

El derecho a la privacidad y la libertad de expresión

Ricardo Gil Lavedra*

I

La libertad de expresión y el derecho a la privacidad o, más precisamente, a la intimidad, se presentan, por lo general, como dos enemigos irreconciliables. La discusión se plantea en términos de prevalencia de uno por sobre el otro, la puja entre el derecho de todos a saber cosas de una persona que ésta quiere mantener en reserva. No obstante, en este caso, como en otros de conflicto entre derechos, siempre es posible concebir algún punto de armonía o complementación entre los alcances de ambos.

Owen Fiss en su libro *The Irony of Free Speech*¹, plantea que el propio Estado ha sido entendido también como un enemigo natural de la libertad de expresión. Señala Fiss que ha sido la actividad estatal, mediante regulaciones, prohibiciones, etc., la que permitió silenciar la oposición circunstancial en cada momento histórico de las distintas sociedades. No obstante, no es menos cierto que el Estado, además de un “opresor”, puede ser una importante fuente garantizadora de esa libertad.

Al comentar el libro mencionado, Roberto Saba sintetiza bien los clásicos fundamentos de la libertad de expresión y su relación con la intervención estatal: *“podríamos resumir el debate alrededor del tema de la libertad de expresarnos, como la confrontación entre aquellos que la consideran un derecho del individuo que exterioriza sus ideas y los que la ven como un presupuesto esencial de la democracia entendida como autogobierno de los ciudadanos. Los primeros son denominados genéricamente libertarios y protegen fuertemente el derecho a la libertad de expresión contra cualquier tipo de interferencia estatal o privada. Los segundos, que algunos llaman ‘comunitarios’, más preocupados por la calidad del autogobierno, no se ven en absoluto limitados de proponer algún tipo de regulación estatal justificada”*².

Si se entiende que la idea de autogobierno es inherente a la democracia, resulta claro que para poder autogobernarse es necesario mantener un debate amplio entre todos los componentes sociales; si ello es así, por ejemplo la propiedad privada de los medios de comunicación sin ningún tipo de regulación, podría eventualmente conducir al silenciamiento de ciertos sectores. En conclusión, si para el autogobierno es necesario tomar decisiones; si esas decisiones deben tomarse sobre la base de datos o hechos que deben conocerse, entonces, el Estado debe intervenir (aliado) para permitir que quienes no pueden expresarse lo hagan. El otorgamiento de espacios subvencionados por el Estado para partidos políticos minoritarios en los medios masivos de comunicación, puede ser un buen ejemplo de lo expresado.

* Abogado, ex miembro de la Cámara Federal Penal, Argentina.

1. Fiss, Owen, *The Irony of Free Speech*, Oxford University Press, Cambridge, 1996.

2. Comentario de Roberto Saba al libro de Owen Fiss en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 2, números 1 y 2, abril de 1997, página 249.

Asimismo, quienes por otro lado entiendan que la libertad de expresión encuentra su fundamento filosófico en la constante búsqueda de la verdad, también podrían sentirse cómodos con algún tipo de regulación que deje a resguardo las expresiones de las minorías. Ni Milton, en *Areopagítica*, ni Locke en la *Carta de la Tolerancia*, admitían que quienes no profesaban igual credo religioso que el sostenido desde el Estado debían ser acallados. Ambos coincidían en que la búsqueda de la verdad, conduciría a la salvación de las almas de los hombres (Milton) y que para el recorrido de ese camino es necesario escuchar a todos.

Al igual que la libertad de expresión, puede advertirse en el derecho a la privacidad una dimensión o fundamento individual y otro social.

Así, las leyes que tienden a proteger a la privacidad, son los medios a través de los cuales la sociedad (el colectivo) afirma la autonomía y la dignidad humana. Por otro lado, debido a que las nuevas tecnologías -entre otros factores- nos acercan los unos a los otros de manera impensable en otros tiempos (la idea de aldea global de MacLuhann), resulta más imperiosa la reserva de algunos aspectos de la vida íntima para poder vivir dignamente.

Pero la libertad de expresión y el derecho a la privacidad pueden, también, complementarse mutuamente. La privacidad resulta muchas veces un requisito que da contenido a la libertad de expresión: sin intimidad, puede que no exista espacio suficiente para la reflexión que permita expresiones significativas. En este sentido, la privacidad nutre o alimenta el lado expresivo de los seres humanos, otorgándoles la posibilidad de tener algo que decir.

II

Como es sabido, dentro del término “privacidad” conviven supuestos diferentes. Dentro de la palabra inglesa *privacy*, se alojan tanto el derecho a la autonomía personal para ciertas acciones que no dañan a terceros y que hacen a la libre elección del plan de vida individual, el derecho a la tranquilidad (el famoso “*to be alone*” del juez Cooley), y el derecho a mantener cierta esfera personal fuera del conocimiento generalizado, como también a controlar dicha información personal obrante en poder de un tercero (la autodeterminación informativa).

El primer aspecto, se vincula a la no interferencia estatal respecto de ciertas acciones que no ocasionan daño, y que son necesarias para afirmar el principio de autonomía de la persona. Es lo que en el derecho argentino se denomina “principio de reserva” y se encuentra garantizado por el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Como ejemplo de ello, podría encontrarse el derecho a tener estupefacientes para consumo personal, que la Corte Suprema de Justicia argentina había consagrado a partir del caso “Bazterrica”³ como comprendido dentro del ámbito de protección de la garantía de reserva. Por su lado, la Suprema Corte de los Estados Unidos, ha reconocido el derecho a la privacidad, desde este punto de vista, en materias concernientes a procreación, anticoncepción, etc.

3. CSJN, *Fallos*, 308:1412.

El derecho a la privacidad, también puede ser entendido como el “derecho a recluirse”. En este sentido, se otorga a los individuos un “espacio personal”, en donde otros individuos, y por supuesto las autoridades, no pueden ingresar. En verdad, no se debe entender este aspecto limitado únicamente a espacios “físicos” sino que también se pueden proteger otros “espacios”. Este es el sentido de las cláusulas que garantizan la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia, o de los papeles privados.

Este “derecho a recluirse” es independiente del concepto de privacidad mencionado en el sentido del comportamiento autónomo. Obviamente, uno refuerza al otro: para garantizar el derecho a realizar ciertos comportamientos netamente individuales, debe estar garantizado de igual modo el derecho a que el domicilio no sufra intervenciones extrañas. Sin embargo, es importante resaltar que el derecho a tener “el propio espacio”, resulta totalmente independiente al hecho de si en ese espacio se realizará una conducta privada o que despierta, por alguna razón, el interés de la comunidad.

El tercer aspecto que presenta el “derecho a la privacidad” lo constituye la posibilidad de mantener cierta información personal en secreto. Privacidad y secreto se relacionan, en este aspecto, hasta confundirse. Sin embargo, “el derecho al secreto”, el “derecho a recluirse” y el “derecho al comportamiento autónomo”, se complementan, se refuerzan, aunque son independientes. Un ejemplo podría clarificar la cuestión: el nombre de la persona con la que un individuo realiza en su propia casa una determinada conducta sexual, puede ser reclamado a mantenerse secreto aunque un periodista se hubiera enterado de ello sin ningún método de invasión al “propio espacio”.

En general, de estos tres contenidos que pueden otorgarse al derecho a la privacidad, los conflictos que se plantean con la actividad de la prensa se relacionan con los dos últimos, antes que con el primero. En general, lo que se pretende es impedir mediante recursos de amparo (*injuctions*) ciertas invasiones al “espacio propio” o a la esfera íntima de los individuos. Otras veces lo que se pretende es la reparación de daños provocados por aquellas “invasiones” o por la divulgación de “secretos”.

Las convenciones internacionales en materia de derechos humanos, han otorgado protección a este ámbito privado contra injerencias arbitrarias o abusivas. Así ocurre tanto en el ámbito regional (Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 11), como universal (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 17.1), que requieren que los derechos internos de los Estados brinden protección legal contra dichos ataques.

En el derecho argentino, los autores y los jueces están de acuerdo en que si bien la intimidad ha sido siempre tutelada por el ordenamiento positivo, recién se la ha mencionado específicamente como objeto de protección cuando la ley 21.173 introdujo al Código Civil el artículo 1071 bis.

Dicha regulación vino a reforzar la protección a la intimidad como bien jurídico inherente al ser humano. Dicen los autores, que “*El derecho a la intimidad es, entonces, el derecho personalísimo que protege la reserva espiritual de la vida privada del hombre, asegurando el libre desenvolvimiento de ésta en lo personal, en sus expresiones y en sus afectos*”⁴.

4. Zavala de González, Matilde, *Derecho a la intimidad*.

Novoa Monreal⁵ ha señalado sobre el tema tres elementos que deberán presentarse en todos los hechos, datos y situaciones que pretendan incluirse bajo el rótulo de la vida privada. Estas tres notas serían:

a) *que se trate de manifestaciones o fenómenos que normalmente queden sustraídos al conocimiento de personas extrañas o cuando menos ajenas al círculo familiar del sujeto.*

b) *que los hechos referidos sean de aquellos cuyo conocimiento por otros provoque normalmente al sujeto una turbación moral en razón de ver afectado su sentido del pudor o del recato;*

c) *que el sujeto no quiera que otros tomen conocimiento de esos hechos.*

Para que produzca lesión, la intromisión debe tratar sobre hechos o situaciones que no son conocidos por la generalidad de las personas que forman una comunidad o grupo. El carácter secreto u oculto de los datos y situaciones protegidos es elemental. Si la comunidad conociera dichos aspectos, la difusión o el conocimiento jamás constituirían atentados contra la intimidad.

Otro de los elementos que conforman el tipo “vida privada” es la voluntad del sujeto de mantener esos hechos fuera del alcance del conocimiento general. Dicho en otras palabras, la exposición voluntaria de los hechos por parte de la víctima impide subsumir el asunto en el tipo legal en cuestión. El aforismo romano *volenti non fit injuria* resulta plenamente aplicable al caso.

Es sabido que uno de los caracteres de los derechos de la personalidad es el de ser relativamente indisponibles⁶. Este es el fundamento por el que algunos autores sostienen que la voluntad del sujeto de mantener ciertos hechos fuera del alcance del conocimiento general, resulta un elemento importante en la configuración del tipo “vida privada” (alguna parte de la doctrina se refiere a ello como “autoconfiguración”). De acuerdo a ello, la autoexposición pública en forma voluntaria, dará lugar a que la actitud del sujeto elimine la ilicitud de la conducta.

Se requiere también que los hechos revelados sean verdaderos, porque sólo en lo real podría alguien entrometerse. *“Si el atentado a la intimidad consiste en un entrometimiento, es menester algo en que realizar dicha acción, un objeto real existente y no un mero mundo de fantasía que inventa el mismo que pretende inmiscuirse en lo que no le toca. Inmiscuirse es tomar parte en un asunto o negocio, especialmente cuando no hay razón o autoridad para ello, debe existir realmente un asunto o un negocio que es violado”*⁷.

En suma, se trata del derecho a que los demás no tengan información sobre hechos o situaciones verídicas respecto de una persona, que ésta no quiere que sean ampliamente conocidas (Parent).

Por otro lado, se alza la pacífica línea de pensamiento que otorga a la libertad de expresión un carácter preeminente frente a otros derechos, en razón del vínculo directo que posee con el sistema democrático, como modo

5. Novoa Monreal, *Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos*, Siglo XXI, México, 1979.

6. Cifuentes, Santos, *Los derechos personalísimos*, segunda edición, Editorial Astrea, 1975, página 186.

7. Ferreira Rubio, Delia, *Derecho a la Intimidad*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1982.

legítimo de informar y de conformar la opinión pública a través del libre debate de hechos e ideas y de controlar la acción de los gobernantes.

Esa es la posición uniforme tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (casos *Handsyde* y *Lingens*⁸), como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Opinión Consultiva n°5), como de las Cortes Constitucionales del derecho continental europeo y Cortes Supremas de los Estados Unidos y de la Argentina.

Por este camino, cuando aparece el interés general en la información no hay barreras que se le opongan. La gran revolución tecnológica en materia de comunicaciones que se ha producido en los últimos diez años y la presión de la sociedad civil para controlar los actos de sus gobernantes, han conformado un núcleo muy poderoso en favor de la libertad de expresión, en su sentido colectivo.

III

Incursionemos ahora en las zonas de conflicto entre el derecho de una persona a preservar cierta información del conocimiento de terceros y la presión de la sociedad a saber todo.

En los Estados Unidos, pueden encontrarse seis clases de acciones con aptitud de restringir el derecho a la libertad de expresión por invasión a la privacidad. Las primeras cuatro provienen de la clasificación de William Prosser, un reconocido estudioso de los reclamos por daños extracontractuales (*tort*). Ellas son: 1) la “publicación de hechos privados” -*publication of private facts*-; 2) la apropiación del nombre o imagen; 3) la invasión (*intrusion*) en la esfera ajena; y 4) reflejar una falsa luz (imagen) a los ojos del público -*false light in the public eye*-. Una quinta acción (*tort*) lo constituye el reclamo por la creación intencional de angustias (*intentional infliction of emotional distress*), que ha sido utilizada en casos donde había cuestiones relacionadas con la vida privada; finalmente, la sexta acción relacionada con la invasión de la privacidad, tiene origen en la acumulación de datos secretos en computadoras.

A pesar de las diferentes maneras de resolver el conflicto, la jurisprudencia de los Estados Unidos, como la de la Argentina, demuestra que la tensión se centra en la definición de lo que debe considerarse privado, y lo que debe considerarse información de interés público. Este es en realidad el conflicto que hace que el derecho a la libertad de expresión sea entendido como un enemigo del derecho a la vida privada.

Si uno lo quisiera representarlo gráficamente, podría imaginarse un rectángulo dividido en dos. El rectángulo completo representa la totalidad de información existente sobre una persona; una de las partes representa los aspectos que son privados, y la otra los aspectos que son de interés público.

Este modelo permite visualizar cuál es la orientación de una determinada corriente jurisprudencial: si la superficie de la porción del rectángulo que representa el interés público es mayor a la que representa los aspectos privados, nos encontramos frente a un modelo más predisposto a ampliar el concepto

8. Sentencia del 8 de julio de 1986.

de libertad de expresión; si la jurisprudencia demuestra lo contrario, entonces la línea divisoria en el rectángulo se moverá para dejar menor superficie al interés público.

Pero a este esquema para ser completo le falta agregar como variables los supuestos que no son privados y los que no son de interés público, y mezclar todos entre sí.

Así, se obtienen cuatro combinaciones posibles acerca de la información de una persona: 1) de interés público y no privada; 2) de interés público y privada; 3) no privada y no de interés público; y 4) privada y no de interés público.

Este modelo propuesto por Rodney Smolla⁹, permite visualizar aquellos casos donde existe un verdadero conflicto, de aquellos donde el conflicto es falso o inexistente. De los cuatro casos propuestos, dos presentan conflictos sólo aparentes.

Por ejemplo, si la información sobre una persona determinada es de interés público pero no es privada, entonces el derecho a la libertad de expresar ese tipo de información adquiere su máximo nivel, pudiendo ser publicada esa información sin ningún tipo de consecuencia.

En segundo término, si la información no es de interés público, pero tampoco es privada, aunque en la práctica no se den muchos casos de esta especie, la solución también es sencilla. Aunque no sea de interés público, lo expresado no deja de estar protegido por la garantía de expresarse libremente, que no tiene como potencial freno -en este caso- que la información sea de índole privada. Por lo tanto, la expresión es libre y sin condicionamientos.

Como vemos, en los casos en los que la información no es privada, sea o no de interés público, no hay conflicto. Por el contrario, éste aparece en su mayor intensidad cuando la información a publicar se refiere a aspectos privados, y la información es de interés público.

A este esquema aún le falta agregar un ingrediente: determinar a qué clase de persona, pública o privada, se refiere la información. En la jurisprudencia norteamericana, esta distinción empezó para los casos de “difamación”, que son casos de reclamos diferentes a los que se relacionan con publicaciones sobre aspectos privados. No es este el momento de recordar íntegramente el célebre fallo de 1964, *New York Times v. Sullivan*¹⁰, y los que lo sucedieron (*Gertz vs. Robert Welch*¹¹, *Associated Press vs. Walker*, *Curtis Publishing vs. Butts*¹², *Dun & Bradstreet vs. Greenmoss Builders*¹³, *Philadelphia Newspapers vs. Hepps*¹⁴), donde por primera vez se empezó a establecer que no resultaba indiferente que quien accionara fuera o no un funcionario público o una persona pública.

Smolla, por ejemplo, entiende que para los casos en los que la información se refiere a una persona pública, en ningún caso se encuentra habilitada para reclamar por la publicación de hechos que hacen a su vida privada. Este autor (y muchos otros, por cierto), se hace cargo que de esta manera se deroga

9. Smolla, Rodney, *Free Speech in an Open Society*, Alfred A. Knopf, New York, 1992.

10. 376 US 254, 1964.

11. 418 US 323, 1974.

12. 388 US 130, 1967.

13. 472 US 749, 1985.

14. 475 US 767, 1986.

prácticamente toda acción de reclamo por publicaciones sobre hechos privados, en los casos en que se haga referencia a personas públicas.

En la Argentina pueden citarse dos casos relevantes decididos en los últimos años. En el caso *Ponzetti de Balbín*¹⁵, la Corte Suprema ratificó una condena civil de reparación del daño, dictada contra una editorial que había publicado unas fotos obtenidas clandestinamente de un importante líder político en momentos en que agonizaba. Para ello, se valoró que la divulgación de información íntima de un personaje público sólo puede autorizarse si se relaciona con su actividad, si tiene interés concreto para la comunidad y si ha sido consentida, expresa o tácitamente, por el interesado o su familia. En un supuesto reciente, una Cámara de Apelaciones condenó también civilmente a una revista que había publicado la información que el presidente Menem tenía un hijo extramatrimonial, y que su madre se había enriquecido sospechosamente a partir de ese hecho. La sentencia fue objeto de fuertes críticas, ante el interés público en conocer detalles que componen la personalidad de su máximo representante, y las gestiones y regalos oficiales para acallar las exigencias de la madre del niño. El tema se encuentra pendiente de decisión por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Argentina.

La determinación sobre si algo es o no de interés público, en los casos en que estén envueltos figuras públicas es imposible de efectuar sin atender a ciertas prevaloraciones ideológicas y culturales. Por otro lado, la pregunta sobre si un determinado hecho privado de la vida de un político es o no relevante para su función, reflejará en la respuesta también valoraciones estrictamente personales. En este sentido, a efectos de evitar cualquier tipo de censura en la discusión de la actuación de funcionarios públicos o de personas públicas, la irrestricta garantía a la libertad de expresión y de información requiere que cualquier error de apreciación, excuse a quien de buena fe se ha expresado públicamente.

Dicho de otra manera, es posible que en algún caso se vulnere algún derecho individual de los personajes públicos. Sin embargo, otorgar amplia libertad a la expresión es un riesgo que puede ser corrido, en función de proteger un interés colectivo superior, que es el derecho del pueblo a estar adecuadamente informado para poder determinarse y autogobernarse. Esto es inherente a la democracia. Por otro lado, existen otros ejemplos donde para salvar un bien de menor jerarquía se permite la lesión de un bien de mayor jerarquía. De esto trata justamente en la dogmática penal el Estado de necesidad justificante que opera como una causa de justificación. Es cierto que se parte de que existen dos bienes de diferente jerarquía, cuestión que podríamos debatir cuando tenemos derecho a la información o libertad de expresión por un lado, y derecho a la privacidad por el otro. Pero aún considerando que se trate de bienes de igual ponderación, la dogmática penal también arroja fundamentos para disminuir la culpabilidad o incluso anularla cuando trata el Estado de necesidad disculpante. En otras palabras, hay innumerables ejemplos donde se acepta, sin más, algún tipo de lesión provocada por la conducta de otro; la lesión del derecho a la privacidad frente a la defensa de la libertad de información puede ser uno de ellos.

15. CSJN, del 11 de diciembre de 1984, *LL*, 1985-B-120.

Parecería entonces que en el caso de información de personas públicas, cualquier tipo de distinción entre información referida a la vida privada, o información referida a la vida pública carecería de sentido, pues en todos los casos la publicación de cuestiones aún privadas se encontraría autorizada en salvaguarda de un interés colectivo superior. Desde otro ángulo podría también sostenerse que existe una renuncia tácita por parte de quien está dispuesto a asumir las responsabilidades de la función pública.

Los casos en los que existe una intromisión en la vida privada, pero que no son juzgados de interés público, presentan el punto más complicado de resolver en favor de la libertad de expresión. Podría pensarse que en nuestro modelo de análisis, este caso también representa un falso conflicto, donde el derecho a la privacidad siempre gana. Sin embargo, si bien es cierto que el hecho de que lo expresado no sea de interés público puede reducir la protección que goza esa expresión, no lo es menos que de todas maneras se trata de una expresión que alguna protección todavía puede tener. Entonces, habría que determinar más o menos precisamente el concepto de interés público.

Según el profesor Smolla, para establecer si una determinada información es pública o privada, pueden tenerse en cuenta tres variables: 1) la intimidad intrínseca de la información; 2) que su difusión sea extrínsecamente ofensiva; y 3) la extensión de difusión previa de esa información.

Las dos primeras variables componen un “coeficiente de privacidad”. Si ese coeficiente es mayor al tercer componente, entonces nos encontramos ante información de índole privada. Resta aclarar que el coeficiente se obtendría al multiplicar la variable 1 por la 2. En consecuencia, una formulación matemática propondría que la información debe ser considerada como privada cuando:

$$\text{Variable (1) X Variable (2) > Variable (3)}$$

Obviamente, Smolla se hace cargo de la dificultad de otorgar un valor numérico a cada una de estas variables. Sin embargo, este tipo de fórmulas puede tener el mérito de descomponer un término de por sí difuso y vago, en algo más concreto que permita su mejor identificación.

En tal sentido, podría elaborarse una lista de tipos de información que se consideren intrínsecamente íntimas. En ella podrían incluirse materias como: a) cuestiones emocionales o mentales; b) salud; c) relaciones íntimas, incluido comportamiento y orientación sexual; d) decisiones relativas a la procreación, incluida decisiones de anticoncepción; e) relaciones familiares; f) casos de victimización, máxime en los casos de delitos sexuales; g) creencias personales, incluidas las religiosas.

Es interesante discutir hasta donde se puede ampliar esta lista, aún cuando, reitero, resultaría difícil otorgarle valores numéricos de ponderación a fin de poder utilizar la fórmula. De todos modos, tal vez no sería tan complicado obtener consenso para completar o restringir esa lista, o para ordenarla de acuerdo a sus valores relativos.

Como decía, el “coeficiente de privacidad”, se compone con otra variable que no necesariamente puede ser el reflejo de la primera. En la mayoría de los casos, la difusión de una característica intrínsecamente íntima (variable a), resulta ofensiva “para la sensibilidad común de una persona razonable”, tal

como lo califica alguna jurisprudencia. Sin embargo, esto no siempre es así: es muy posible que la difusión de determinadas prácticas sexuales (intrínsecamente íntimas) que una persona mantiene en adulterio, sea calificada como menos ofensiva que la difusión de iguales prácticas realizadas en la relación matrimonial.

Finalmente, para determinar si se trata de información privada o no, resta decir algo de la tercera variable. Su contenido está dado por la extensión de difusión previa que tenía la información. Si bien es cierto que no existe prácticamente ninguna información en el universo que no haya tenido algún tipo de difusión, no lo es menos que podría establecerse de manera gráfica (nuevamente siguiendo a Smolla) que la difusión de la información va traspasando ciertos grupos dibujados a manera de círculos concéntricos. En el centro del círculo se encontrarían los amigos íntimos y familiares; en el segundo círculo, se encontraría un grupo mayor de personas, pero todavía limitado a amigos comunes, conocidos, compañeros de trabajo, etc.; el tercer círculo ya estaría compuesto por un mayor grupo de personas, vinculadas a instituciones, clubes, asociaciones donde la persona interactúa; finalmente, el último círculo estaría dado por el público en general y la prensa.

Lo expuesto hasta aquí, pretende advertir las dificultades de la calificación de “privada” de alguna conducta a los efectos de su divulgación. Pero recordemos que el conflicto se planteaba principalmente cuando, además de ser privada, determinada información podía ser de interés público.

La cuestión acerca de si una determinada información es o no de interés público puede ser definida desde un punto de vista objetivo o desde un punto de vista subjetivo. Definirlo objetivamente impone a la prensa ciertos parámetros o límites para entender el carácter de la información; la definición subjetiva, en cambio, deja en manos de la propia prensa el juicio sobre el carácter o no de interés público de cierta información.

Nuevamente, para optar por una u otra forma de definición, es posible que debamos atender a si el objeto de la información es un funcionario público o persona pública. En estos casos, parecería que la mejor manera para hacer compatible la libertad de expresión como inherente a la sociedad democrática autogobernada, la definición siempre debería ser subjetiva. La Corte Suprema de los Estados Unidos, en *Miami Herald Co. v. Tornillo*¹⁶, concluyó de manera similar: la elección del material que se incluye o no en un periódico, y el tratamiento de temas públicos y de funcionarios públicos, justo o injusto, constituye el ejercicio del control y juicio de las editoras.

Una definición subjetiva, también constituye un buen antídoto contra las prácticas paternalistas, elitistas y otras formas de control de la prensa. Cualquier definición objetiva en estos casos, pierde rápidamente vigencia, queda petrificada, y deja poco espacio al libre flujo de las opiniones.

Sin embargo, es posible que para el caso de figuras privadas, sí sea necesario una definición objetiva; los funcionarios públicos o figuras públicas asumen el riesgo de serlo; uno de esos riesgos es la menor privacidad, como canje de poder, fama e influencia. En palabras de Smolla, “si no soportas el calor del fuego, sal de la cocina”.

16. 418 US 241, 258.

