¹ Tesis P. /J. 26/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t. XXV, Mayo de 2007, p. 1523.

capacidad para manifestar el pensamiento propio, la garantía de la libertad de expresión asegura el derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo cual se asocia a la dimensión colectiva del ejercicio de este derecho. Esto es, la libertad de expresión garantiza un intercambio de ideas e informaciones que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden.¹⁰²

La presente tesis jurisprudencial, tiene a bien manifestar el alcance del contenido de la libertad de expresión consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, confirmando la garantía que tiene este derecho en su ejercicio.

c. Tesis. Censura previa. Su prohibición como regla específica en materia de límites a la libertad de expresión

Los derechos fundamentales no son ilimitados en tanto que los poderes constituidos pueden emitir legítimamente normas que regulen su ejercicio, aunque ello debe efectuarse dentro de los límites establecidos por el necesario respeto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ahora bien, los derechos fundamentales gozan de una estructura interna principal en virtud de la cual, cuando el ejercicio de uno entra en conflicto con el ejercicio de otros, debe atenderse a su peso relativo a la luz de la totalidad de los intereses y bienes relevantes en una particular categoría de casos, y determinar cuál debe considerarse prevaleciente a los efectos de evaluar la razonabilidad Constitucional del acto o norma reclamados. Sin embargo, en ocasiones la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o los tratados internacionales de derechos humanos incluyen normas específicas sobre límites, que estructuralmente son reglas, no principios, y que por tanto dictan con precisión el tipo de conclusión jurídica que se sigue en una determinada hipótesis. “Un ejemplo de aquéllas es la prohibición de la censura previa contenida en el primer párrafo del artículo

¹⁰² Tesis P. /J. 25/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1520.

7o. Constitucional y en el numeral 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981; por lo que esta prohibición específica hace innecesario desarrollar el tipo de operación analítica referida para determinar cuándo la limitación a un derecho está o no justificada, es decir, en la medida en que la norma sometida a consideración de este alto tribunal pueda calificarse de censura previa, será obligado concluir que es inconstitucional; y sólo si la conclusión es negativa será preciso examinar si es inconstitucional por otros motivos.¹⁰³

Como queda claro en las tesis antes transcritas, a pesar de que en ocasiones ha sido omisa en su defensa, la Suprema Corte Justicia de la Nación ha confirmado el carácter que tiene la libertad de expresión como derecho fundamental. Por lo mismo ha decretado, en consonancia con el artículo 7o. Constitucional y con el numeral 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la prohibición de la censura previa.

Asimismo, señala Salazar: “advirtiendo el valor instrumental que tiene la libertad de expresión, la Corte ha subrayado que se trata de un derecho indispensable para la formación de la opinión pública, componente necesario para el funcionamiento de una democracia representativa”.¹⁰⁴

d. Tesis. Libertad de expresión. Los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen derechos fundamentales del Estado de derecho

“Los derechos fundamentales previstos en los preceptos constitucionales citados garantizan que: a) La manifestación de las ideas no sea objeto de inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que se ataque la moral,

¹⁰³ Tesis: 1ª. LIX/2007, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, novena época, t. XXV, febrero de 2007, p. 632.

¹⁰⁴ Salazar Ugarta, Pedro et al, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación: tensiones e implicaciones*. México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p.97.

los derechos de tercero, se provoque algún delito o perturbe el orden público; b) El derecho a la información sea salvaguardado por el Estado; c) No se viole la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia; d) Ninguna ley ni autoridad establezcan censura, ni exijan fianza a los autores o impresores, ni coarten la libertad de imprenta; e) Los límites a la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia sean el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ese sentido, “estos derechos fundamentales de libre expresión de ideas y de comunicación y acceso a la información son indispensables para la formación de la opinión pública, componente necesario para el funcionamiento de una democracia representativa”.¹⁰⁵

La tesis que nos antecede en el párrafo anterior es de suma importancia, ya que el reconocimiento de la libertad de expresión como derecho fundamental, permite entender cuál será por una parte la posición del Estado frente a la tutela de este derecho y por su puesto la delimitación de su ejercicio tal y como lo menciona por su importancia para la formación de una sociedad democrática.

C. Leyes Secundarias

a. Ley Sobre Delitos de Imprenta

En este apartado es necesario hacer referencia a la Ley Sobre Delitos de Imprenta, que como ley secundaria viene a reglamentar y definir en concordancia con la Constitución los términos conceptuales de dichos límites constitucionales. Así pues en su artículo 2o, establece las hipótesis normativas de ataque a la moral y externando lo siguiente:

Artículo 2o:

Constituye un ataque a la moral:

I.- Toda manifestación de palabra, por escrito, o por cualquier otro de los medios de que habla la fracción I del artículo anterior, con la que se defiendan

¹⁰⁵ Tesis: P.J. 24/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1522.

o disculpen, aconsejen o propaguen públicamente los vicios, faltas o delitos, o se haga la apología de ellos o de sus autores;

II. Toda manifestación verificada con discursos, gritos, cantos, exhibiciones o representaciones o por cualquier otro medio de los enumerados en la fracción I del artículo 2o. con la cual se ultraje u ofenda públicamente al pudor, a la decencia, o a las buenas costumbres o se excite a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos o impúdicos, teniéndose como tales todos aquéllos que, en el concepto público, estén calificados de contrarios al pudor;

III. Toda distribución, venta o exposición al público, de cualquiera manera que se haga, de escritos, folletos, impresos, canciones, grabados, libros, imágenes, anuncios, tarjetas u otros papeles o figuras, pinturas, dibujos o litografiados de carácter obsceno o que representen actos lúbricos.¹⁰⁶

En relación al orden y la paz pública establece en su artículo 3o:

Constituye un ataque al orden o a la paz pública:

I. Toda manifestación o exposición maliciosa hecha públicamente por medio de discursos, gritos, cantos, amenazas, manuscritos, o de la imprenta, dibujo, litografía, fotografía, cinematógrafo, grabado o de cualquier otra manera, que tenga por objeto desprestigiar, ridiculizar o destruir las instituciones fundamentales del país; o con los que se injuria a la Nación Mexicana, o a las Entidades Políticas que la forman;

II. Toda manifestación o expresión hecha públicamente por cualquiera de los medios de que habla la fracción anterior, con la que se aconseje, excite o provoque directa o indirectamente al Ejército a la desobediencia, a la rebelión, a la dispersión de sus miembros, o a la falta de otro u otros de sus deberes; se aconseje, provoque o excite directamente al público en general a la anarquía, al motín, sedición o rebelión, o a la desobediencia de las leyes o de los mandatos legítimos de la autoridad; se injurie a las autoridades del país con el objeto de atraer sobre ellas el odio, desprecio o ridículo; o con el mismo objeto se ataque a los cuerpos públicos colegiados, al Ejército o

¹⁰⁶ Ley Sobre Delitos de Imprenta vigente del Diario Oficial de la Federación el 12 de abril de 1917.

Guardia Nacional o a los miembros de aquéllos y éstas, con motivo de sus funciones; se injurie a las naciones amigas, a los soberanos o Jefes de ellas o a sus legítimos representantes en el país; o se aconseje, excite o provoque a la Comisión de un delito determinado.

III. La publicación o propagación de noticias falsas o adulteradas sobre acontecimientos de actualidad, capaces de perturbar la paz o la tranquilidad de la República o en alguna parte de ella, o de causar el alza o baja de los precios de las mercancías o de lastimar el crédito de la Nación o de algún Estado o Municipio, o de los bancos legalmente constituidos.

IV. Toda publicación prohibida por la ley o por la autoridad por causa de interés público, o hecha antes de que la ley permita darla a conocer al público.

La ley sobre delitos de imprenta fue publicada el 12 de abril de 1917 en el Diario Oficial de la Federación bajo el mando del entonces presidente Venustiano Carranza y en ella se tipificaba estas tres clases de delitos mencionadas en el párrafo anterior. Ley que a pesar de su vigencia pareciera estar suspendida en el tiempo, ya que sólo en una ocasión ha sufrido cambios. Tales como la derogación de su artículo 1o así como el 31, en los que se establecía que la calumnia, injuria y la difamación eran ataques a la vida privada e indicaba su respectiva sanción.

Sin embargo es de cuestionarse lo que dispone dicha ley y a decir del Dr. Trejo Delarbre:

La ley de imprenta en México no contempla la principal garantía que suelen incluir las legislaciones relacionadas con la prensa en todo el mundo y que es el derecho de los ciudadanos a contar con recursos legales para defenderse de posibles abusos de la prensa. En cambio contiene disposiciones riesgosas para el ejercicio de las libertades de información y opinión. La solución no es ignorar, ni olvidar a la Ley de Imprenta. Tampoco bastaría con derogarla, porque el trato entre los medios y la sociedad sigue requiriendo de una legislación pero no como la que tenemos ahora.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Trejo Delarbre, Raúl, *Ley de Imprenta, afrentas públicas*, Revista Nexos, México, N° 644, 01 de julio de 1998.

Y es esta la razón por la cual diversos doctrinarios han hecho extensiva la crítica sobre su validez por razón de su vigencia. Señala J. Ramón Palacios, que la expresada Ley de imprenta promulgada por Venustiano Carranza el 12 de abril de 1917, carece de vigencia pues fue expedida provisionalmente como Ley Reglamentaria de los artículos 6o y 7o de la Constitución General de la República, mientras el Congreso de la Unión reglamentaba debidamente, y en tanto se aprobaba la propia Constitución de 1917, por lo que no puede existir una ley reglamentaria de los apartados constitucionales que aún no nacían jurídicamente. Al respecto Palacios señala:

La ley de imprenta carece en absoluto de vigencia y no pueden ser aplicadas sus normas sino a riesgo de admitir que una ley provisional dictada durante la guerra civil en uso de facultades extraordinarias que el “primer jefe” se concedió, que la propia autolimitación del artículo 5o. de las Adiciones y que el retorno a la normalidad Constitucional derivada de la promulgación de la Carta de 1917.¹⁰⁸

De lo anterior, afirma Burgoa: “la introducción de las restricciones anteriores parecen inútiles en virtud de que todas pueden subsumirse en la noción de la comisión de delito, a la luz de lo previsto a lo largo del articulado del Código Penal vigente”.¹⁰⁹

Durante ocho décadas del siglo XX y los 16 años del presente milenio, no hubo intentos serios, ni los hay, que pudieran abolir o reformar la Ley de Imprenta, que no es reglamentaria de los artículos 6o.y 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para crear una adecuada, que garantice la libertad de expresión.

En relación a lo anteriormente señalado Burgo Orihuela señala:

“La Ley de imprenta debe conceptuarse como un ordenamiento preconstitucional y su vigencia se ha conceptuado prolongada como consecuencia de una apreciación indebida de don Venustiano Carranza, quien

¹⁰⁸ Palacios, J. Ramón, “*La ley de imprenta de don Venustiano Carranza*”, Revista Criminalia, México, Año XXIX, Núm. 10, 31 de Octubre de 1963, p. 687-689.

¹⁰⁹ *Ibíd*em p. 692

consideró que el Congreso de la Unión podía reglamentar los artículos 6o. y 7o. Constitucionales después del primer periodo de sesiones que concluyó irremisiblemente el 31 de diciembre de 1917, pues si bien es cierto que durante éste, dicho organismo tuvo la citada facultad reglamentaria, es verdad, por otra parte, que a su transcurso dejó de tenerla”.

Es evidente que la legislación revolucionaria o pre-constitucional no puede conservar su vigencia dentro del régimen definitivo establecido por la Constitución, a menos que ésta la incorpore a su formación o declare su subsistencia o facultad. Suponer que los ordenamientos anteriores a la Ley Suprema pueden mantener su fuerza normativa sin que ésta la autorice, equivaldría a hacer nugatorios e inaplicables los mandamientos constitucionales.

Tratándose de la Ley de Imprenta no existe ningún precepto transitorio de nuestra actual Constitución que considere prolongada su vigencia o que faculte al Congreso federal para prorrogarla.

Por esta razón, la indicada ley no puede conceptuarse vigente desde un punto de vista Constitucional estricto, pues en primer lugar, fue expedida por Carranza antes de que la Ley Suprema de 1917 entrara en vigor, y en segundo término, porque su origen y su ámbito de regulación como ordenamiento federal, son contrarios a los principios en ella consagrados.¹¹⁰

A pesar de toda esta condición que sobrelleva, es verdad que la Ley sobre Delitos de Imprenta hace la aportación no menos importante que es precisar la conceptualización de los delitos de ataques a la moral, ataques al orden y a la paz pública, sin embargo dichos conceptos resultan fuera de tiempo, por lo tanto son conservadores, sobre todo porque nos encontramos frente a una ley sumamente cuestionada por la doctrina mexicana porque no deja dudas de que muchas de las disposiciones que en ella se contienen no pueden tener lugar en un Estado Constitucional y democrático, normas que no han evolucionado a la par con la sociedad y sus necesidades.

¹¹⁰ ídem

Como punto final de este apartado es necesario hacer mención sobre las leyes vigentes en el Estado mexicano, ubicando nuestra atención en algunas prohibiciones y restricciones.

b. Código Penal Federal

El 13 de abril de 2007, se publicó la reforma por la que se derogaron los artículos del Código Penal Federal en los que sancionaban los delitos de injurias, difamación y calumnia. Esas disposiciones se encontraban incluidas en el título vigésimo, correspondiente a los “Delitos contra el honor”, concretamente en los capítulos II y III del mismo. De esta forma, el derecho penal dejó de ser el instrumento para sancionar estas acciones. Sin embargo, siguen vigentes en el capítulo V, “Ultrajes a las insignias nacionales”, las siguientes disposiciones:

“Artículo 191.- Al que ultraje el escudo de la República o el pabellón nacional, ya sea de palabra o de obra, se le aplicará de seis meses a cuatro años de prisión o multa de cincuenta a tres mil pesos o ambas sanciones, a juicio del juez.

Artículo 192.- Al que haga uso indebido del escudo, insignia o himno nacionales, se le aplicará de tres días a un año de prisión y multa de veinticinco a mil pesos”.¹¹¹

Las disposiciones anteriormente señaladas han estado dentro del análisis por parte de los estudiosos de derecho y por la Suprema Corte de justicia de la Nación por el muy nombrado “*caso bandera*” que ha sido objeto de diversas discusiones por parte de los estudiosos de derecho ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación negó el amparo al poeta Sergio Hernán Witz Rodríguez, al considerar que su composición “Invitación, la patria entre mierda”, constituye el delito de ultraje a la bandera, previsto en el artículo 191 del Código Penal Federal.

Asimismo Witz Rodríguez, a quien a partir del caso se le conoce como “el poeta maldito”, pretendió el amparo del máximo tribunal del país, al considerar que

¹¹¹ Salazar Ugarta, Pedro et al, “*El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación: tensiones, relaciones e implicaciones*”, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p.110, op. cit.,

el artículo 191 del CPF es inconstitucional por vulnerar los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de prensa, previstos en los artículos sexto y séptimo de la Constitución.

La mayoría de ministros de la sala estuvo en contra del proyecto presentado por el ministro José Ramón Cossío Díaz para concederle el amparo al quejoso, el cual podría ser sujeto a una pena de prisión de hasta cuatro años.¹¹²

El motivo de dichas discrepancias entre diversos estudiosos iba más allá de la inconstitucionalidad del artículo que alegaba el quejoso, sino la clara violación a la libertad de expresión del mencionado escritor, en fin este representa un caso más en el que es importante hacer hincapié, análisis y precisión de la forma en cómo se administra la justicia en materia de derechos fundamentales.

2. La regulación de la vida privada como límite al ejercicio de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico mexicano

A. Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Es necesario precisar, que el derecho a la vida privada no se encuentra expresamente reconocido como tal en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. “Sin embargo en el artículo 16 se otorgan ciertas protecciones aisladas sobre distintos aspectos relacionados con la privacidad, tales como el derecho que todos tenemos a no ser molestados en nuestras personas, familias, domicilios, papeles y posesiones¹¹³.

Artículo 16 Constitucional:

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. Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su

¹¹² Revista Proceso digital, disponible en: <http://www.proceso.com.mx/229063/niega-la-scn-amparo-al-poeta-maldito>

¹¹³ García Ricci, Diego, Artículo 16 Constitucional, Derecho a la privacidad, IJ UNAM- SCJN, 2013, p. 45

oposición, en los términos que fije la ley, la cual no establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros

... Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionara penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas...

Siendo esta una referencia clara donde podemos observar, la protección a la privacidad específicamente en materia de datos personales que son una parte importante del derecho a la vida privada de las personas, sin embargo podemos interpretar que su tratamiento es de manera indirecta, sin lograr el reconocimiento de este derecho como fundamental, además de que no lo dota de los mecanismos para garantizar tal protección.

Si bien es cierto, las reformas sobre Derechos Humanos, celebrada en México en el año 2011, el cuerpo normativo constitucional logró ampliarse trascendentalmente, con tal fuerza que redefinió nuestro sistema jurídico incorporando a su texto los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de lo que el Estado mexicano forma parte. Lo que contribuye grandemente a la protección del derecho a la vida privada frente al ejercicio de la libertad de expresión en México, pero que no deja de ser un vacío normativo la falta de reconocimiento del derecho a la vida privada como un derecho fundamental.

B. Precedentes Jurisprudenciales

En el sistema jurídico mexicano, la jurisprudencia es una fuente de derecho, consistente en la interpretación que de las leyes realice la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales colegiados de circuito en situaciones determinadas. Siendo la jurisprudencia una interpretación obligatoria, en la que se logra determinar el sentido de la ley, la cual debe acatarse por considerarse una interpretación correcta y por lo tanto válida de la ley.

La jurisprudencia como fuente para el estudio de los límites legales a la libertad de expresión tiene un papel especialmente importante. En un primer

escenario los jueces son responsables de evaluar la compatibilidad entre los límites establecidos legalmente y la Constitución.

En relación al derecho a la vida privada como derecho fundamental y como límite importante del ejercicio de la libertad de expresión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, ha realizado interpretación jurisprudencial misma que será objeto de comentarios en el presente estudio.

a. Tesis. Derecho a la privacidad o intimidad. Está protegido por el artículo 16. Primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Dicho numeral establece, en general, la garantía de seguridad jurídica de todo gobernado a no ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones, sino cuando medie mandato de autoridad competente debidamente fundado y motivado, de lo que deriva la inviolabilidad del domicilio, cuya finalidad primordial es el respeto a un ámbito de la vida privada personal y familiar que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, con la limitante que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece para las autoridades. En un sentido amplio, la referida garantía puede extenderse a una protección que va más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que se desenvuelve normalmente la privacidad o intimidad, de lo cual deriva el reconocimiento en el artículo 16, primer párrafo, constitucional, de un derecho a la intimidad o vida privada de los gobernados que abarca las intromisiones o molestias que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de la vida.¹¹⁴

Dentro del trabajo jurisprudencial de la Suprema Corte, éste precepto es de mucha importancia que pone de manifiesto el alcance del derecho a la vida privada

¹¹⁴ Tesis 2ª LXIII/2008, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, 9na época, Segunda Sala, Tomo XXVII, Mayo de 2008, p. 229

del individuo, traspasando los aspectos generales que lo componen hasta los elementos más complejos como sus ámbitos y umbrales de protección.

Sin embargo, es evidente que el artículo 16 constitucional no reconoce expresamente el derecho a la vida privada como derecho fundamental y que el tratamiento que hace es indirecto sobre los elementos que lo conforman.

b. Tesis. Derecho a la vida privada. Su contenido es variable tanto en su dimensión externa como interna

El contenido del derecho a la intimidad o vida privada está destinado a variar, legítima y normalmente, tanto por motivos que podemos llamar internos al propio concepto como por motivos externos al mismo. La variabilidad interna de la noción de privacidad alude al hecho de que el comportamiento de sus titulares puede influir en la extensión de su ámbito de protección. No se trata sólo de que el entendimiento de lo privado cambie de una cultura a otra y que haya variado a lo largo de la historia, sino que forma parte del derecho a la privacidad, como lo entendemos ahora, la posibilidad de que sus titulares modulen, de palabra o de hecho, su alcance. Algunas personas comparten con la opinión pública, con los medios de comunicación o con un círculo amplio de personas anónimas, informaciones que para otras se inscriben en el ámbito de lo que preservan del conocimiento ajeno. Aunque una pauta de conducta de este tipo no implica que la persona en cuestión deje de ser titular del derecho a la privacidad, ciertamente disminuye la extensión de lo que de entrada puede considerarse incluido dentro de su ámbito de protección. Por su parte, la variabilidad externa deriva de la existencia de fuentes externas de límites al derecho, y alude a la diferencia normal y esperada entre el contenido prima facie de los derechos fundamentales y la protección real que ofrecen en los casos concretos, una vez contrapesados y armonizados con otros derechos e intereses, que pueden apuntar en direcciones distintas e incluso opuestas a las que derivan de su contenido normativo. Así, aunque una pretensión pueda en principio relacionarse con el ámbito generalmente protegido por el derecho, si la misma merece prevalecer en un caso concreto,

y en qué grado, dependerá de un balance de razones desarrollado de conformidad con métodos de razonamiento jurídico bien conocidos y masivamente usados en los estados constitucionales contemporáneos. Como han expresado canónicamente los tribunales constitucionales y de derechos humanos del mundo, ningún derecho fundamental es absoluto y puede ser restringido siempre que ello no se haga de manera abusiva, arbitraria o desproporcional.¹¹⁵

El tema del ámbito de protección a la vida privada de los individuos es un tema complejo, que debe atenderse a través del análisis de cada caso concreto, sin embargo es evidente que no se trata de un derecho absoluto como cualquier otro derecho fundamental, sin embargo la mutación de sus componentes es inevitable, las sociedades y el hombre mismo evolucionan y por lo tanto promueven la evolución en el derecho.

c. Tesis. Derecho a la vida privada. Alcance de su protección por el Estado

Al igual que otros derechos fundamentales, el derecho a la vida privada no es absoluto, sino que puede restringirse en la medida en que las injerencias en éste no sean abusivas o arbitrarias. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias de terceros o de la autoridad pública, y prohíbe ese tipo de injerencias en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de ésta, como la vida privada de sus familias. Ahora bien, el Estado debe adoptar medidas positivas para impedir que la intimidad personal y familiar se vulnere por personas ajenas, pero no puede impedir a quien decide difundir aspectos de su vida privada que lo haga, so pretexto de proteger a la familia, pues en ese caso, ya no se está frente a la difusión de la información por parte de un tercero, que es ajeno a ésta, sino que se estaría limitando el derecho de una persona de divulgar la información que le

¹¹⁵ Tesis 1ª CCXIII/2009, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, 9na época, primera sala, tomo XXX, Diciembre de 2009, p. 276

es propia. En resumen, lo que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las convenciones internacionales buscan impedir es que terceros difundan información de la vida privada ajena, sin consentimiento del titular; de ahí que si la injerencia en la vida privada de que se duele el tercero perjudicado, consiste en la difusión que hicieron otros miembros de su familia, sobre hechos que conciernen a la vida privada de ellas, y que involucran a éste, como causante de la afectación sufrida por ellas, entonces no puede considerarse que dicha difusión resulte arbitraria o abusiva, puesto que se realizó en ejercicio del legítimo derecho que les asiste de difundir información que les es propia, en la medida en que sea veraz, y que las expresiones utilizadas estén protegidas constitucionalmente, por no ser absolutamente vejatorias, esto es, ofensivas, oprobiosas o impertinentes, según el contexto.¹¹⁶

El alcance del derecho a la vida privada va más allá de la pretensión de su titular de que se le respete todo aquello que se circunscribe a su vida privada, dicho alcance llega inclusive a su círculo más cercano como su familia quienes generalmente son también afectados por la difusión indebida de información, necesariamente debe reglamentarse y extenderse el ámbito de protección.

d. Tesis. Derecho a la vida privada y familiar. Reconocimiento y contenido

El artículo 16 de la Constitución General, así como diversos tratados internacionales reconocen el derecho humano a la vida privada y familiar. Este derecho protege, dentro del ámbito de las relaciones familiares, a aquellas decisiones que sólo conciernen a la familia y en las cuales el Estado no puede intervenir injustificadamente.¹¹⁷

¹¹⁶ Tesis 1ª XLIX/2009, Gaceta del semanario Judicial de la Federación, Décima época, primera sala, Libro 3, Tomo I, Febrero de 2014, p. 641.

¹¹⁷ Tesis 1ª CCXI/2017, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, primera sala, Libro 49, Diciembre de 2017, tomo I, p. 407.

A pesar de lo breve de la tesis anterior, su contenido es de suma importancia, porque plasma lo que el texto constitucional no logra, y podemos asumir que se trata de una forma de subsanar vacío normativo, de no ser así la vulnerabilidad sería aún mayor. A pesar de ello, no deja de ser necesario que el reconocimiento expreso se postre en la Constitución, ya que sin su reconocimiento es muy difícil poder edificar los instrumentos normativos que se encarguen de su tutela y protección.

C. Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen

Para comprender la regulación actual del derecho a la vida privada y la intimidad respecto del derecho a la información y la libertad de expresión, es necesario abordar la entrada en vigor la Ley de Responsabilidad Civil para la protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen, en el Distrito Federal -LRCDF- pero también la entrada en vigor de la derogación del último párrafo del Artículo 1916 y 1916 bis. Del Código Civil en el Distrito Federal, en virtud de que trata la misma materia que la -LRCDF-.

La presente ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 19 de mayo de 2006, este ordenamiento que se compone por 44 artículos dispuestos en 5 títulos, de los cuales sus transitorios Segundo y Tercero, derogaron los artículos 1916^o y 1916^o bis, del Código Civil Local y los títulos Décimo tercero y décimo cuarto correspondientes al Código penal para el Distrito Federal.

Al respecto el Ortega San Vicente, menciona:

Dicha ley, fue inspirada por las legislaciones europeas, “como parte de la protección de los derechos de la personalidad (derecho a la vida privada, al honor y a la propia imagen), y tiene como finalidad regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho a la información y de la libertad de expresión.”¹¹⁸

No obstante, en la legislación mexicana el daño moral se sigue rigiendo por las Disposiciones de los Códigos Civiles locales a excepción del Distrito Federal, hoy Ciudad de México.

¹¹⁸ Ortega San Vicente, Alejandro, Evolución del derecho al a información...op cit.,132.

La finalidad de ésta ley, que fue determinada por el legislador en su artículo primero es garantizar los derechos de la personalidad, señalando lo siguiente

Artículo 1o: “Las disposiciones de esta ley son de orden e interés público y de observancia general en el Distrito Federal, y se inspiran en la protección de los Derechos de la Personalidad a nivel internacional reconocidos en los términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

Así mismo el Artículo 1o de la – LRCDF-, esta tiene por finalidad “regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información y la libertad de expresión”¹¹⁹, por lo que se entiende claramente que se trata de un daño distinto al patrimonio moral que regula lo dispuesto en el artículo 1916 del CCDF.

Este ordenamiento jurídico define en su artículo 7o fracción IV, los derechos de la personalidad como: “Los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico. Los derechos de personalidad tienen, sobre todo, un valor moral, por lo que componen el patrimonio moral de las personas”¹²⁰.

En ese sentido la condición que establece la ley para la protección de estos derechos, es que dicha afectación provenga de un acto ilícito por abuso en el ejercicio del derecho a la información y libertad de expresión. Sin embargo la - LRCDF- destaca aspectos muy importantes para delimitar la aplicación de la norma, es decir los casos en que las personas que se dicen afectadas en sus derechos de la personalidad ejercen cargos o funciones públicas, o bien sean personas de perfil público y señala lo siguiente:

“Artículo 19: La imagen de una persona no debe ser publicada, reproducida, expuesta o vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que dicha reproducción esté justificada por la notoriedad de aquélla, por la función pública que desempeñe o cuando la reproducción se haga en relación

¹¹⁹ Ley de Responsabilidad Civil para la Protección a la Vida Privada, el Honor y al Propia Imagen, 19 de Mayo de 2006, disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-f1622931dc0f6677e86f68ef7b9b2270.pdf>,

con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público y sean de interés público”.

En ese sentido la - LRCDF-, se crea para la protección de los derechos de la personalidad, por lo tanto tiene a bien regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de información y de la libertad de expresión.

3. Regulación en los Instrumentos de Derecho Internacional de ámbito universal y regional

El derecho internacional, se ha constituido como una fuente de gran importancia en el estudio de los límites a la libertad de expresión, los alcances y restricciones del mismo, ya por instrumentos declarativos como convencionales, así como por las recomendaciones y sentencias emitidas por los órganos internacionales.

La internacionalización de los derechos humanos, se convirtió en una realidad a partir de la Carta de las Naciones Unidas; de las declaraciones universales y regionales de derechos humanos, confirmándose con la adhesión de los Estados parte, a través de los diversos convenios, pactos y protocolos sobre la materia.

Para Carpizo Mac-Gregor: “Los derechos humanos son la base, el fundamento y el fin del derecho constitucional y del internacional. La estructura jurídico-política de cada Estado tiene que estar al servicio de ellos, y situación idéntica debe acontecer en el orden internacional”¹²¹

Por su parte, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos consagran el derecho a la libertad de expresión como derecho fundamental, reconociéndolo de manera amplia, sin condicionamientos o censuras previas, que puedan llegar a suprimir esta libertad, sujetándola a la responsabilidad posterior de conformidad con la ley.

México pertenece a la Organización de las Naciones Unidas desde su creación, en San Francisco, California en 1945, “la carta que le dio nacimiento se firmó el 26 de junio de ese mismo año y se publicó en el diario Oficial de la

¹²¹ Carpizo, Jorge, *Algunas reflexiones constitucionales*, México, UNAM, 2007, p.173

Federación el 17 de Octubre de 1946, su preámbulo reafirma la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, y en la igualdad de los derechos de hombres y mujeres”¹²².

A. Declaración Universal de Derechos Humanos

Esta declaración se otorga en París, Francia, y es adoptada por la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, gracias al desarrollo de sus principios y postulados.

Menciona Villanueva Villanueva, que “en esta declaración sobresalen el compromiso de los Estados miembros de asegurar el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales del hombre en cooperación con las Naciones Unidas”¹²³.

En el cuerpo normativo de esta declaración, se plasman preceptos regulatorios de la libertad de expresión como derecho fundamental y sus límites, de entre los que destacan el Artículo 8o que señala:

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley”¹²⁴.

Nos encontramos ante el reconocimiento y la protección más amplia de los derechos humanos, otorgados en la presente declaración, que tiene por finalidad velar por el cumplimiento de un recurso procesal efectivo para la tutela de este derecho.

Por otra parte el artículo 12 de la Declaración Universal de derechos Humanos establece:

¹²² Ortega San Vicente, Alejandro, “Evolución del derecho al a información”...op cit., p.164

¹²³ Villanueva Villanueva, Ernesto, “Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México”, op.cit. p.87.

¹²⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos, http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”¹²⁵.

De este precepto podemos concluir que el derecho a libertad de expresión y el derecho a la información no es absoluto, y que su ejercicio se encuentra limitado por otros derechos también fundamentales, por lo tanto la protección a la vida privada e intimidad de cualquier persona independientemente de sus funciones debe ser parte de un compromiso que no admita excepciones.

Por otra parte el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece:

“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”¹²⁶.

En este artículo ocurre la efectiva vinculación del derecho a la libertad de expresión con el derecho a la información, que de manera complementaria sostiene el fundamento de protección de este derecho.

De igual importancia, el Artículo 29, establece en su segundo apartado:

“... En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática...”¹²⁷

Lo establecido en el Artículo 29 ha sido motivo de numerosos estudios, incluido el nuestro, a fin de poder determinar que son y en qué consisten esas exigencias de la moral, y el bienestar general de una sociedad, a fin de garantizar la protección de los derechos de los individuos.

¹²⁵ *Ibíd*em

¹²⁶ *Ibíd*em

¹²⁷ *Ibíd*em

B. Pacto Internacional sobre derechos Civiles y Políticos

Pacto Internacional sobre derechos Civiles y Políticos se crea el 16 de Diciembre de 1966, en la ciudad de Nueva York, mismo que fue ratificado por México el 13 de Abril de 1977.

“Su creación se da con el fin de regular con mayor amplitud los derechos reconocidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos, además de introducir nuevos derechos con la intención de conseguir la obligatoriedad jurídica de la Declaración. En se sentido, se confiere a sus disposiciones el carácter de auténticas normas jurídicas convencionales, y la eficacia aparece reforzada con la creación de la Comisión de Derechos Humanos, como órgano de tutela jurisdiccional, ante el que están legitimados para formular recurso todos los que consideren que se le ha vulnerado alguno de los derechos allí enunciados, no sólo los Estados signatarios, sino también los ciudadanos de cada uno de ellos”¹²⁸.

Dentro de este ordenamiento jurídico se encuentra plasmado en su Artículo 17 lo concerniente al derecho a la vida privada y señala lo siguiente:

“1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Lo anterior confirma lo establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, y nos plantea el escenario de la ilegalidad que significa establecer excepciones a esa protección, tal como lo encontramos en la legislación ordinaria en México así como las posturas jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que durante los últimos años se ha pronunciado a favor de marcar un umbral de protección reducido para los funcionarios y figuras públicas distinto de los demás ciudadanos titulares de

¹²⁸ Jaen Vallejo, Manuel, “*La libertad de expresión y los delitos contra el honor*”, España, Ed. Colex, 1992, p. 24.

este derecho, lo cual es un claro indicio de su calidad de inconvencionalidad de la norma”.

C. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Fue adoptada por nuestro país en la ciudad de San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969, aprobada por el Senado el 18 de Diciembre de 1980 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981.

La presente Convención manifiesta dentro de su preámbulo, por una parte el propósito de los Estados signatarios de consolidar en el continente americano un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, donde se compromete a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

El Artículo 11 destinado a la protección de la Honra y la dignidad establece:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques¹²⁹.

En este apartado como en los mencionados ya anteriormente tampoco advertimos que las obligaciones a que hace referencia sean exclusivas a una autoridad o bien que a los particulares se les exima del respecto a ese ámbito en función de sus actividades ya sea como servidores o figuras públicas.

En relación a la libertad de expresión y el derecho a la información, la Convención cuenta con normas específicas sobre límites y restricciones plasmados en el Artículo 13 que señala:

¹²⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos; https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

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

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”¹³⁰.

Los supuestos anteriores logran precisar el espacio en el que se desarrolla la libertad de expresión, por una parte el derecho para expresar el pensamiento o ideas, el derecho de recibir y buscar información.

¹³⁰ *Ibíd*em

En ese sentido, el presente artículo logra precisar los objetivos que justifican la restricción a este derecho, así como también plasma los límites concretos sobre el contenido de determinadas expresiones, por lo que podemos considerarla como una lista cerrada, donde no es posible fundamentar dicha restricción a su ejercicio en objetivos distintos a los señalados expresamente en el tratado, como también podemos afirmar que las excepciones que se determinan están destinadas para gobernantes y gobernados por igual.

D. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión

En el ámbito del sistema interamericano de protección a los derechos humanos, debemos hacer referencia a la Declaración de Principios sobre Libertad de expresión, que fue adoptada por la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en Octubre de 2000, con fundamento en el Artículo 13 del pacto de San José¹³¹.

El contenido de este apartado refleja con gran especificidad el derecho a la vida privada como límite al ejercicio de la libertad de expresión y señala:

1. La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.
2. Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social¹³².

¹³¹ Carbonell, Miguel, *La libertad de expresión en la Constitución Mexicana*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Tomo II, Alemania, 2004, p. 487

¹³² Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión; <https://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm>

Como podemos apreciar, queda de manifiesto el alcance de la libertad de expresión como derecho innato de las personas, reafirmando la teoría de la necesidad de la libertad de expresión para la existencia de sociedades democráticas, además de vincular el derecho a la información como complemento de la libertad de expresión.

Por su parte los apartados 10 y 11, nos proporcionan el panorama de las limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión y señala:

10. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.

11. Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como “leyes de desacato” atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.

A diferencia de lo establecido en tanto en la convención Americana de Derechos Humanos como instrumento del ámbito regional, así como los instrumentos del ámbito universal, esta Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, ofrece otra perspectiva en razón del umbral de protección del derecho a la vida privada de los funcionarios públicos en el ejercicio de la libertad de expresión, dándole prevalencia en los casos en que así deba ser al derecho a la libertad de expresión como derecho fundamental.

Es necesario mencionar, que esta Declaración, es un instrumento de derecho de la época contemporánea, que logra armonizar los derechos fundamentales que generalmente entran en conflicto, despejando el panorama de derecho absoluto que

en los demás instrumentos logra aparentar el derecho a la libertad de expresión, permitiendo con esto la entrada de la tesis de ponderación al caso concreto.

REFLEXIONES FINALES

La libertad de expresión y el derecho a la información como derecho fundamental reconocido y tutelado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se limita para proteger otros derechos fundamentales.

Por otra parte el Derecho a la vida privada es uno de los límites a la libertad de expresión y el derecho a la información, establecidos tanto en el ordenamiento jurídico mexicano, como en los instrumentos de derecho internacional.

En ese sentido, es necesario incluir en el texto constitucional de manera expresa a la vida privada, el honor y la intimidad, personal y familiar como el derecho fundamental que es y así mismo se esté en posibilidades de resolver controversias a través del ejercicio de ponderación de derechos fundamentales de manera real y objetiva.

En consecuencia, se debe extender la legislación ordinaria en materia en todo el país, para que de manera reglamentaria se encargue de su protección y logre determinar la línea divisoria entre lo público y lo privado.

CAPÍTULO TERCERO

SISTEMAS JURÍDICOS DE REFERENCIA Y SUS CARACTERÍSTICAS

Consideraciones previas

Durante los años de 1920 a 1988 el sistema jurídico mexicano fue un sistema territorialista prácticamente absoluto, lo que provocó un aislamiento jurídico de México en relación al resto del mundo. Las razones que provocaron esta situación fueron por una parte las invasiones sufridas por el país en el siglo XIX y principios del XX. Ese nacionalismo fue reforzado por las ideas surgidas de la Guerra de Revolución de 1910 a 1917, guerra civil que produjo una profunda corriente nacionalista.

Hoy en día el marco jurídico mexicano y la situación política de este país se torna muy distinta, las recepciones técnicas y las recepciones políticas que se producen con otros sistemas jurídicos es una práctica continua, que en muchas de las ocasiones ha sido benéfica y referente para la mejora del cuerpo de leyes que existen en el país.

Podemos asumir que las situaciones sociales que permiten la creación de leyes y la modificación de las mismas varían de sociedad en sociedad y de generación en generación, y que aquello que probablemente sea funcional para una sociedad con determinado sistema jurídico no lo sea para otra. Sin embargo la utilidad práctica y teórica del estudio de otros sistemas nos permite conocer con más profundidad las áreas de oportunidad que pudieran significar avances dentro del orden jurídico.

1. La libertad de expresión como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico español

Las distintas sociedades democráticas en el mundo reclaman entre diversas cosas, de un sistema jurídico capaz de reconocer los derechos fundamentales del hombre, y la garantía de la protección de su ejercicio.

La libertad de expresión es reconocida como un derecho fundamental a lo largo de los años, debido a su carácter determinante en la formación del desarrollo

de la personalidad del individuo, pero también como parte de la colectividad, y el desarrollo de las sociedades que aspiran a vivir en democracia, esa particularidad del derecho a la libertad de expresión ha permitido la creación de mecanismos encausados hacia su respeto y protección.

El autor José Bastida menciona:

La Constitución Española recoge diversos derechos entre ellos podemos encontrar a la libertad de expresión y el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, tal y como lo hacen algunos textos Internacionales como el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y la Libertades Fundamentales, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³³.

Por otra parte Fernando Urioste menciona:

“La libertad de expresión es uno de los derechos fundamentales reconocidos en el orden jurídico español y en el derecho internacional, de un modo particular, este derecho ha evolucionado en el trascurso de los tiempos, vemos como en los inicios de la modernidad el pensamiento de la persona occidental como individuo autónomo y el reconocimiento de su libertad de conciencia y libertad de expresión se conciben desde una perspectiva exclusivamente individual”.¹³⁴

En ese sentido esa corriente individualista de la filosofía moderna se extendió de una manera importante logrando posicionar a la libertad de expresión como un derecho no sólo individual sino de carácter fundamental y preferente, con una visión objetiva de lograr que sea precisamente la libertad de expresión la que permita cambiar el fundamento de la organización del poder público a través de la organización democrática que tiene su sustento en la libertad.

Por su parte Ernesto Garzón menciona;

¹³³Bastida Freijedo, José Francisco, et al., “Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978”, España, Ed. Tecnos, 2009, p. 120.

¹³⁴Urioste Braga, Fernando Antonio, “Libertad de expresión y derechos humanos”, España, Euros Editores, 2008, p. 3.

En términos generales puede decirse que los derechos fundamentales son considerados como tales en la medida que constituyen instrumentos de protección de los intereses más importantes de las personas puesto que preservan los bienes necesarios para desarrollar cualquier plan de vida digna.¹³⁵

Los derechos fundamentales como la facultad que la norma atribuye de protección al individuo en relación a su vida, su libertad, la igualdad con la que se desenvuelve en el contexto colectivo y en el individual, inclusive en cualquier otro aspecto que pueda afectar su desarrollo personal, dotando de capacidad al individuo para exigir el respeto de estos derechos así es como podemos afirmar que el derecho a la libertad de expresión es precisamente un derecho fundamental.

Si bien es cierto la posición de la libertad de expresión no ha sido una labor sencilla, se han necesitado de muchos años para lograr su actual configuración, quizás los mismos años que ha requerido el sistema democrático para establecerse a pesar de los intereses políticos y económicos que contienden por someter este derecho.

Luigi Ferrajoli señala:

El paradigma de la democracia constitucional no es más que la sujeción del derecho al derecho generada por esa disociación entre vigencia y validez, entre legalidad y estricta legalidad, de ese modo los derechos fundamentales sancionados en las constituciones, como los derechos de libertad o los derechos sociales operan como fuentes de validación y legitimación.¹³⁶

De esta forma podemos afirmar que los derechos fundamentales reconocidos por el texto constitucional son fundamentales por su origen, más que por su establecimiento positivo en una legislación, porque aun y cuando no estén previstos por la misma, siguen siendo normas, tienen efectos e interactúan en la naturaleza de la relación que tienen los individuos y la ley.

¹³⁵ Garzón Valdez, Ernesto, *Derecho, ética y política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 531.

¹³⁶ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías, la ley del más débil*, España, Editorial Trotta, 2004, p. 38.

A. La libertad de expresión en la Constitución Española de 1978

La libertad de expresión se manifiesta en forma de reconocimiento en la historia constitucional de España desde la Constitución de Cádiz de 1812 hasta la Constitución de 1876, y su evolución fue desde el reconocimiento de la libertad de escribir, imprimir y publicar ideas políticas sin necesidad de licencia o aprobación hasta el reconocimiento del derecho de emitir libremente ideas y opiniones, de palabra, o por escrito sin sujeción a cesura previa.

En ese sentido Enrique Gómez Reino señala que “la libertad de expresión en España durante ese régimen político fue amordazado y dio paso al control total por el Estado a los medios de comunicación social”¹³⁷.

La Constitución Española de 1978, reconoce el derecho a la libertad de expresión en su texto de la siguiente manera:

Artículo 20.

1. Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra. d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.
2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.
3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.
4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y,

¹³⁷Gómez Reino, Enrique, “*Las libertades públicas en la Constitución, Lecturas de la Constitución Española*”, Madrid, 2006, p. 32.

especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. 5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.¹³⁸

Como podemos ver, es evidente que la proclamación constitucional de estos derechos no queda en un mero reconocimiento formal como ocurría en con los derechos plasmados en las anteriores leyes fundamentales de España, sino que estos derechos fundamentales se garantizan y vinculan con los poderes públicos y sus mecanismos que garantizan el respeto por el contenido de los mismos.

En ese sentido el artículo 53 de la Constitución española expresa lo siguiente:

1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.¹³⁹

¹³⁸ Constitución Española de 1978, disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/13articulos.jsp?ini=15&fin=29&tipo=2>, fecha de consulta: 13 de Marzo de 2018.

¹³⁹ Constitución Española de 1978, disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=53&tipo=2>,

En ese sentido el autor Jorge de Esteban señala:

En definitiva los derechos a la libertad de expresión y de información gozan de una posición privilegiada en el sistema de protección de los derechos fundamentales, ya que no sólo cuentan con la garantía procedente de la jurisdicción ordinaria sino también con la garantía o tutela específica y reforzada, que supone el recurso de amparo constitucional.¹⁴⁰

Por otra parte, a pesar de los títulos que utiliza la Constitución Española para citar a los derechos fundamentales, no son del todo precisos, podemos apreciar que lo mismo utiliza el término derechos fundamentales, que derechos, incluso libertades públicas para referirse a la misma figura jurídica, sin dejar de lado su rango fundamental y su especial sistema de protección inserto en el artículo 53 constitucional.

Así mismo Baño león las distingue como: “libertad de expresión de ideas y libertad de comunicación de información son manifestación de un derecho general a la libre comunicación. La libertad de información no es una muestra de la libertad de expresión, sino su condición en una sociedad libre”¹⁴¹.

Nos encontramos ante una reglamentación muy amplia que comprende libertad de expresión, de opinión y de información con sus modalidades, así el autor Jorge de Esteban señala: “Claramente distingue entre opiniones e informaciones, la cuales, para ser protegidas por el amparo constitucional deben ser veraces. La prohibición de la censura previa está claramente afirmada”.¹⁴²

En cuanto a las restricciones, podemos apreciar que se recoge el principio de reserva legal y se plasman conceptos indeterminados que habilitan sus limitaciones. Tal y como lo hemos afirmado a lo largo de este estudio, la inexistencia de libertades públicas ilimitadas esta fuera de toda duda.

¹⁴⁰ De Esteban Alonso, Jorge et al, *El régimen constitucional español*, España, Editores Barcelona, 2005, p. 133.

¹⁴¹ Baño León, José María, *La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución Española*, Revista Española de Derecho Constitucional, Núm. 24, España, 2003, p. 62.

¹⁴²Urioste Braga, Fernando Antonio, *op. cit.*, p. 16.

En España todo derecho fundamental tiene sus límites establecidos de forma explícita, por la necesidad que existe de proteger y preservar todos los derechos reconocidos por la Constitución.

Por ésta razón una vez que reconoce el derecho a la libertad de expresión en su artículo 20 fracción primera de la Constitución, dedica la fracción cuarta un espacio para definir sus límites, señalando al derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

A partir de esto podemos observar la existencia de derechos fundamentales que fungen como límites de la libertad de expresión y que tienen en sí mismos un mecanismo de protección por convertirse en bienes jurídicos vulnerables ante el ejercicio de la libertad de expresión.

B. El reconocimiento del derecho a la vida privada como derecho fundamental y límite de la libertad de expresión

La libertad de expresión está necesariamente ligada al significado central de todas las libertades, ya que donde el individuo no pueda exteriorizar libremente sus pensamientos no habrá seguridad para el ejercicio de ninguna otra de sus libertades, esto como punto de partida para el análisis de las restricciones de la libertad de expresión y su fundamento.

Como ya lo hemos mencionado el artículo 20 en su fracción primera de la Constitución Española, reconoce el derecho a la libertad de expresión, es en ese mismo artículo en su fracción cuarta que lo restringe dotando de un catálogo abierto de límites lo suficientemente claros y concretos dentro de los cuales se encuentra el derecho a la intimidad que forma parte del derecho a la vida privada de los individuos.

Si bien es cierto, etimológicamente hablando existen diferencias entre privacidad e intimidad, mientras que la intimidad según la Real Academia Española significa: “Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo,

especialmente de una familia, sobre privacidad señala que es ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión”¹⁴³.

Por lo tanto podemos deducir que tratándose del derecho a la privacidad estamos hablando de un aspecto amplio o global, mientras que la intimidad es la esfera propia del individuo dentro de la cual se desarrollan las vertientes más reservadas de la vida de una persona.

Para García San Miguel el derecho a la privacidad significa: “la facultad, tutelada por el ordenamiento jurídico, que el ser humano posee de aislarse frente a los demás, manteniendo un reducto de su vida o de su personalidad fuera del alcance de las relaciones sociales”¹⁴⁴.

Sin embargo a pesar de esa disparidad etimológica, en el desarrollo de ambos aspectos; tanto el legislador como, los doctrinarios le ha dado un mismo significado al referirse al derecho a la vida privada y a la intimidad, razón por la cual no es excepcional que se utilice el término como un sinónimo.

En ese sentido es necesario definir lo que significará el concepto de vida privada para los planteamientos del presente estudio, razón por la cual tomaremos la definición de Teresa Puente quien señala:

La privacidad es aquello que se reserva una persona para sí, que no es lícito a los demás invadir, ni siquiera con una toma de conocimiento y que forma parte de la intimidad, todo lo que una persona puede sustraer del conocimiento de los demás.¹⁴⁵

La Constitución Española en su artículo 18 señala:

1.- Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

¹⁴³ Real Academia Española, disponible en: dle.rae.es/?id=LyCn6l9

¹⁴⁴ García San Miguel, Luis, “Estudios sobre derecho a la intimidad”, Tecnos-Universidad de Alcalá de Henares, España, 1992, p.132

¹⁴⁵ Puente Muñoz, Teresa, “El derecho a la intimidad en la Constitución”, España, Ed. ABC, 2003, p. 915.

2.- El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

3.- Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

4.- La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.¹⁴⁶

Como puede apreciarse la Constitución Española logra concebir el derecho a la intimidad como un límite explícito al derecho a la libertad de expresión otorgándole además su carácter de derecho fundamental, cuyo desarrollo las cortes generales aprobaron la ley orgánica 1/1982 de 5 de Mayo, de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen que en su artículo 7º señala:

1. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

2. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.

3. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

4. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

¹⁴⁶

Constitución

Española,

disponible

en:

[http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=15&fin=29&tipo=2,](http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=15&fin=29&tipo=2)

5. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2.

6. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

7. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.¹⁴⁷

Esta ley no afronta la forma directa de la coordinación de los derechos protegidos con la libertad de información, aunque si lo hace de forma directa con los límites establecidos en la libertad de expresión, de esta manera el orden jurídico regula la información privada y la imagen como bienes jurídicos dignos de protección.

El derecho a la libertad, de origen innato, como el derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura, sin su consentimiento; supone que su violación puede desencadenar el mecanismo reparador de los daños ocasionados, al señalar el artículo 7o de la ley orgánica 1/1982 que la intromisión ilegítima en el ámbito de protección, la utilización de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga sin su consentimiento.¹⁴⁸

Sin embargo es necesario señalar que no podemos negar la necesidad del establecimiento de los límites del ejercicio de la libertad de expresión, como tampoco podemos negar que el derecho a la intimidad es un límite importante, porque es precisamente este último el más vulnerable ante la colisión de ambos derechos, aunque es necesario que en la resolución de cada caso concreto la situación sea interpretada en su conjunto.

¹⁴⁷ Ley Orgánica 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo1-1982.html#a7.

¹⁴⁸ Jarillo Gómez, Juan Luis, ¿Dónde se encuentran los límites de los derechos fundamentales en relación con la libertad de expresión?, Revista de la Facultad de Derecho Universidad Complutense, Núm. 157, de 2004, p. 173.

Como vemos el derecho a la intimidad ha logrado situarse dentro del texto constitucional español de manera preponderante, situación que le permite estar en dentro del rango jerárquico de la libertad de expresión y el derecho a la información, de tal forma que cuando ocurre conflicto entre ambos pueda resolverse a través del ejercicio de ponderación de derechos.

C. La ponderación como mecanismo de resolución de conflictos entre derechos fundamentales

En el terreno de los Derechos Fundamentales, puede darse lugar a la concurrencia y a situaciones de conflicto de derechos, mientras que la concurrencia ocurre cuando un mismo sujeto ejerce dos derechos diferentes en el mismo espacio de tiempo, mientras que el conflicto de derechos ocurre con el ejercicio coexistente de varios derechos por diferentes personas ocasionando la manifestación de una disputa de derechos.

Al respecto González Pérez señala:

Siempre que se cumplan una serie de características exigidas al Derecho a la libertad de expresión y a la libertad de información, serán estos los que prevalezcan. De este modo, conviene recordar que en este sentido ha recalcado que la prevalencia de estos dos derechos debe entenderse solo cuando su ejercicio sea legítimo.¹⁴⁹

En ese sentido en el ejercicio de los derechos fundamentales es común la existencia de interferencias y tensiones, sobre todo tratándose del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la intimidad, que particularmente cuentan con limitaciones recíprocas, así mismo señala el autor José Garberí:

“Aunque en un principio pueden aislarse algunos supuestos en los que la conexión de la que hablamos no tiene lugar, constituye una conclusión común de que los potenciales atentados a los derechos del honor, intimidad y propia imagen suelen producirse mediante acciones como el derecho a expresar o

¹⁴⁹ González Pérez, Jesús, “Honor y libertad de información en la jurisprudencia del tribunal Constitucional”, Revista de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Núm. 70, 2006, p. 322.

difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, escrito o cualquier otro medio de reproducción”.¹⁵⁰

Ante estos claros exponentes de la colisión entre estos dos distintos derechos fundamentales que termina en la vulneración o lesión de alguno de ellos, ha obligado que los órganos del poder judicial, los jueces y tribunales de España se plantearan mecanismos de resolución de conflictos, específicamente la ponderación, y es a través de ésta que en sus resoluciones se analiza ¿Hasta qué punto la lesión de derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, que es invocada por el demandante podría estar justificada por el ejercicio constitucional de la libertad de expresión y el derecho a la información?

Lo anterior resulta evidente, ya que, de no llevar a cabo el ejercicio de ponderación entre los derechos fundamentales colisionados, podría el juzgador a su vez lesionar los derechos fundamentales manifestados por el demandante o por el demandado.

En ese sentido José Garberí señala: “la necesidad reiterada por numerosa jurisprudencia constitucional de llevarse a cabo el juicio de ponderación o de proporcionalidad, dentro de los respectivos límites que a cada derecho fundamental en conflicto haya otorgado aquella jurisprudencia”¹⁵¹.

En el marco teórico del derecho constitucional español existe la dogmática constitucional que se caracteriza por la complejidad del derecho, que le ha permitido que el campo de la interpretación constitucional haya ganado lugar la técnica de la ponderación sobre la subsunción.

Por su parte García Figueroa señala:

“El carácter creativo del juicio de ponderación se pone claramente de manifiesto allí donde el resultado de la ponderación es una disposición general o una sentencia constitucional de carácter interpretativo, pero

¹⁵⁰Garberí Llobregat, José, *Los procesos civiles de protección al honor, la intimidad y la propia imagen frente a la libertad de expresión y el derecho a la información*, Ed. Bosch, España, 2007, p. 63.

¹⁵¹ *Ibidem* p.68

también está presente en la regla creada para un caso concreto por el juez ordinario o por la Administración”¹⁵².

Asimismo señala Xavier O’Callaghan “se acrecienta, así el margen de acción de la ponderación, pauta consolidada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, asociada al juicio de razonabilidad y particularmente al principio de proporcionalidad, ello como método apropiado para formular un enunciado de preferencia condicionada”¹⁵³.

Esto debe presentarse sin perder de vista que en la magnitud de los derechos fundamentales es necesario que se justifique que el enfoque interpretativo de estos derechos logra armonizar y ajustarlos dentro del sistema general de derechos preservando la integridad del individuo y la dignidad inherente al mismo.

Orozco Solano señala: “conforme al principio de proporcionalidad en sentido estricto, la importancia de los objetivos perseguidos por toda intervención en los derechos fundamentales debe guardar una adecuada relación con el significado del derecho intervenido”.¹⁵⁴

Por lo tanto la razón de la intervención de los derechos fundamentales de debe justificar en el alcance de cada derecho y el mecanismo para mediar entre uno y otro debe responder a la proporcionalidad.

Por su parte el autor Luis Prieto menciona: “El gran hallazgo de la jurisprudencia constitucional española es lo que suele conocerse con el nombre de juicio de razonabilidad y que representa el método característico para la aplicación de las genuinas normas constitucionales y muy particularmente para la aplicación del principio de igualdad”¹⁵⁵.

¹⁵² García Figueroa, Alfonso, Principios y positivismo jurídico, CEPC, España, 2001, p. 33

¹⁵³O’Callaghan, Xavier, *Libertad de expresión y sus límites, honor, intimidad e imagen*, Revista de Derecho privado, Núm. 169, España, 2007, p.15.

¹⁵⁴ Orozco Solano, Víctor Eduardo, *La ponderación como técnica de aplicación de normas sobre derechos fundamentales*, Revista Judicial, Costa Rica, Núm. 109, 2013, p. 28.

¹⁵⁵ Prieto Sanchís, Luis, “*Tribunal Constitucional y positivismo jurídico*”, Ed. Doxa, España, 2000, p. 180.

Por consiguiente diversos doctrinarios han advertido que ponderar es sinónimo de buscar la mejor decisión cuando en la argumentación concurren razones que justifican un conflicto del mismo valor, en ese sentido la ponderación procura ser un sistema de auxilio para resolver tales conflictos.

Al afirmar que es necesaria la ponderación cuando ocurre una colisión entre los derechos fundamentales de la libertad de expresión y la intimidad, debe entenderse por ponderación la delimitación exacta y precisa, es decir equilibrada de los derechos fundamentales, para comprender la labor del Tribunal Constitucional al momento de emitir criterios de resolución en la materia.

En España el ejercicio de ponderación suele ser llevada a cabo por el órgano jurisdiccional que conoce del asunto, sin embargo el Tribunal constitucional está facultado para verificar como segunda instancia la correcta ponderación de derechos en juego para dar solución a lo planteado a través del recurso de amparo.

En ese sentido el Tribunal Constitucional español como máximo generador de jurisprudencia se ha posicionado al respecto a través de las sentencias emitidas desde su competencia, mismas que proyectaremos en extracto en el presente estudio para su análisis y comprensión.

En este contexto y en relación a la necesidad que reiteradamente ha señalado la jurisprudencia constitucional española, de que se lleve a cabo el juicio de ponderación o proporcionalidad dentro de los límites que a cada derecho fundamental en conflicto le correspondan, así lo manifiesta en la SSTC (Sentencias del tribunal Constitucional) 204/1997 de fecha 25 de noviembre:

... Cuando, del ejercicio de la libertad de expresión e información reconocida en el artículo 20.1 de la Constitución Española, resulte afectado el derecho al honor y la intimidad de alguien, el órgano jurisdiccional está obligado a realizar un juicio ponderativo de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, con el fin de determinar si la conducta del agente está justificada por hallarse dentro del ámbito de las libertades de expresión e información, y, por tanto, en posición preferente, de suerte que, si tal ponderación falta o

resulta manifiestamente carente de fundamentos, se ha de entender vulnerado el precepto constitucional.¹⁵⁶

Esta doctrina del Tribunal Constitucional es incluso coincidente con la establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, e interpreta el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y establece que los órganos jurisdiccionales tienen la obligación de afrontar mediante la aplicación de exigencias inherentes al principio constitucional de proporcionalidad.

Sin embargo este juicio de ponderación que habrán de realizar los órganos jurisdiccionales no representa una resolución definitiva e irrevocable, puesto que la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales descansa en el Tribunal Constitucional que tiene como objetivo ser el garante de los derechos fundamentales y la salvaguarda de la supremacía de la Constitución.

En ese sentido José Garberí menciona:

El control que ha de llevar a cabo dicho Alto Tribunal habrá de comprender, en primer lugar, la determinación de si los órganos judiciales han llevado a cabo o no ese reclamado juicio de ponderación entre los derechos enfrentados. Y en caso de llegar a una conclusión afirmativa, proceder entonces a comprobar si la ponderación efectuada por los tribunales ordinarios es acorde o no con la jurisprudencia que sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales haya emanado del propio Tribunal Constitucional.¹⁵⁷

Con la finalidad de comprender la labor del Tribunal Constitucional, analizaremos algunos fragmentos de la sentencia 18/2017 de fecha 16 de Marzo, en la cual se resolvió lo siguiente:

El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal en el recurso de casación núm. 800-2009, de fecha 18 de abril de 2012, que revoca la Sentencia de fecha 2 de abril de

¹⁵⁶ SSTC, 204/1991, Tribunal Constitucional de España, 25 de Noviembre de 1997, Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1853>, Fecha de consulta: 03 de abril de 2018

¹⁵⁷Garberí Llobregat, José, *op. cit.*, p. 70.

2008 de la Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, que fue dictada al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 15 de septiembre de 2006, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Pozuelo de Alarcón, recaída en el procedimiento ordinario núm. 520-2005.

Para el demandante, la Sentencia combatida vulnera sus derechos a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 de la Constitución Española), pues los codemandados en el proceso civil se sirvieron de unas imágenes obtenidas sin su conocimiento a través de una cámara oculta, en unos lugares en los que aquél mantenía una legítima expectativa de privacidad. Dichas imágenes, añade, fueron divulgadas en diferentes programas televisivos sin su consentimiento y, además, sirvieron de soporte a diversos comentarios en torno a su relación sentimental.

Según afirma, la intromisión en los derechos cuya lesión invoca no está justificada, puesto que la captación oculta de las referidas imágenes constituye una conducta antijurídica, con independencia del interés informativo o relevancia que pueda revestir la temática tratada.

Por otro lado, el hecho de que la relación sentimental mantenida por el demandante hubiera trascendido a la opinión pública en absoluto legitima la invasión de su privacidad, incluso aunque la persona concernida goce de notoriedad pública, puesto que esas imágenes fueron captadas en lugares recónditos y apartados que fueron específicamente elegidos para preservar la intimidad y su imagen.

Para Mediaset España Comunicación, S.A., el recurso de amparo debe ser inadmitido, habida cuenta que el demandante no interpuso frente a la Sentencia combatida en sede constitucional el incidente de nulidad de actuaciones y, por ello, no agotó debidamente la vía judicial previa. En cuanto al fondo, la citada entidad considera que no se han lesionado los derechos fundamentales que el demandante invoca. En primer lugar, considera que fue el demandante quien propició el conocimiento público de su relación sentimental y no adoptó cautelas para preservar su intimidad.

Por otro lado, afirma que tanto el demandante como su pareja sentimental son personas de manifiesta relevancia pública y social. Por ello, el interés informativo del presente caso ostenta un valor preferente, como así lo reconoce la Sentencia dictada en casación. En virtud de lo expuesto, solicita que el presente recurso de amparo sea desestimado, para el caso de que se rechace el óbice de admisión apuntado.

Para el Fiscal, los hechos acontecidos constituyen una intromisión ilegítima en los derechos a que se refiere el presente recurso de amparo. Basta este aserto en el hecho de que las imágenes difundidas en los espacios televisivos fueron captadas de manera clandestina y en lugares que, aun siendo de acceso público, no quedan excluidos del ámbito de protección de la vida privada.

Por último, el Fiscal destaca que la notoriedad pública del demandante y de su pareja sentimental no implica que la información dada sobre su relación afectiva deba ser considerada de interés general, desde la perspectiva constitucional, puesto que la finalidad de las imágenes y de los comentarios efectuados en torno a las mismas consiste, primordialmente, en satisfacer la curiosidad y morbosidad de cierto sector de la audiencia televisiva. Por ello, la información difundida no reviste un interés prevalente anudado al art. 20.1 de la Constitución Española.

Para dar respuesta a esa alegación, hemos de recordar nuestra reciente doctrina específicamente referida a aquellos supuestos en que la eventual lesión de los derechos sustantivos ha sido ponderada, al igual que ocurre en el presente caso, en tres instancias judiciales diferentes. Concretamente, en la STC 19/2014, de 10 de febrero, FJ 2, afirmamos: “El ATC 200/2010 exigía, en supuestos como el presente, en el que la vulneración del derecho fundamental cuya protección se impetra en amparo por la parte recurrente (no otro derecho, ni por otra persona), tiene lugar en virtud de la última resolución que cierra la vía judicial y no antes’, la formulación del incidente de nulidad de actuaciones como condición para poder considerar cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa.

Para la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo no se han conculcado los derechos invocados en la demanda de amparo. En esencia, para el citado órgano judicial es de apreciar la prevalencia del derecho reconocido en el art. 20.1 d) CE, máxime por la notoriedad pública del demandante y, además, por la concurrencia de las siguientes circunstancias: a) la relación afectiva del demandante había trascendido ya a la opinión pública; b) este último no adoptó las pautas de comportamiento necesarias para resguardar su vida privada frente a una publicidad no querida; c) tampoco preservó su imagen personal al exteriorizar su relación afectiva en un espacio abierto al acceso de una generalidad de personas; d) en resumen, dadas las circunstancias concurrentes, la afectación del derecho a la intimidad y a la propia imagen fue muy escasa, por lo que prevalece la libertad informativa sobre los derechos citados.

Antes de exponer la doctrina que hemos fijado para delimitar el contenido y alcance de los derechos cuya lesión denuncia el demandante, no resulta ocioso recordar cuál es el parámetro en el que se sitúa este Tribunal cuando se suscita una queja relativa a la ponderación que los órganos judiciales han llevado a cabo entre los derechos fundamentales a la propia imagen y a la intimidad (art. 18.1 CE), por un lado, y el derecho a comunicar información veraz [art. 20.1 d) CE], por otro. Como afirmamos en la STC 176/2013, 21 de octubre, FJ 4: “La queja de los demandantes de amparo cuestiona la ponderación que el Tribunal Supremo ha realizado entre el derecho a la libertad de información, que ha considerado prevalente, y los derechos a la intimidad y a la propia imagen que se estimaron vulnerados en las sentencias de instancia y apelación. A tal efecto, hemos declarado en numerosas ocasiones que en estos casos nuestro juicio no se circunscribe a un examen externo de la suficiencia y consistencia de la motivación de las resoluciones judiciales bajo el prisma del art. 24.1 CE, sino que este Tribunal, en su condición de garante máximo de los derechos fundamentales, debe resolver el eventual conflicto entre los derechos afectados, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales,

ya que los fundamentos de éstos no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales.

En conclusión, también hemos de proclamar la lesión del derecho del derecho a la intimidad personal reconocido en el art. 18.1 CE, puesto que la información difundida queda extramuros de aquélla que, conforme al canon establecido por este Tribunal respecto del art. 20.1 d) CE, está revestida de un interés público digno de protección constitucional.

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, resuelve estimar el amparo solicitado por don Gonzalo Werther Miró Romero en el recurso de amparo núm. 3571-2012 y, en su virtud:1º Declarar vulnerados los derechos del recurrente a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18.1 CE).2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de 18 de abril de 2012, dictada en el recurso de casación núm. 800-2009 por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, con retroacción de actuaciones para que se resuelva sobre la determinación de la indemnización que, en su caso, corresponda.¹⁵⁸

Como podemos apreciar lo que deduce la sentencia previamente citada, en relación a las funciones del Tribunal Constitucional, como el órgano encargado de valorar si la ponderación efectuada por los órganos jurisdiccionales se ha llevado a cabo correctamente sin ocuparse de las sanciones interpuestas en primera instancia, es decir su tarea no es anular las resoluciones judiciales ya dictadas por no estar de acuerdo con el ejercicio de ponderación llevado a cabo, pero si anula las resoluciones judiciales por no haberse llevado a cabo el ejercicio correcto de la ponderación.

Así mismo el autor Ramón Ruiz plantea:

¿En qué consiste exactamente esta ponderación que exige el Tribunal Constitucional y que él mismo aplica en el caso de colisión de derechos? Pues bien, como hemos visto, la ley de ponderación consistía, en llevar a

¹⁵⁸ SSTC 18/2015 del Tribunal Constitucional de España, 16 de Marzo de 2015, disponible en: http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/24321#complete_resolucion&dictamen

cabo un juicio de proporcionalidad entre los derechos enfrentados (o entre un derecho y un valor constitucional o una medida administrativa o judicial presuntamente protectora de un bien o interés público) que incluya la aplicación de los tres sub principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (lo que se ha venido en llamar el “test alemán de proporcionalidad”).¹⁵⁹

De esta forma el Tribunal Constitucional de España ha logrado consolidar un cuerpo de doctrina aplicable en el caso de colisión entre los derechos fundamentales de la libertad de expresión y la intimidad, y como lo señala el autor anteriormente citado:

Dicha doctrina parte de la posición especial que en nuestro ordenamiento ocupa la libertad de expresión, puesto que a través de este derecho no sólo se protege un interés individual, sino que entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático. El valor preferente o prevalente de este derecho ha sido, sin embargo relativizado en nuestra jurisprudencia negando su jerarquía sobre otros derechos fundamentales. De ahí que hayamos condicionado la protección constitucional de la libertad de información y su prevalencia sobre el derecho al honor garantizado en el artículo 18.1 de la Constitución Española, a que la información se refiera a hechos de relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz.¹⁶⁰

Es evidente que el mecanismo utilizado por este Tribunal Constitucional, es el expuesto por el sistema jurídico alemán que instauró Robert Alexy, mismo que trata de resolver dichas colisiones conforme a un procedimiento racional y justificado, logrando disponer de resoluciones adecuadas que logran hacer

¹⁵⁹ Ruiz Ruiz, Ramón, *La ponderación en la resolución de colisiones de Derechos Fundamentales, especial referencia a la Jurisprudencia Constitucional Español*, Revista Telemática de Filosofía del Derecho, España, núm. 10, 2006-2007, p. 67.

¹⁶⁰ Ídem

contrapesos importantes en la impartición de justicia plasmando la inexistencia de derechos fundamentales y límites absolutos.

No obstante, como señala Cabra Apalategui:

Este sistema no conduce a un resultado definitivo, únicamente dice qué es lo que hay que fundamentar para justificar el enunciado de preferencia condicionado que representa el resultado de la ponderación, pero ésta deja todavía margen a valoraciones cuyo control racional escapa al propio procedimiento de ponderación.¹⁶¹

Es por ello que este déficit de racionalidad de la ley de la ponderación requiere el complemento de una teoría de la argumentación jurídica racional de mayor alcance, que le permitan seguridad jurídica al constitucionalismo contemporáneo.

D. Criterios Jurisprudenciales del Tribunal Constitucional de España

a. Libertad de expresión, reconocimiento constitucional, límites y alcances

1. El reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de comunicar y recibir información ha modificado profundamente la problemática de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en que la acción que infiere en este derecho lesión penalmente sancionable haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades, pues en tales supuestos se produce un conflicto entre derechos fundamentales, cuya dimensión constitucional convierte en insuficiente el criterio subjetivo del «animus injuriandi». 2. Las libertades del art. 20 de la Constitución, no sólo son derechos fundamentales de cada persona, sino que también significan el reconocimiento y garantía de la opinión pública libre, que es una institución ligada de manera inescindible al pluralismo político, valor esencial del Estado democrático, estando, por ello, esas libertades dotadas de una eficacia que trasciende a la que es común y propia de los demás derechos fundamentales, incluido el del honor.

¹⁶¹ Cabra Apalategui, José Manuel, “*Racionalidad y argumentación Jurídica*”, Revista Derechos y Libertades, España, núm. 09, 2010, p. 170.

3. El órgano judicial que haya apreciado lesión del derecho al honor debe realizar un juicio ponderativo a fin de establecer si la conducta del agente se justifica por el valor predominante de la libertad de expresión en ejercicio de la cual ha inferido la lesión, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, y es sobre el resultado de esa valoración donde el Tribunal Constitucional le compete ejecutar su revisión con el objeto de conceder el amparo si el ejercicio de la libertad de expresión se manifiesta constitucionalmente legítimo o denegararlo en el supuesto contrario.

4. La distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, por otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad de ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos, por su materialidad, son susceptibles de prueba, los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor, no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, independientemente de la parte a quien incumba su carga, la legitimidad constitucional del derecho a informar, según los términos del art. 20.1 d) de la Constitución, y, por tanto, la libertad de expresión es más amplia que la libertad de información por no operar, en el ejercicio de aquélla, el límite interno de veracidad que es aplicable a ésta, lo cual conduce a la consecuencia de que aparecerán desprovistas de valor de causa de justificación las frases formalmente injuriosas o aquellas que carezcan de interés público y, por tanto, resulten innecesarias a la esencia del pensamiento, idea u opinión que se expresa.

5. El valor preponderante de las libertades públicas del art. 20 de la Constitución, en cuanto se asienta en la función que éstas tienen de garantía de una opinión pública libre indispensable para la efectiva realización del pluralismo político, solamente puede ser protegido cuando las libertades se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzando entonces su máximo nivel de

eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, en cuanto sus titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática. 6. En el contexto de estos asuntos de relevancia pública, es preciso tener presente que el derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista en el sentido de que el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado, respecto de las cuales es más correcto, desde el punto de vista constitucional, emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que les dispense el legislador, pero que no son exactamente identificables con el honor, consagrado en la Constitución como derecho fundamental, y, por ello, en su ponderación frente a la libertad de expresión debe asignárseles un nivel más débil de protección del que corresponde atribuir al derecho al honor de las personas públicas o de relevancia pública.¹⁶²

El criterio de la sentencia que nos antecede y que es emitido por el máximo tribunal de España, permite comprender el alcance de la libertad de expresión frente a los elementos que conforman la vida privada del individuo, pone de manifiesto el predominio de la libertad de expresión en los casos en que el interés general una vez ponderado supere la salvaguarda de derechos fundamentales como el honor, la intimidad la propia imagen.

¹⁶² Sentencia 107/1988, Tribunal Constitucional de España, Sala primera, Recurso de Amparo: 05/1987, resolución 08 de Junio de 1988, disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/1048>

Es una postura revestida de aspectos lógicos jurídicos que permiten visualizar una problemática real dotando de argumentos y mecanismos para la resolución de conflictos.

b. Reconocimiento constitucional del derecho a la intimidad

“1. Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el art. 18 C.E. aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la «dignidad de la persona» que reconoce el art. 10 C.E., y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo. 2. Si se mantienen acciones de protección civil (encaminadas a la obtención de una indemnización) en favor de terceros, distintos del titular de esos derechos de carácter personalísimo, ello ocurre fuera del área de protección de los derechos fundamentales que se encomienda al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo. 3. En principio, el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del art. 18 C.E. protegen. Sin duda, será necesario, en cada caso examinar de qué acontecimientos se trata, y cuál es el vínculo que une a las personas en cuestión; pero al menos no cabe dudar que ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente, y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho propio, y no ajeno a la intimidad, constitucionalmente protegible. 4. Las libertades que

reconoce el art. 20 C.E. tienen unos límites derivados de otros derechos constitucionales y de los preceptos de las leyes que los desarrollen, y entre ellos, y expresamente mencionado, el derecho a la intimidad: derecho cuya protección en el orden civil se ha llevado a cabo mediante la Ley Orgánica 1/1982¹⁶³.

España es uno de los países reconocidos por su considerable creación de doctrina, leyes y jurisprudencia en torno a los derechos humanos. En relación al derecho a la intimidad así denominado etimológicamente como aquel que reviste todos los aspectos de la vida privada del individuo ha sido ampliamente reconocido por la Constitución de 1978, proporcionando los instrumentos necesarios para la tutela del mismo con la creación de la ley orgánica 1/1982.

En ese sentido a partir de la expedición de la Constitución les llevó un periodo de cuatro años lograr la creación de una ley que regula los aspectos propios del derecho a la intimidad, lo que proporciona certeza jurídica y la más amplia protección frente al ejercicio de otros derechos como la libertad de expresión. Es decir prevé los mecanismos necesarios ante la concurrencia de dos derechos fundamentales.

2. La libertad de expresión y sus límites en el sistema jurídico de la República de Colombia.

El sistema jurídico colombiano, ha representado una importante evolución en el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales, y desde la época de su independencia surgieron dos constituciones determinadas como las más importantes que lograron dar paso al establecimiento de la República de Colombia.

Fue la Constitución de 1886 a través de la cual, se abolió la soberanía de los Estados y establece el sistema centralista y la estructura básica del país, le otorga el nombre de República, y posteriormente la Constitución de 1991, llamada la Constitución de los Derechos, no sólo por el reconocimiento y la consagración de

¹⁶³ Sentencia 231/1998, Sala Segunda, Registro 1247/1986, Recurso de Amparo, 02 Diciembre 1988: disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1172>

los Derechos fundamentales, sino también de los derechos económicos, políticos y sociales que ella representa.

En ese sentido la libertad de expresión tiene su reconocimiento y protección en la Constitución Política de la República de Colombia, pero también encuentra su respaldo en los diversos instrumentos de derecho internacional como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y deberes del hombre, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos entre otros, de los cuales la República de Colombia forma parte.

Estos instrumentos de derecho han transformado con el paso del tiempo el sistema jurídico de este país, a través de la incorporación de estas normas con el rango de ley a su sistema jurídico, con la finalidad de respaldar el contenido de sus normas constitucionales en los mecanismos internacionales a través de la introducción del bloque de constitucionalidad.

Al respecto el autor Rodolfo Arango menciona:

Un gran logro de la Constitución es la creación de un mecanismo autónomo para la protección de los derechos, que ha permitido en parte fundamental la garantía de la eficacia real de sus postulados progresistas (la acción de tutela), debido a que a través de ella se ha extendido el alcance material de la protección de los derechos al reconocer efectivamente que no sólo son fundamentales los derechos consignados en el capítulo de la Constitución titulado “De los derechos fundamentales”, sino que también lo son otros derechos como los sociales que merecen también una protección del Estado en determinadas circunstancias.¹⁶⁴

Por otro lado, la Corte Constitucional colombiana ha trabajado en la importancia del principio de libertad de expresión, específicamente en el peso que tiene la libertad de expresión en la construcción de la opinión pública, en el desarrollo de una sociedad democrática, así mismo desde la individualización de las personas como entes autónomos, únicos y particulares.

¹⁶⁴ Arango Rivadeneira, Rodolfo, *“Derechos, Constitucionalismo y Democracia”*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2010, p.89

Sin embargo también ha trabajado en el establecimiento de los límites al ejercicio de la libertad de expresión desde una perspectiva de contrapesos, convirtiéndose en un sistema jurídico precursor en América Latina en la aplicación y desarrollo de los mecanismos de resolución de conflictos entre derechos fundamentales a través del ejercicio de ponderación de derechos.

En ese sentido en este apartado analizaremos lo establecido por la Constitución Política de Colombia, en relación a la libertad de expresión y sus límites, como el derecho a la vida privada, así como los criterios establecidos por la Corte Constitucional de dicho país en la materia.

A. La libertad de expresión en la Constitución de la República de Colombia
La Constitución Política de la República de Colombia, consagra el derecho a la libertad de expresión como la garantía que toda persona tiene para expresar y difundir su pensamiento y opiniones, expresamente el artículo 20 señala:

“Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”¹⁶⁵.

Este apartado constitucional, nos permite asimilar la forma en que la libertad de expresión como derecho fundamental influye en una sociedad democrática como es Colombia, a través de una acepción amplia y genérica que comprende diversas libertades como el pensamiento, prensa opinión e información. Cada una de ellas tiene su característica particular, sin embargo a cada una de ellas se les aplica el principio *pro libertate* a fin de favorecer el reconocimiento más amplio a la libertad de expresión.

Por esa razón el autor a Damián Loreti afirma: “reconocimiento del derecho humano a la libertad de expresión e información implica efectivamente que no sólo

¹⁶⁵ Constitución Política de la República de Colombia, disponible en: <http://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-1/articulo-20>

quienes cuentan con los medios son los que tienen derechos, sobre todo a quienes desean hacer oír sus voces”¹⁶⁶.

La Constitución de la República de Colombia, como el máximo instrumento de legalidad y un medio legítimo de autoridad comprende al derecho a la libertad de expresión desde el espacio de los derechos humanos como garantía del Estado democrático, pero es además un derecho cuyo ejercicio representa responsabilidades, límites, y tiende a penetrar otros ámbitos del ejercicio democrático, que puede incluso colisionar con otros derechos fundamentales.

B. El reconocimiento a la vida privada como derecho fundamental y límite de la libertad de expresión

En este apartado debemos tener claro que el derecho a la intimidad es aquel que le permite al ser humano gozar de un espacio para desarrollar aspectos de su vida alejados de la injerencia de las demás personas. En ese sentido se conforma como un derecho de la personalidad, por lo tanto es inalienable e intransmisible y jurídicamente tutelado por el ordenamiento jurídico colombiano.

En el análisis de otras posiciones como la de Miguel Ekmekdjian señala:

Se puede considerar que la intimidad es la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, ámbito: privativo o reducto infranqueable de libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros, ya sean particulares o el propio Estado, mediante cualquier tipo de intromisiones, las cuales pueden asumir diversos signos.¹⁶⁷

En la definición anteriormente citada podemos apreciar la referencia que hace a esa garantía de protección constitucional incluso en detrimento de las facultades que tiene el Estado no puede este inmiscuirse en la vida íntima de un individuo.

¹⁶⁶ Miguel Loreti, Damián, *América Latina y Libertad de Expresión*, Enciclopedia Latinoamericana de Sociocultura y Comunicación, Ed. Norma, Colombia, 2005, p.29

¹⁶⁷Ekmekdjian, Miguel Ángel, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional*, Ed. Depalma, Argentina, 2006, p. 567.

Si bien es cierto, es una prerrogativa importante que posiciona al derecho a la intimidad en un supuesto de absolutismo, la realidad es que es un derecho que encuentra sus límites en los preceptos constitucionales y uno de ellos es precisamente el derecho de ejercer la libertad de expresión y el derecho a la información.

En ese sentido, la Constitución Política de la República de Colombia, establece en su artículo 15:

Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.¹⁶⁸

En base a esta disposición constitucional, podemos afirmar que el ordenamiento jurídico colombiano, reconoce el derecho a la intimidad como un derecho fundamental, otorgando protección y garantía al respeto de este derecho regulando aspectos muy importantes como la intimidad personal, familiar, el buen nombre, la autodeterminación informática, correspondencia y otras formas de comunicación.

El derecho a la intimidad está ligado a otros principios y derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la libertad, a la honra y a la dignidad humana, al respecto señala Cinta Castillo:

¹⁶⁸ Constitución Política de la República de Colombia, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>.

Igualmente en concordancia con el preámbulo de la Constitución de Colombia y los artículos 2, 5 y 7, allí se habla de asegurar la libertad y la paz dentro de un orden jurídico democrático, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, también se reconoce los derechos de la persona y la familia, su diversidad étnica y cultural, y el Artículo 15 de la misma Constitución se invoca de manera categórica la protección al derecho fundamental que todas las personas tienen a su intimidad.¹⁶⁹

En la actualidad es necesario que de manera integral se dé la creación preceptos legales que permitan no sólo al individuo; sino también toda su esfera privada que contempla precisamente la familia, desarrollarse en todos los ámbitos sin intervenciones que afecten sus relaciones laborales, personales, pero a su vez, delimitar a este derecho fundamental con el ejercicio de las demás libertades consagradas en la Constitución.

Como sabemos dentro del catálogo de libertades que reconoce la Constitución, la Libertad de Expresión es una de ellas y es precisamente debido a su naturaleza que constantemente entra en colisión con el derecho a la intimidad, por esa razón y tratándose de dos derechos fundamentales que se limitan recíprocamente es necesario la implementación de mecanismos para la resolución de conflictos entre los mismos.

C. La resolución de conflictos entre derechos fundamentales a través de la ponderación

La ponderación ha sido caracterizada por ser un método dirigido al empleo de los principios entendidos como normas cuya estructura engloba preceptos de perfeccionamiento de la norma jurídica. En ese sentido cuando un juez se encuentra ante un conflicto de derechos cuyo rango jerárquico limita las posibilidades jurídicas reales, es necesario la aplicación del ejercicio de ponderación.

¹⁶⁹ Castillo Jiménez, Cinta, *Protección del derecho a la intimidad y el uso de las nuevas tecnologías*, Derecho y Reconocimiento, Anuario jurídico sobre sociedades de la información y el conocimiento, España, N°1, 2007, p. 42.

Así mismo el autor Carlos Bernal afirma:

Si bien no puede reducir la subjetividad del intérprete, en ella sí puede fijarse, cuál es el espacio en donde yace esta subjetividad, cuál es el margen para las valoraciones del juez y cómo dichas valoraciones constituyen también un elemento para fundamentar las decisiones.¹⁷⁰

Si bien es cierto este concepto de lo que significa la ponderación como un ejercicio judicial, representa un esquema estructurado a través de reglas lógicas, que facultan la aplicación racional que permite la presencia de la subjetividad como parte del trayecto argumentativo del juez, lo anterior comprende un ejercicio mental por parte del juez para constituir entre los dos principios en conflicto lo que la doctrina ha denominado una jerarquía o rango axiológico móvil.

Al respecto Montealegre señala: “Los derechos fundamentales y en general los principios establecidos en la Constitución jamás serán absolutos y por el contrario en algunas circunstancias podrán ser desplazados por otras normas constitucionales también relevantes cuyo peso se considere más decisivo a la vista”¹⁷¹.

Al respecto el autor Javier Tamayo menciona:

En conclusión, el conflicto de principios y su correspondiente ponderación se presenta en dos casos: a) cuando el legislador, al momento de desarrollar legalmente un principio se ve en la necesidad de sacrificar en mayor o menor medida ese u otro principio...y b) cuando el juez al fallar un caso concreto, se encuentra frente a todas las normas constitucionales que sin embargo no se pueden aplicar al mismo tiempo porque contienen principios contradictorios, debiendo el juez sacrificar una de las dos en favor de la otra.¹⁷²

¹⁷⁰ Bernal Pulido, Carlos, *Estructura y límites de la Ponderación*, Revista Doxa, Num.26, España, 2003, p. 225

¹⁷¹ Montealegre, Eduardo, *La ponderación en el derecho*, Universidad del Externado de Colombia, 2008, p.117.

¹⁷² Tamayo Jaramillo, Javier, *La decisión judicial*, Biblioteca Jurídica Dike, Colombia, 2011, p. 1060.

En ese sentido los principios que observa el ejercicio de ponderación, deben ser idóneos al fin que se persigue, debe contar con la certeza de que no hay otros mecanismos menos costosos para el principio que se decide restringir, y debe ser proporcional optimizando las posibilidades jurídicas existentes del caso concreto.

Así pues la República de Colombia, se ha convertido en un referente en América Latina fundamentalmente desde la expedición de la Constitución de 1991, a través de la recepción técnica de distintas leyes, códigos, pero también de la implantación de teorías, dogmas y diversas tendencias transnacionales que se desarrollaron en países como Francia, Alemania, España y Estados Unidos.

En relación a la ponderación como un mecanismo de resolución de conflictos entre derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico colombiano ha realizado un importante trabajo, dejando atrás la concepción interpretativa del juez que se derivaba de su anterior sistema constitucional mediante la cual se concebía y aplicaba el derecho a través de la subsunción lógica.

Entre tanto Leonardo García refiere:

Hoy en día tanto la jurisprudencia como el bloque constitucional colombiano ha instituido como factor determinante de la labor judicial las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación para aplicar derechos fundamentales, la proporcionalidad y la razonabilidad en la protección de tales derechos, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, la proyección horizontal de los derechos fundamentales o debido a la consideración en casos particulares del contenido esencial de esos derechos.¹⁷³

El avance del nuevo derecho ha implantado la necesidad de que los jueces tengan en cuenta en su actividad interpretativa los valores constitucionalizados, de tal forma que se reflejen en el día a día a través de decisiones aplicadas a casos concretos.

¹⁷³ García Jaramillo, Leonardo, *El nuevo derecho en Colombia, ¿Entelequia innecesaria o novedad pertinente?*, Revista Justicia Social y Democracia Deliberativa, Núm. 29, 2008, Centro de Investigaciones Socio-jurídicas de la Universidad de Caldas, Colombia, p. 14.

Al respecto Martínez Pujalte menciona: “La finalidad del juicio de ponderación es la maximización de los principios involucrados en las normas en disputa cuando el análisis se hace respecto de normas jurídicas, de manera que ninguno de los extremos resulte anulado, sino meramente atenuado por el que lo enfrenta”¹⁷⁴.

Sin duda alguna que se trata de un nuevo paradigma constitucional, el juez se vuelve el factor principal en la formula o ecuación jurídica, pues son los mecanismos jurisdiccionales los encargados de proteger los principios constitucionales.

Así pues la Corte Constitucional Colombiana ha entendido y emprendido el método de la ponderación como un principio constitucional, en ese sentido señala Juan Manuel Charria: “El núcleo esencial de un derecho fundamental es resguardado indirectamente por el principio constitucional de ponderación del fin legítimo a alcanzar frente a la limitación del derecho fundamental, mediante la prohibición de limitaciones desproporcionadas a su libre ejercicio”¹⁷⁵.

Es evidente el avance constitucional en materia de tutela efectiva de los derechos fundamentales, a fin de que contribuir en la resolución de conflictos a través del ejercicio de la ponderación, permite que la posición conflictiva de un derecho fundamental no lesiones otros derechos protegidos por la Constitución.

En ese sentido Jorge Baquerizo señala:

El método de la ponderación, es la manera en que se aplican los principios jurídicos, mandatos que no determinan lo que debe hacerse sino obligan a que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Bajo ese entendido la Constitución y los Tratados Internacionales son los enunciados que tipifican los derechos

¹⁷⁴ Martínez Pujalte Antonio Luis, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, España, 2007, p. 132.

¹⁷⁵ Charria Segura, Juan Manuel, *La ponderación como método para resolver conflictos de principios y derechos laborales y de seguridad social*, *Revista Chilena de derecho del trabajo y la seguridad social*, Vol. 4, Núm. 7, Colombia, 2013, p. 98.

fundamentales, mismos que se caracterizan por un elevado grado de indeterminación normativa.¹⁷⁶

Así mismo es a través del análisis de los principios que mencionamos en el desarrollo del presente estudio que se logra traspasar los paradigmas clásicos de aplicación de la norma a través de la interpretación literal, ya que los principios exigen valoración y de contrapeso que ofrecen unidad y coherencia al ordenamiento jurídico.

D. Criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia

La Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia a la cual llamaremos en lo extenso de este apartado como la “Corte Constitucional”, al ser el órgano jurisdiccional encargado de la custodia y salva guarda de la supremacía constitucional, se ha ocupado de esclarecer el alcance y fundamento de la libertad de expresión y el derecho a la información como un derecho fundamental, como también ha establecido a través de la creación de jurisprudencia sus límites, encontrándose dentro de estos el derecho a la intimidad.

Lo anterior significa que no sólo el artículo 20 constitucional es el que ha permitido a los ciudadanos colombianos ejercer su libertad de expresión, como tampoco el artículo 15 ha sido quien tutele exclusivamente el derecho a la intimidad en todos sus ámbitos, sino que la labor de la Corte Constitucional durante más de dos décadas ha sido depurar y delimitar los alcances de estos derechos y establecer mecanismos para resolver los conflictos que surgen por la colisión de ambos derechos.

El presente análisis del trabajo jurisprudencial de la Corte Constitucional nos permite conocer la definición que la Corte hace sobre la Libertad de expresión, sus alcances, fundamentos y limitaciones, sobre el derecho a la intimidad, su estructura como derecho fundamental, restricciones, así como la forma de solventar el conflicto entre ambos derechos.

¹⁷⁶ Baquerizo Muniche, Jorge, Colisión de Derechos Fundamentales y Juicio de Ponderación, Revista Jurídica de Derecho Público, Tomo I, Colombia, 2009, p. 63.

Para el autor Javier Aguirre a través de los pronunciamientos de la Corte Constitucional:

La libertad de expresión se ha definido como aquel derecho en cabeza de toda persona que consiste en la facultad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, sin temor a ser constreñido de alguna manera, y valiéndose de cualquier medio. El derecho a la información, es decir, la libertad para informar y recibir información veraz e imparcial, derecho que se ha entendido como “aquel derecho fundamental que tiene toda persona a ser informada y a informarse de la verdad, para juzgar por sí misma sobre la realidad con conocimiento suficiente se encuentra íntimamente ligado con la libertad de expresión.¹⁷⁷

Sin embargo, la libertad de expresión es una figura más amplia que la del derecho a la información, pues abarca diversas categorías y se encuentra limitada en una menor medida. Por esta razón, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha planteado que en un primer momento este derecho sólo encuentra límites ante el ejercicio de los derechos de las demás personas.

Así lo establece la Sentencia T- 317 de 1994, “límites de la libertad de expresión”:

La libertad de expresión se encuentra limitada por el orden público, esto es, por la armonía social mediante la realización de la tranquilidad, la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas. En consecuencia, ante la primacía del interés general y del bien común la libertad de expresión no puede trascender más allá de los límites que fundamentan al Estado mismo, porque de lo contrario se constituiría en un objeto jurídico imposible de proteger. La libertad de expresión se encuentra limitada por los derechos de los demás, tal como lo dispone el numeral primero del artículo 95 superior, cuando señala que son deberes de la persona y del ciudadano respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. Por ello, la expresión del propio

¹⁷⁷ Aguirre Román, Javier Orlando, *Reconstrucción del Derecho a la Libertad de expresión en la jurisprudencia constitucional: concepto, escenarios y límites*, Revista Opinión Jurídica, Vol. 6, Núm. 12, Colombia, 2007, p.39.

pensamiento no está legitimada para afectar los derechos fundamentales de otras personas, como, por ejemplo, la honra o el buen nombre. Asimismo, tampoco puede vulnerar el estatuto privado de alguna persona, como su intimidad o el secreto profesional.¹⁷⁸

En ese sentido, la Corte Constitucional reconoce que la libertad de expresión se ha instituido como la garantía que permite a toda persona manifestar en forma libre sus opiniones, pensamientos e ideas sin que importe, en principio, qué tan molesta, equivocada o inmoral pueda resultar la expresión de sus ideas. De ahí que la censura, prohibida tajantemente por la Constitución sólo es legítima cuando se ejerce sobre formas de expresión que impidan grave y directamente el ejercicio de los derechos ajenos.

Por otra parte en la tesis T-066 de 1998 denominada; Libertad de prensa, su importancia para la democracia y el libre desarrollo de las personas.

Una prensa libre contribuye a informar y formar a los ciudadanos; sirve de vehículo para la realización de los debates sobre los temas que inquietan a la sociedad; ayuda de manera decisiva a la formación de la opinión pública; actúa como instancia de control sobre los poderes públicos y privados, etc. Además, la libertad de prensa es fundamental para el ejercicio pleno del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues para que una persona pueda definir y seguir de manera apropiada la orientación que le desea dar a su existencia es necesario que tenga la posibilidad de conocer distintas formas de concebir la vida y de comunicar su propia opción vital. La importancia de la libertad de prensa para el buen funcionamiento del sistema político y para el desarrollo libre de cada una de las personas explica la amplia protección que se le dispensa a esta garantía en el constitucionalismo moderno.¹⁷⁹

¹⁷⁸ Sentencia T-317/1994, Corte Constitucional de la República de Colombia, “Libertad de expresión, sus límites”, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-317-94.htm>.

¹⁷⁹ Sentencia T-066 DE 1998, Corte Constitucional de la República de Colombia, “Libertad de Prensa, su importancia para la democracia y el libre desarrollo de las personas”, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-066-98.htm>,

Esta postura de la Corte Constitucional de Colombia nos permite ver las características de la libertad de expresión en cuatro vertientes:

- a) Encuentra su fundamento en la naturaleza humana: debido a la necesidad del individuo de poder comunicarse con otros seres humanos.
- b) Como derecho fundamental más allá de ser un derecho político
- c) Lo clasifica como un derecho que se limita a pesar de ser cobijado por el principio *indubio pro libertate*.
- d) Es un derecho que define a una sociedad democrática como tal.

Para autores como Javier Aguirre, “el tránsito de las diversas manifestaciones de la libertad de expresar ideas y pensamientos es el instrumento jurídico por excelencia del que echan mano los Estados democráticos y liberales con el propósito de alcanzar una verdadera participación política en términos de sociabilidad. Este derecho se convierte en un medio indispensable para la protección de los demás derechos y para el mejoramiento de su disfrute”¹⁸⁰.

Con independencia de ese valor agregado que tiene la libertad de expresión como un instrumento de orden de una sociedad, además de que contribuye en el desarrollo de la libertad y la autonomía de las personas, así como también es un factor importante en el ejercicio de otros derechos fundamentales, es necesario plantear sus limitantes o restricciones como el derecho a la vida privada o intimidad, desde la perspectiva de la Corte Constitucional de Colombia.

Si bien es cierto hablar de los límites de la libertad de expresión que comúnmente se establecen en las ordenes constitucionales es entrar en un tema muy extenso, sobre todo por las variantes formas que existen de ejercer la libertad de expresión, pero también porque el ejercicio de la libertad de expresión varía dependiendo el objeto de lo que se expresa y el sujeto a quien afecta la expresión.

Tal y como lo hemos mencionado a lo largo de este estudio, la importancia del derecho a la intimidad como agente de colisión frente a la libertad de expresión, radica en su carácter de derecho fundamental, del cual es titular todos y cada uno de los individuos miembros de la sociedad, quizás unos en mayor o menor

¹⁸⁰Aguirre Román, Javier Orlando, op. cit., p. 40.

proporción, sin embargo esta condición no está presente en las demás limitantes establecidas.

En respuesta de lo que anteriormente afirmamos la Corte Constitucional establece en su sentencia T-015 de 2015, “Derechos a la intimidad alcance y contenido”:

Ha sostenido la Corte que el área restringida que constituye la intimidad solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley” y ha precisado que este derecho puede ser limitado únicamente por “razones legítimas y debidamente justificadas constitucionalmente”. En cuanto a los ámbitos que comprende el derecho a la intimidad la Corte ha señalado que el derecho a la intimidad “involucra aspectos diversos de la persona humana, que van desde el derecho a la proyección de la propia imagen hasta la reserva de espacios privados, adicionales al domicilio del individuo, en los que éste desarrolla actividades que sólo le conciernen a sus intereses.¹⁸¹

Este derecho a la intimidad al igual que la libertad de expresión, y según lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia, es limitado por razones que denomina legítimas y justificadas en el texto constitucional, una de esas limitantes es la libertad de expresión, es decir se limitan recíprocamente.

Si bien es cierto se logra percibir la posición preferente de la libertad de expresión lo cierto es que el derecho a la intimidad es un bien que cada individuo atesora para sí y para los suyos, que merece la total protección del sistema jurídico a que pertenezca, y que como límite de la libertad de expresión es un eje fundamental en los contrapesos del ejercicio abusivo de este derecho.

¹⁸¹Sentencia T-015 de 2015, Corte Constitucional de la República de Colombia, “Derecho a la intimidad alcance y contenido”, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-015-15.htm>.

REFLEXIONES FINALES

España es un país con un gran desarrollo dentro de su sistema jurídico, distinguiéndose en el progreso de los derechos fundamentales. En ese sentido la libertad de expresión, mantiene su tutela y protección en el texto constitucional que además de plasmar todo lo concerniente a su ejercicio logra establecer de manera clara y precisa sus limitantes, como lo es el derecho a la vida privada, al que de manera simultánea reconoce y posiciona dentro de los derechos fundamentales permitiendo que los conflictos entre ambos derechos logre resolverse apegado al mecanismo de ponderación.

Por otra parte la República de Colombia, ha adoptado en las últimas décadas un sistema jurídico reconocido en América Latina por su efectividad en materia de interpretación constitucional, así como ha desarrollado mecanismos para resolver controversias ante la colisión de derechos fundamentales como la libertad de expresión y el derecho a la vida privada, logra posicionar a ambos derechos dentro de su catálogo de derechos fundamentales reconocido y tutelado por su texto constitucional.

Ambos ordenamientos jurídicos pueden servir de modelo al sistema jurídico mexicano, que en lo extenso de su ordenamiento no ha logrado colocar el derecho a la vida privada dentro de sus derechos fundamentales, por el contrario el reconocimiento que hace del mismo es de manera indirecta, sin la creación de una ley general que permita la tutela y protección del derecho a la vida privada frente a la libertad de expresión.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La libertad de expresión es un derecho fundamental de primera generación indispensable en el desarrollo de las sociedades democráticas, en México su reconocimiento y protección se ha dado desde el inicio de las primeras constituciones posteriores a la independencia hasta la Constitución Política de 1917 vigente en nuestros días, es decir se trata de un derecho plenamente instaurado en nuestro sistema jurídico que goza de ser un derecho de categoría preferente y del que se ha realizado un destacable trabajo legislativo, jurisprudencial y doctrinal.

SEGUNDA.- El derecho a la vida privada como derecho fundamental y límite de la libertad de expresión, que como elemento inexcusable de la conformación de la vida digna de los individuos requiere de su posicionamiento dentro del ordenamiento jurídico, a través de su reconocimiento, tutela y protección que permita edificar las bases sobre las que habrá de preservar el respeto a este derecho.

TERCERA.- El sistema jurídico mexicano, se caracteriza por tener avances significativos en materia de derechos humanos, además de complementar su estructura con los instrumentos de derecho internacional que contemplan entre otros a la libertad de expresión y el derecho a la vida privada como derechos fundamentales, de carácter concurrente por sus características, dota de los mecanismos suficientes para su tutela y protección, sin embargo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no reconoce expresamente el derecho a la vida privada, dejándolo en situación de desventaja frente al ejercicio indebido de la libertad de expresión ante un conflicto de derechos.

CUARTA.- Es necesaria la inclusión de un apartado constitucional que reconozca expresamente a la vida privada como un derecho fundamental, así como la creación de leyes que sirvan como mecanismo de protección como la ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada .

PROPUESTA: Reforma constitucional que incorpora el derecho a la vida privada como derecho fundamental.

La insuficiencia normativa del sistema jurídico mexicano en relación con el reconocimiento y protección del derecho a la vida privada el fácil de apreciar, pero a fin de materializar dichas carencias Celis Quintal señala algunas de ellas como:

- a) La falta de reconocimiento expresión en la Constitución Federal del derecho a la vida privada como un derecho fundamental de los mexicanos y la carencia de su protección integral.
- b) La falta de protección contra la obtención de documentación o información que puede ser usada en juicio contra los individuos.
- c) La falta de protección contra injerencias indebidas en decisiones íntimas de pareja, familiares, que afectan la libertad de las personas de conducir sus propias vidas en la forma que mejor consideren correcta.
- d) La falta de protección de publicaciones falsas o sobre información privada de las personas por medios escritos
- e) La falta de protección del uso de la imagen, nombre y firma de una persona para fines publicitarios o comerciales sin su consentimiento.
- f) La falta de protección efectiva de los datos que circulan en internet.
- g) La falta de mecanismos que protejan la intimidad de los padres en la educación de sus hijos.
- h) La falta de prohibición de revelar información profesional que se refiera a la vida privada de las personas.
- i) Falta de protección respecto de la información bancaria.
- j) Falta de protección a la divulgación de las tendencias sexuales.
- k) Falta de protección por el hostigamiento de personas por medio de la acechancia, observación o llamadas.
- l) La falta de tutela del derecho al olvido de las personas que se han retirado de la vida pública¹⁸².

¹⁸² Celis Quintal, Marcos Alejandro, *“La protección de la intimidad como derecho fundamental ... op cit.*,

Este desglose del autor forma parte de algunas de las sustanciales carencias normativas de nuestro sistema jurídico, que nos permite plantearnos la necesidad de tomar acciones suficientes encaminadas a la protección integral del derecho a la vida privada.

En ese sentido la posición del reconocimiento del derecho a la vida privada como un derecho fundamental dentro de nuestra Constitución sería el primer paso a considerar, ya que a partir de su reconocimiento es que se fortalecen los medios que garantizan su protección.

Por lo tanto la justificación de su inclusión como derecho fundamental dentro del texto constitucional se soporta en el conjunto de características que reviste el derecho a la vida privada principalmente por ser una condición indispensable para el desarrollo de una vida digna. En ese tenor la vida privada merece posicionarse en el máximo nivel jurídico, contar con la máxima protección, es decir ubicarlo en la cúspide de los derechos protegidos por la Constitución.

Por otra parte Amalia Cobos señala: El derecho a la intimidad debe ser independiente de los otros derechos relacionados con éste, que se encuentran regulados en la carta fundamental. Inclusive debe incorporar esos derechos, en la medida de lo posible y sin perder de vista la armonía de las disposiciones constitucionales.¹⁸³

Por lo tanto, si materialmente logramos desvincular el derecho a la vida privada de otros derechos con quienes converge, podremos lograr su evolución hacía un derecho subjetivo con autonomía en su protección a través de mecanismos jurídicos eficaces.

Atendiendo a lo anterior, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe reconocer de manera expresa el derecho a la vida privada como un derecho fundamental, sin describir la clasificación de los supuestos que serán jurídicamente tutelados por la misma, esto en razón de los objetivos propios del texto constitucional como es la estructuración del Estado, sus límites, así como los

¹⁸³ Cobos Campos, Amalia Patricia, *El contenido del Derecho a la Intimidad*, Revista Cuestiones Constitucionales, N° 29, Julio-Diciembre, 2013, p. 48.

fundamentos y principios que la han de regir y por supuesto el reconocimiento de los derechos fundamentales.

Aunado a lo anterior, es necesaria la expedición de una ley general reglamentaria que establezca las bases para la protección del derecho a la vida privada. Por otra parte será necesario hacer modificaciones a la ley de amparo, al Código Civil Federal y al Código Penal Federal.

Lo planteado en el presente estudio, tendría consecuencias favorables de gran relevancia para el sistema jurídico mexicano, por una parte sería indiscutible la procedencia del juicio de amparo contra actos de autoridad que violen el derecho a la vida privada de los ciudadanos, dando posibilidad a la suspensión del acto que se reclama y la restauración del goce de ese derecho.

Es importante recordar como lo hemos visto que los instrumentos de derecho internacional de los que México es parte reglamentan el derecho a la vida privada, por lo tanto forman parte también de nuestro sistema jurídico, sin embargo al no tener el rango de derecho fundamental en el texto constitucional, dificulta la posibilidad de ejercer el juicio de amparo, como también imposibilita el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad contra normas expedidas por el legislador que vulneren este derecho.

La propuesta de reforma consiste en la incorporación del siguiente texto:

“Esta Constitución reconoce el derecho a la vida privada como elemento necesario del desarrollo de una vida digna. El Estado debe respetarlo y hacerlo respetar por los particulares a través de la instrumentación y mecanismos legales necesarios para su tutela y protección, con su máxima fuerza y máximo grado de indeterminación”

Por lo tanto, el contenido anterior comprenderá una ley de responsabilidad civil, cambios en la legislación penal, así como en la ley de amparo, que son los instrumentos que pueden comprender el catálogo extenso de las situaciones en particular que serán protegidas por este derecho de las violaciones por la autoridad y los particulares.

Como podemos apreciar, la incorporación de este derecho a la Constitución le daría rentabilidad jurídica a nuestro sistema en todas y cada una de las partes de

su estructura, en principio a la Suprema Corte de Justicia de la Nación permitiéndole la creación de precedentes jurisprudenciales de gran utilidad para los operadores del derecho y la sociedad en general, dotándolos de fundamentos para impugnar por la vía jurisdiccional la violación a su derecho a la vida privada así como los elementos necesarios para el desarrollo de una vida digna y en armonía.

REFERENCIAS

- Aguirre Román, Javier Orlando, “*Reconstrucción del Derecho a la Libertad de expresión en la jurisprudencia constitucional: concepto, escenarios y límites*”, Revista Opinión Jurídica, Vol. 6, Núm. 12, Colombia, 2007.
- Alexy, Robert, “*Teoría de los derechos fundamentales*”, 2da. Edición, trad. de Carlos Bernal Pulido, España, Ed. Centro de estudios políticos y constitucionales, 2012.
- Arango Durling, Virginia, “*Cuestiones sobre la protección penal y límites a la libertad de expresión, y derecho a la información*”, Anuario de derecho, Universidad de Panamá, faculta de derecho y ciencias políticas, centro de investigación jurídica, Panamá, año XXV, núm. 28, 1999.
- Arango Rivadeneira, Rodolfo, “*Derechos, Constitucionalismo y Democracia*”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2010.
- Baño León, José María, “*La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución Española*”, Revista Española de Derecho Constitucional, Núm. 24, España, 2003.
- Baquerizo Muniche, Jorge, “*Colisión de Derechos Fundamentales y Juicio de Ponderación*”, Revista Jurídica de Derecho Público, Tomo I, Colombia, 2009, p. 63.
- Bastida Freijedo, José Francisco, et al., “*Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*”, España, Ed. Tecnos, 2009.
- Bernal Pulido, Carlos, “*Estructura y límites de la Ponderación*”, Revista Doxa, Num.26, España, 2003.
- Bernal Pulido, Carlos, “*Problemas contemporáneos de la filosofía del derecho*”, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- Cabra Apalategui, José Manuel, “*Racionalidad y argumentación Jurídica*”, Revista Derechos y Libertades, España, núm. 09, 2010.
- Carbonell, Miguel, “El caso “New York Times versus Sullivan” (1964). México, Septiembre 2014, http://www.miguelcarbonell.com/articulos/El_caso_New_York_Times_versus_Sullivan_1964_printer.shtml
- Carbonell, Miguel, “*La libertad de expresión en la Constitución mexicana*”, México, Instituto de investigaciones Jurídicas-UNAM, 2003.

- Carbonell, Miguel, *“La libertad de expresión en la Constitución Mexicana”*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Tomo II, Alemania, 2004.
- Carbonell, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, México, Editorial Porrúa, 2012.
- Carbonell, Miguel, Problemas contemporáneos de la libertad de expresión, México, Ed. Porrúa, 2004.
- Carpizo, Jorge, *“Algunas reflexiones constitucionales”*, México, UNAM, 2007.
- Castán Tobeñas, José, *“Los derechos de la personalidad”*, Reus, España, 1992, p. 15.
- Castañeda Sabido, Fernando, *“Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916-1917”, tomo II*, México, INEHRM-Secretaría de Cultura, 2016.
- Castillo Jiménez, Cinta, *“Protección del derecho a la intimidad y el uso de las nuevas tecnologías”*, Derecho y Reconocimiento, Anuario jurídico sobre sociedades de la información y el conocimiento, España, N°1, 2007.
- Celis Quintal, Marcos Alejandro, *“La protección de la intimidad como derecho fundamental de los Mexicanos”*, UNAM, México, 2006.
- Charria Segura, Juan Manuel, *“La ponderación como método para resolver conflictos de principios y derechos laborales y de seguridad social”*, Revista Chilena de derecho del trabajo y la seguridad social”, Vol. 4, Núm. 7, Colombia, 2013.
- Cienfuegos Salgado, David, *“El derecho a la intimidad y los actos procesales de imposible reparación, la tesis 1ª/j17/2003, sobre admisión y desahogo de la prueba pericial genética”*, Revista Lex, Núm. 101, México, Noviembre de 2009.
- Cobos Campos, Amalia Patricia, *“El contenido del Derecho a la Intimidad”*, Revista Cuestiones Constitucionales, N° 29, Julio-Diciembre, 2013.
- Cooley McIntyree, Thomas, *“A treatise on the law of torts of the wrongs which arise independent of contract”*, Callagan, Chicago, 1890.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85 párrafo 70.
- De Cupis, Adriano, I Diritti della personalità, Milano, Dott. A. Giuffrè, t. I, vol. IV, 1973.
- De Esteban Alonso, Jorge et al, *“El régimen constitucional español”*, España, Editores Barcelona, 2005.

- De la Parra, Trujillo, *“Los derechos de la personalidad; teoría general y su distinción con los derechos humanos y las garantías individuales”*, Anuario del departamento de derechos de la Universidad Iberoamericana, México, 2001.
- Del Castillo del Valle, Alberto, *La libertad de expresar ideas en México*, México, Ed., Duero, 1995.
- Ekmekdjian, Miguel Ángel, *“El derecho a la vida privada frente a la informática”*, Depalma, Argentina, 1993.
- Ekmekdjian, Miguel Ángel, *“Tratado Elemental de Derecho Constitucional”*, Ed. Depalma, Argentina, 2006.
- Faúndez Ledesma, Héctor, *“Los límites a la libertad de expresión”*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014.
- Fernández Delgado, Miguel Ángel, *“Los sentimientos de la nación, de José María Morelos, Antología documental”*, México, INEHRM-Secretaría de Educación Pública, 2013.
- Ferrajoli, Luigi, *“Derechos y Garantías, la ley del más débil”*, España, Editorial Trotta, 2014.
- Ferrajoli, Luigi, “Libertad de información y propiedad privada, una propuesta no utópica”, Nexos, 01 abril de 2004.
- Garberí Llobregat, José, *“Los procesos civiles de protección al honor, la intimidad y la propia imagen frente a la libertad de expresión y el derecho a la información”*, Ed. Bosch, España, 2007.
- García Figueroa, Alfonso, “Principios y positivismo jurídico”, CEPC, España, 2001.
- García Jaramillo, Leonardo, *“El nuevo derecho en Colombia, ¿Entelequia innecesaria o novedad pertinente?”*, Revista Justicia Social y Democracia Deliberativa, Núm. 29, Centro de Investigaciones Socio-jurídicas de la Universidad de Caldas, Colombia, 2008
- García Ramírez, Sergio, *Problemas contemporáneos de la libertad de expresión, México, Ed. Porrúa, 2004.*
- García Ricci, Diego, “Artículo 16 Constitucional, Derecho a la privacidad”, IJ UNAM- SCJN, 2013.
- García San Miguel, Luis, “Estudios sobre derecho a la intimidad”, Tecnos-Universidad de Alcalá de Henares, España, 1992.

- Garriga Domínguez, Ana, *“Nuevos retos para la protección de datos personales”*, Ed. Dikynson, España, 2016.
- Garzón Valdez, Ernesto, *“Derecho, ética y política”*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- Gómez Reino, Enrique, *“Las libertades públicas en la Constitución, Lecturas de la Constitución Española”*, Madrid, 2016.
- González Pérez, Jesús, *“Honor y libertad de información en la jurisprudencia del tribunal Constitucional”*, Revista de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Núm. 70, 2006.
- Gutiérrez y González, Ernesto, *“El patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio”*, 3ra. Ed. México, Porrúa, 1990.
- Huerta Guerrero, Luis Alberto, *“Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio”*, Revista Pensamiento Constitucional, de la maestría en derecho constitucional de la pontificia universidad católica del Perú, Perú, Año XIV, Núm. 14, 2008.
- Huerta Guerrero, Luis Alberto, *“Libertad de expresión y acceso a la información pública, Perú, Comisión Andina de juristas, 2012.*
- Jarillo Gómez, Juan Luis, *“¿Dónde se encuentran los límites de los derechos fundamentales en relación con la libertad de expresión?, Revista de la Facultad de Derecho Universidad Complutense, Núm. 157, de 2014.*
- Kant, Immanuel, *“¿Que es la ilustración?”*, Alianza Editorial, México, 2007, p.28
- La Parra López, Emilio, *La libertad de prensa en las Cortes de Cádiz*, España, Ed. Nau Libres, 1984.
- Laje, Alejandro, *“Derecho a la intimidad, su protección en la sociedad del espectáculo”*, Argentina, Ed. Astrea, 2014.
- Lara Ponte, Rodolfo, *Los Derechos Humanos en el constitucionalismo Mexicano*, México, UNAM, 1993.
- Lewis, Anthony, *“Ninguna ley. El caso Sullivan y la Primera Enmienda”*, EUA, SIP, 2000.
- Lucas Murillo De la Cueva, Pablo, *“El derecho a la autodeterminación informativa”*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011.

- Luis Vigo, Rodolfo, “*Códigos de Ética Judicial, derecho disciplinario y justificación de la ética del Juez*”, Serie Ética Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, No. 19, Junio de 2010.
- Mac- Gregor, Ferrer, et al, *Derechos Humanos en la Constitución*, México, SCJN-UNAM, TOMO I, 2013.
- Martínez Altamirano, Eduardo, “*El derecho a la intimidad y sus concepciones*”, Revista ABZ, N° 126, México, Diciembre, 2006.
- Martínez de Pisón, José, “*Configuración Constitucional del derecho a la intimidad*” Revista Derechos y Libertades, n° 3, España, 1994.
- Martínez Pujalte Antonio Luis, “*La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*”, Centro de Estudios Constitucionales, España, 2007.
- Meins Olivares, Eduardo, “*Derecho a la Intimidad y a la honra*”, Revista Ius et Praxis, Año 6, Núm. 1, Chile, 2012.
- Mendoza Martínez, Lucía Alejandra, “*La acción del daño moral*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2014.
- Miguel Loreti, Damián, “*América Latina y Libertad de Expresión*”, Enciclopedia Latinoamericana de Sociocultura y Comunicación, Ed. Norma, Colombia, 2005.
- Montealegre, Eduardo, “*La ponderación en el derecho*”, Universidad del Externado de Colombia, 2008.
- Muñoz Díaz, Pablo Francisco, “*Libertad de expresión, límites y restricciones*”, Ed. Porrúa, México, 2016.
- Neuman, Frank, “*Derechos civiles y políticos, en las dimensiones internacionales sobre derechos humanos*”, España, Ed. K. Vasak, Tomo II, 1984.
- O’Callaghan, Xavier, “*Libertad de expresión y sus límites, honor, intimidad e imagen*”, Revista de Derecho privado, Núm. 169, España, 2007.
- Orozco Solano, Víctor Eduardo, “*La ponderación como técnica de aplicación de normas sobre derechos fundamentales*”, Revista Judicial, Costa Rica, Núm. 109, 2013.
- Pacheco Escobedo, Alberto, “*La persona en el derecho civil mexicano*”, 2ª. Ed., México, Panorama, 2011.
- Palacios, J. Ramón, “*La ley de imprenta de don Venustiano Carranza*”, Revista Criminalia, México, Año XXIX, Núm. 10, 31 de Octubre de 1963, p. 687-689.

- Porrúa Pérez, Francisco, *Bosquejo histórico de las garantías individuales o derechos humanos, de la antigüedad hasta la constitución mexicana de 1824*, Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana, México, Núm. 20, 1990.
- Prieto Sanchís, Luis, *“Tribunal Constitucional y positivismo jurídico”*, Ed. Doxa, España, 2010.
- Puente Muñoz, Teresa, “El derecho a la intimidad en la Constitución”, España, Ed. ABC, 2013.
- Rabasa, Emilio, *Historia de las Constituciones mexicanas*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.
- Rebollo Delgado, Lucrecio, *“El Derecho fundamental a la intimidad”*, Ed. Dikynson, España, 2015.
- Reglero Campos, Luis Fernando, et al., *“Lecciones de responsabilidad civil”*, España, Aranzadi, 2012.
- Revista Proceso digital, disponible en: <http://www.proceso.com.mx/229063/niega-la-scjn-amparo-al-poeta-maldito>
- Riande Juárez, Noé Adolfo, *“Privacidad, autodeterminación informática y la responsabilidad de proteger los bienes de uso común”*, UNAM, México, 2004.
- Ruiz Ruiz, Ramón, *“La ponderación en la resolución de colisiones de Derechos Fundamentales, especial referencia a la Jurisprudencia Constitucional Española”*, Revista Telemática de Filosofía del Derecho, España, núm. 10, 2006-2007.
- Salazar Ugarta, Pedro et al, *“El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación: tensiones e implicaciones. México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.*
- Saldaña, Javier, *“¿Derechos morales o derechos naturales? Un análisis conceptual desde la teoría jurídica de Ronald Dworkin*, Boletín mexicano de derecho comparado, N°90, México, Septiembre-Diciembre 1997.
- Silva Meza, Juan. et al. *“Derechos fundamentales”, 2ª edición*, México, Ed. Porrúa, 2013.
- Tamayo Jaramillo, Javier, *“La decisión judicial”*, Biblioteca Jurídica Dike, Colombia, 2011.
- Tena Ramírez, Felipe, *“Leyes fundamentales de México”*, Ed. Porrúa, México, 2006.

Trejo Delarbre, Raúl, *Ley de Imprenta, afrentas públicas*, Revista Nexos, México, N° 644, 01 de julio de 2008.

Urioste Braga, Fernando Antonio, "Libertad de expresión y derechos humanos", España, Euros Editores, 2008.

Villanueva Villanueva, Ernesto, "*La libertad de expresión en Latinoamérica*", México, Ed. Novum, 2012.

Villanueva Villanueva, Ernesto, "*Régimen Jurídico de la libertades de expresión e información en México*", México, UNAM, 2008.

Warren, Samuel D y Brandeis, Luis D, "*The Right to Privacy*", Harvard Law review, Boston, Vol. IV. Núm. 5, Dic, 1890.

Williams García, Jorge, "Libertad de reunión o asociación, expresión y creencias, límites a su ejercicio", México, s/ed, 2002.

LEYES Y TRATADOS INTERNACIONALES

Constitución Española de 1978, disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/13articulos.jsp?ini=15&fin=29&tipo=2>, fecha de consulta: 13 de Marzo de 2018.

Constitución Política de la República de Colombia, disponible en: <http://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-1/articulo-20> fecha de consulta: 28 de Marzo de 2018.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada, correlacionada y comparada, Instituto de investigaciones Jurídicas-UNAM, México, Ediciones Gallardo, 2017, p. 37.

Convención Americana sobre Derechos Humanos; https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm ; fecha de consulta: 09 de abril de 2018.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Francia, 1789, documento disponible en: <http://www.fmmeducacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm> fecha de consulta: 23 de febrero de 2018.

Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión;
<https://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm> : fecha de consulta: 16 de marzo de 2018.

Ley de Responsabilidad Civil para la Protección a la Vida Privada, el Honor y al Propia Imagen, 19 de Mayo de 2006, disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-f1622931dc0f6677e86f68ef7b9b2270.pdf>, : fecha de consulta 14 de noviembre de 2017.

Ley Orgánica 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo1-1982.html#a7.

Ley Sobre Delitos de Imprenta vigente del Diario Oficial de la Federación el 12 de abril de 1917

Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos disponible en : <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> : fecha de consulta: 07 de marzo de 2018.

Real Academia Española, disponible en: dle.rae.es/?id=LyCn6I9 fecha de consulta 12 de mayo de 2017.

Revista Proceso digital, disponible en: <http://www.proceso.com.mx/229063/niega-la-scjin-amparo-al-poeta-maldito>: fecha de consulta 15 de abril de 2017.

Sentencia 107/1988, Tribunal Constitucional de España, Sala primera, Recurso de Amparo: 05/1987, resolución 08 de Junio de 1988, disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/1048> : fecha de consulta: 25 de abril de 2018.

Sentencia 231/1998, Sala Segunda, Registro 1247/1986, Recurso de Amparo, 02 Diciembre 1988: disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1172> fecha de consulta: 25 de abril de 2018.

Sentencia T-015 de 2015, Corte Constitucional de la República de Colombia, “Derecho a la intimidad alcance y contenido”, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-015-15.htm>. Fecha de consulta: 29 de abril de 2018.

Sentencia T-066 DE 1998, Corte Constitucional de la República de Colombia, “Libertad de Prensa, su importancia para la democracia y el libre desarrollo de las personas”, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-066-98.htm>, fecha de consulta: 09 de abril de 2018.

Sentencia T-317/1994, Corte Constitucional de la República de Colombia, “Libertad de expresión, sus límites”, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-317-94.htm>. Fecha de consulta: 29 de abril de 2018.

SSTC 18/2015 del Tribunal Constitucional de España, 16 de Marzo de 2015, disponible en: http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/24321#complete_resolucion&dictamen, fecha de consulta: 05 de abril de 2018.

SSTC, 204/1991, Tribunal Constitucional de España, 25 de Noviembre de 1997, Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1853>, Fecha de consulta: 03 de abril de 2018

Tesis 1ª CCXI/2017, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, primera sala, Libro 49, tomo I, Diciembre de 2017.

Tesis 1ª CCXIII/2009, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, 9na época, primera sala, tomo XXX, Diciembre de 2009.

Tesis 1ª XLIX/2009, Gaceta del semanario Judicial de la Federación, Décima época, primera sala, Libro 3, Tomo I, Febrero de 2014.

Tesis 2ª LXIII/2008, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, 9na época, Segunda Sala, Tomo XXVII, Mayo de 2008.

Tesis P. /J. 25/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t. XXV, mayo de 2007.

Tesis P. /J. 26/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t. XXV, Mayo de 2007.

Tesis: 1ª. LIX/2007, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, novena época, t. XXV, febrero de 2007.

Tesis: P.J. 24/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, t. XXV, mayo de 2007.