

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Trabajo realizado conforme al Acuerdo General de Administración III/2008, artículo 34, fracción IX, por la beca obtenida para tomar el Curso de Postgrado en Derecho 2012, intitulado:

“La garantía internacional de los Derechos Humanos y su proyección en los Estados”

en Barcelona, España

Junio 21 – Julio 6, 2012

Rosa María Rojas Vértiz Contreras

“LA DISTINCIÓN ENTRE HECHOS Y OPINIONES EN LA COLISIÓN ENTRE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN Y LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD”

INDICE

Introducción	3
Desarrollo del tema:	3
1. Conceptos del derecho a la libertad de expresión y del derecho a honor...	3
2. Breve referencia a los criterios para resolver los conflictos entre	
3. esos derechos.....	7
4. El Convenio Europeo de Derechos Humanos.....	10
5. La Convención Americana de Derechos Humanos.....	11
6. La Constitución Española y su interpretación.....	12
7. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	18
8. La Constitución Mexicana y su interpretación.....	25
Conclusiones	30
Bibliografía	36

Introducción.

En el presente trabajo se hará, en primer lugar, una breve referencia a la forma como han conceptualizado los tribunales internacionales el derecho a la libertad de expresión.

Posteriormente, se referirán en forma breve los criterios que se deben seguir para resolver un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor, conforme al tratamiento que, en términos generales, ha sido adoptado en forma unánime por los tribunales internacionales.

Finalmente, se abordará con detenimiento un punto muy concreto del conflicto entre el derecho a la libertad de expresión e información y el derecho al honor. Se revisará el origen, objeto y consecuencias de la distinción entre “hechos” y “opiniones” en el análisis de las notas publicadas en los medios de comunicación, para concluir que el desarrollo que ha sufrido esa distinción en relación con el requisito de “veracidad”, resulta un parámetro subjetivo, y por lo tanto, insuficiente, para calificar si la injerencia o limitación en el derecho a la libertad de expresión o información es legítimo.

Para explicar de mejor manera ese desarrollo, me referiré al texto de los convenios internacionales y Constituciones que han sido interpretados para obtener esa distinción, así como, a los criterios correspondientes, y su aplicación en diversos casos resueltos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional Español y la Suprema Corte de Justicia de México, esencialmente.

1. Conceptos del derecho a la libertad de expresión y del derecho a honor.

El derecho a la libertad de expresión ha sido *ampliamente* desarrollado por diversos tribunales internacionales y por tribunales constitucionales, los cuales han coincidido, en términos generales, en su tratamiento.

En principio, han sostenido que el respeto al derecho a la libertad de expresión es de la mayor trascendencia en los Estados democráticos, puesto que atañe a la libre circulación de las ideas, y de la información, lo cual es indispensable para el escrutinio que realicen los ciudadanos de la función pública, y para la rendición de cuentas, presupuesto necesario para el funcionamiento adecuado de las democracias representativas, compuestas por sociedades abiertas y plurales.

Uno de los primeros casos emblemáticos sobre libertad de expresión, es el caso *New York Times Co. V. Sullivan*, resuelto en 1964 por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América¹, el cual derivó de un juicio iniciado por el jefe de la policía de la ciudad de Montgomery, Alabama, en el que demandaba una indemnización por la publicación realizada en el periódico *New York Times* de una nota en la que se relataban incidentes de intimidación en contra de personas de la raza negra.

La Suprema Corte Americana interpretó la Primera Enmienda de la Constitución Americana², y sostuvo que los Estados Unidos de América tienen un profundo compromiso nacional con el principio de que el debate en los temas de interés público debe ser desinhibido, robusto, y abierto, pudiendo incluir *ataques vehementes, cáusticos y desagradablemente mordaces sobre personajes públicos*³.

¹ La Suprema Corte de los Estados Unidos ha reconocido desde principios del siglo veinte la libertad de expresión sobre temas de interés público. Caso *Roth v. United States, New York Times Co. v. Sullivan, NAACP v. Button, Stromberg v. California, Terminiello v. Chicago*.

² Enmienda 1. El Congreso no hará ley alguna con respecto a la adopción de una religión o prohibiendo el libre ejercicio de dichas actividades; o que coarte la libertad de expresión o de la prensa, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente, y para solicitar al gobierno la reparación de agravios. (Amendment 1 - Freedom of Religion, Press, Expression. Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.)

³ “*We consider this case against the background of a profound national commitment to the principle that debate on public issues should be uninhibited, robust, and wide-open, and that it may well include vehement, caustic, and sometimes unpleasantly sharp attacks on government and public officials*”.

Cabe precisar que dado que el actor era un funcionario público, y la publicación estaba relacionada con ciertos actos realizados por la policía, la argumentación del caso estuvo encaminada a resaltar la importancia del debate sobre temas de interés público.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado reiteradamente en sus resoluciones que *“la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las primordiales condiciones de su progreso y de la plenitud de cada individuo. Sujeta a las reservas del apartado 2 del artículo 10, no sólo sirve para las “informaciones” e “ideas” bien acogidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para las que ofenden, chocan o inquietan: así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu abierto sin los que no habría “sociedad democrática”. Tal y como lo consagra el artículo 10, existen numerosas excepciones que llaman a una interpretación estrecha, y la necesidad de restringirla debe estar establecida de manera convincente...”*⁴

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *“[l]a libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática”. “Es indispensable para la formación de la opinión pública. 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 posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”.*⁵

⁴ Desde 1976 lo ha reiterado en sus resoluciones. Caso Handyside v. Reino Unido (7 de diciembre de 1976). Caso Guja c. Moldavia (12 de febrero de 2008). Caso Malisiewicz-Gasior c. Polonia (6 de abril de 2006).

⁵ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 70; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párrs. 68 y 78.

Asimismo, ha señalado reiteradamente que se trata de libertades que tienen tanto una dimensión individual como una dimensión social, y exigen no sólo que los individuos no vean impedida su posibilidad de manifestarse libremente, sino que se respete también su derecho como miembros de un colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

Por su parte, el derecho al honor es uno de los derechos de la personalidad. Si bien no está reconocido expresamente en la Constitución Federal, su reconocimiento se encuentra inmerso en el artículo 6 Constitucional, como un límite a la libertad de expresión –en la referencia a la “vida privada”-, así como en otras menciones que se hacen a la vida privada a lo largo del texto constitucional, especialmente en el artículo 16. Asimismo, es uno de los derechos de la personalidad que derivan de la “dignidad humana”⁶.

Sin embargo, su reconocimiento es expreso en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷ y en el artículo 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos⁸.

En el Amparo Directo 28/2010, fallado el 23 de noviembre de 2011 por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se definió el “derecho al honor” como el concepto que la persona tiene de sí misma o que los demás se

⁶ Novena Época, Registro: 165813, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX, Diciembre de 2009, Tesis: P. LXV/2009, Página: 8, de rubro: **“DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES.”** Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

⁷ **“Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad**

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 ataques”.*

⁸ **“Artículo 17. 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”.*

han formado de ella, en virtud de su proceder o de la expresión de su calidad ética y social. Esto es, el derecho al honor está vinculado con la reputación.

2. Breve referencia a los criterios para resolver los conflictos entre esos derechos.

El derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor se enfrentan en forma constante. Cualquier hecho o idea que se difunda, generalmente va vinculada con una persona o con un suceso que involucra a un número de personas, quienes pueden inconformarse con la información difundida, o sentirse agredidas, en cuyo caso, por regla general, demandarán al informador una indemnización para la reparación del daño causado.

Dado que lo anterior presenta un conflicto de derechos fundamentales, puesto que ambos, tanto el derecho a la libertad de expresión, como el derecho al honor, comparten esa característica, la forma de resolver ese conflicto no puede ser ampliando la protección de un derecho en perjuicio del otro, o viceversa; sino que se requiere hacer una ponderación de los derechos en conflicto, para determinar cuál debe prevalecer.

Para la ponderación de los derechos en conflicto, los tribunales internacionales han emitido una serie de criterios, que han sido recogidos por los tribunales nacionales.

A continuación se reproducirán los principales criterios que deben tomarse en cuenta para una adecuada ponderación entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor:

- El **interés público** de la información difundida. El derecho a la libertad de expresión se protege más ampliamente cuando versa sobre temas de interés público, ya que incentiva el debate público, la transparencia, la rendición de cuentas, y la representación efectiva en una democracia representativa.

- Menor resistencia en los derechos de la personalidad en el caso de funcionarios públicos. Esto no significa que a los funcionarios públicos no se les respete su derecho al honor, pero sí que tiene una protección menor frente al ejercicio de la libertad de expresión que atañe a sus funciones públicas, puesto que voluntariamente se han puesto en una posición de escrutinio frente a la sociedad, debido a la naturaleza de sus funciones.

- El criterio anterior se ha extendido a otras personas, que si bien no son funcionarios públicos, se consideran personas “con proyección pública” debido a que por circunstancias de índole personal, familiar, social, cultural, artística, deportiva, son públicamente conocidas, o por el simple hecho de estar vinculados con un suceso de interés público, sus derechos de la personalidad tienen una resistencia menor cuando la libertad de expresión está relacionada con el motivo vinculado con su notoriedad.

- La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha recogido el criterio establecido por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, conforme al cual la libertad de expresión tiene una “posición preferencial” frente a los derechos de la personalidad, lo cual no quiere decir que siempre deba prevalecer, sino que prevalecerá si se reúnen los requisitos del “sistema dual de protección” - tema de interés público y/o persona con proyección pública-, y no hay una “real malicia”.

- En la resolución New York Times contra Sullivan, referida en el inciso anterior, la Suprema Corte de los Estados Unidos desarrolló lo que ahora se conoce como la teoría de la “real malicia” o “actual malicia”, conforme a la cual, el Estado no puede concederle el pago de daños a un funcionario público por su difamación basada en hechos falsos *en relación con el ejercicio de sus funciones, a menos* que acredite “actual malicia”, esto es, que la divulgación de la información fue realizada con *conocimiento de su falsedad, o con clara negligencia respecto de su veracidad o falsedad.*⁹

⁹ “A State cannot, under the First and Fourteenth Amendments, award damages to a public official for defamatory falsehood relating to his official conduct unless he proves “actual malice” -- that the

- La libertad de expresión protege tanto la *sustancia* como la *forma* en la manifestación de las ideas y de la información, lo cual quiere decir que en principio, están protegidas las expresiones inusuales, alternativas, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, incluso aquellas que pueden perturbar o molestar, y ser desagradablemente mordaces, *salvo si se consideran innecesarias en el contexto y no tienen relación con las ideas u opiniones expresadas*.

- Asimismo, el derecho a la libertad de expresión alcanza su máximo nivel de protección, cuando es ejercido por los profesionales del periodismo.

- La veracidad, para efectos del derecho a la libertad de expresión, no significa que la información deba ser exacta o incontrovertiblemente cierta, sino que sólo impone un deber de diligencia al informador para que realice un ejercicio razonable de investigación o comprobación de la información que será difundida.

Los tribunales internacionales, y en general, también los tribunales constitucionales, han coincidido en que el derecho a la libertad de expresión tiene límites, los cuales deben interpretarse en forma restringida, puesto que una interpretación amplia y generosa de los mismos podría traer como consecuencia la autocensura, la cual debilitaría los cimientos de la sociedad democrática.

Por regla general, en la propia Constitución o en el convenio internacional, se mencionan cuáles son los límites aplicables al derecho a la libertad de expresión, así como, en ciertos casos, las características que debe revestir la limitación para ser legítima.

A continuación se analizará el texto del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la Constitución Española y de la Constitución Mexicana, en cuanto a la regulación del derecho a

statement was made with knowledge of its falsity or with reckless disregard of whether it was true or false”.

la libertad de expresión y sus límites. Asimismo, se analizará con detenimiento el tema central de este estudio: la distinción entre hechos y opiniones en la ponderación del conflicto entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor.

3. El Convenio Europeo de Derechos Humanos

El Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁰, regula al derecho a la libertad de expresión en su artículo 10, de la siguiente manera:

“1. Toda persona tiene **derecho a la libertad de expresión**. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.”

Del precepto transcrito se desprende que, en los términos del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la libertad de expresión **comprende tanto la libertad de dar y recibir opiniones e ideas como información**, y que dicho derecho puede verse limitado, en la medida en que las restricciones correspondientes estén previstas en una ley, y sean “necesarias” en una sociedad democrática *para el respeto a otros derechos* protegidos por el Convenio.

¹⁰ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del 4 de noviembre de 1950, también conocido como Convenio de Roma y como Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La ponderación entre el derecho a la libertad de expresión y alguno de los otros derechos protegidos por el Convenio, determinará si la limitación fue legítima, esto es, necesaria para el respeto a ese otro derecho, o si fue ilegítima o innecesaria.

Los *otros derechos* que regula expresamente el Convenio referido son: la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, alguna restricción para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el término “ley” en el sentido de una ley, formal y material; y también ha sostenido que el adjetivo “necesario” no es sinónimo de “indispensable”, pero tampoco tiene la flexibilidad de expresiones como “admisible”, “ordinario”, “útil”, “razonable” o “deseable”, sino que implica una “necesidad social apremiante o imperiosa”.¹¹

De manera que, en los términos del Convenio Europeo de Derechos Humanos, “*la protección de la reputación o de los derechos ajenos*” sí puede constituir una restricción al derecho a la libertad de expresión, siempre y cuando, la restricción esté prevista en una ley, y obedezca a una necesidad social imperiosa.

4. Convención Americana de Derechos Humanos

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos protege al derecho a la libertad de expresión como sigue:

“Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

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.

¹¹ TEDH, Caso The Sunday Times c. The United Kingdom, emitida el 26 de abril de 1979.

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.”

De manera similar al Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Convención Americana contempla dentro del “derecho a la libertad de expresión” la libre manifestación tanto de las *ideas*, como de la *información*.

Asimismo, señala que la libertad de expresión no puede estar sujeta a censura previa, sino sólo a responsabilidades ulteriores, que “deben estar expresamente fijadas por la ley” y “ser necesarias” para asegurar el respeto a los derechos o reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas.

Siguiendo a su homologo Europeo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también ha interpretado el término “necesario” como una necesidad apremiante o imperiosa en una sociedad democrática.¹²

¹² Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 46. *Caso Herrera Ulloa*, párr. 121.

5. La Constitución Española y su interpretación

En lo que se refiere a la Constitución Española, ésta en su artículo 20 regula el derecho a la libertad de expresión, de la siguiente manera:

“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, 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.”

En los términos del precepto transcrito, la Constitución Española también protege el derecho a expresar y difundir pensamientos, opiniones, ideas e información “veraz” por cualquier medio de difusión.

Sin embargo, dicho texto se distingue de los anteriores en que, tanto el Convenio Europeo como la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

señalan expresamente que el derecho a la libertad de expresión “*comprende*” tanto la difusión de las opiniones e ideas, como de la información.

El texto del artículo 20 de la Constitución Española no lo dice así, sólo señala en un mismo precepto, pero en apartados diferentes, que la Constitución protege tanto el derecho a expresar opiniones e ideas, como información; sin precisar si la difusión de ambos conceptos, esto es, opiniones e información, están comprendidos dentro de lo que se conoce como el derecho a la libertad de expresión o no.

La Constitución Española también establece cuales son las limitaciones al derecho a expresar y difundir opiniones e información. Dicho derecho se ve constreñido por el respecto a los demás derechos reconocidos en el mismo título, y señala expresamente como límites el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

Ahora bien, en la interpretación de dicho precepto, el Tribunal Constitucional Español ha divorciado el derecho a expresar y difundir ideas, opiniones y juicios de valor, del derecho a expresar y difundir hechos.

En efecto, ha sostenido que la Constitución regula dos derechos diversos: el *derecho a la libertad de expresión*, por una parte, y el *derecho a la información*, por otra.

Conforme a dicha interpretación, el derecho a la libertad de expresión comprende exclusivamente la manifestación de las *ideas, opiniones y juicios de valor*. Por su parte, el derecho a la información comprende exclusivamente la difusión de hechos “noticiables”.

Dicha división deriva de las sentencias SCT 6/1988 y SCT 107/1988. La primera, tuvo por objeto determinar si se le violaron sus derechos contemplados en el artículo 20, incisos 1 a) y 1 d), a un periodista que trabajaba como Redactor en la Oficina de Prensa del Ministerio de Justicia, y que fue despedido por la comisión de “una falta muy grave de deslealtad y abuso de confianza”, por haber

denunciado a una agencia noticiosa fuera de su horario de oficina, la *filtración de noticias* que se hacía a un medio de comunicación desde el Departamento en que trabajaba.

El Tribunal Constitucional advirtió que el afectado había fundado su petición en los *dos* derechos consagrados en los incisos 1 a) y 1 d) del artículo 20 Constitucional, el primero de los cuales se refiere a la “libertad de expresión”, y el segundo a la “libertad de información”, por lo cual *era necesario definir cuál de los dos derechos o libertades se encontraba en juego*, en los términos siguientes:

“...pues es lo cierto que, aunque algunos sectores doctrinales hayan defendido su unificación o globalización, en la Constitución se encuentran separados. Presentan un diferente contenido y es posible señalar también que sean diferentes sus límites y efectos...En el art. 20 de la Constitución la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor. El derecho a comunicar y recibir libremente información versa, en cambio, sobre hechos o, tal vez más restringidamente, sobre aquellos hechos que pueden considerarse noticiables. Es cierto que, en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa, pues la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión. Ello aconseja, en los supuestos en que pueden aparecer entremezclados elementos de una y otra significación, atender, para calificar tales supuestos y encajarlos en cada uno de los apartados del art. 20, al elemento que en ellos aparece como preponderante.”¹³

Así, el Tribunal Constitucional concluyó que lo expresado por el afectado debía clasificarse como ejercicio de la **libertad de información**, ya que sus declaraciones se formularon y entendieron por los receptores como “hechos”, con trascendencia bastante para ser clasificados como “noticiosos”, en cuanto

¹³ Sentencia STC 6/1988, aprobada el 21 de enero de ese año, con número de registro 1221/1986. Foja 16.

versaron sobre un supuesto funcionamiento anormal de los servicios de prensa de un organismo público.

El tribunal añadió que la comunicación que la Constitución protege es la que transmita información «veraz», y definió a la veracidad como sigue:

“Cuando la Constitución requiere que la información sea «veraz» no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas -o sencillamente no probadas en juicio- cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como «hechos» haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose, así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado. El ordenamiento no presta su tutela a tal conducta negligente, ni menos a la de quien comunique como hechos simples rumores o, peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, pero si ampara, en su conjunto, la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible. En definitiva, las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse «la verdad» como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio.”

“...el derecho a comunicar «información veraz», aunque no deja de amparar las afirmaciones controvertibles, si requiere de quien las transmita una específica diligencia, ya que el derecho constitucional no ampara no ya sólo la «información» que se sabe inexacta por quien la transmite, sino la que, difundida sin contraste alguno con datos objetivos y carente de toda apoyatura fáctica, se revela después como no acreditada en el curso de un proceso.”¹⁴

En la sentencia 107/1988, aprobada el 8 de junio de 1988, el Tribunal Constitucional Español profundizó todavía más en la distinción entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información.

Dicha sentencia derivó de un juicio, en el que se acusó a un objetor de conciencia al servicio militar del delito de injurias graves a la administración de justicia, y se le impuso una pena de prisión por haber declarado en una entrevista

¹⁴ Ibidem. Fojas 17 y 20.

que «es increíble que a mí me metan siete meses y que castiguen con un mes de arresto a un capitán de ilustre apellido que llamó cerdo al Rey. Esto me confirma una idea que yo tenía arraigada: hay una gran parte de los Jueces que son realmente incorruptibles; nada, absolutamente nada, puede obligarles a hacer justicia».

El Tribunal Constitucional Español consideró que se presentaba un conflicto entre *el derecho a la libertad de expresión* y el derecho al honor, por lo cual correspondía al órgano judicial hacer un juicio ponderativo a fin de establecer si la conducta del agente se justificaba por el valor predominante de la libertad de expresión en ejercicio de la cual había inferido la lesión, atendiendo a las circunstancias del caso concreto. Añadió que dicha valoración debe estar presidida por dos pautas, una, referida a la clase de libertad ejercitada, y otra referida a la condición pública o privada de las personas afectadas por su ejercicio.

Respecto a la clase de libertad ejercida, el Tribunal atendió a la doctrina sentada en la STC 6/1988, antes referida, la cual se apartó de la tesis unificadora acogida por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y fijó una concepción dual, que distingue entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información, y añadió lo siguiente:

“Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, por el otro, cuya dificultad de realización destaca la citada STC 6/1988, 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.”

Conforme a lo anterior, la división entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información, conlleva a que a las opiniones, ideas, juicios de valor, pensamientos o creencias, **no les sea aplicable el límite de “veracidad”**, que sí es aplicable a la divulgación de los hechos.

Si bien, dicha conclusión se apoya en la distinción entre hechos y opiniones que hizo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al resolver el caso *Lingens c. Austria*, que se revisará a continuación, la conclusión a la que llega el Tribunal Constitucional Español, de dividir las opiniones y los hechos, y excluir a las primeras en forma absoluta del requisito de veracidad, pareciera excesivo, según se abordará más adelante, sobre todo, si se toma en cuenta que para efectos del derecho a la libertad de expresión, la veracidad es sólo un deber de diligencia sobre el informador, que le impone un razonable ejercicio de investigación y comprobación encaminado a determinar si lo que quiere difundir tiene suficiente asiento en la realidad.¹⁵

6. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Cabe precisar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al resolver el caso *Lingens c. Austria*, el 8 de julio de 1986, **fue el primero en distinguir los hechos de las opiniones.**

En efecto, dicha sentencia derivó de una condena que le fue impuesta a un periodista austriaco por la publicación de dos artículos en una revista de la que era redactor en jefe, los cuales relataban ciertos acontecimientos que involucraban al

¹⁵ Amparo Directo en Revisión 2044/2008, fallado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia Mexicana el 17 de junio de 2009

entonces Canciller saliente y Presidente del Partido Socialista Austríaco, cuatro días después de las elecciones generales de Austria, y contenían opiniones y críticas fuertes por parte del periodista hacia el citado personaje.

El Canciller saliente promovió dos procedimientos penales en contra del periodista, por considerar difamatorias algunas partes de los artículos. El Código Penal Austríaco preveía una excluyente de responsabilidad si el autor demostraba “la veracidad de la aseveración”, o si probaba la concurrencia de circunstancias que dieron al autor razones suficientes para considerar “verdadera” la afirmación.

El Tribunal Regional de Viena declaró al periodista culpable de difamación. El periodista aducía que las tres expresiones por las que fue condenado – “oportunismo odioso”, “inmoral” e “indigno”- eran *juicios de valor*. Ambas partes apelaron, el tribunal de apelación anuló el fallo, pero el tribunal de primera instancia volvió a emitir otro condenando al periodista. Uno de los argumentos del fallo era que el periodista no había logrado acreditar la expresión “el oportunismo más odioso”, contenida en uno de los artículos. Dicho fallo fue apelado, y en esta ocasión, el tribunal de apelación lo confirmó, apoyándose, entre otros argumentos, en la falta de prueba de la expresión citada.

El periodista demandó al Estado de Austria ante la entonces Comisión Europea de Derechos Humanos, quien estimó que las resoluciones judiciales impugnadas habían vulnerado en perjuicio del afectado su derecho a la libertad de expresión, por lo que remitió el asunto al Tribunal para su conocimiento.

Atendiendo al artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que para determinar si la injerencia en el derecho a la libertad de expresión del periodista era proporcionada a la legítima finalidad perseguida, había que revisar si estaba “prevista por la ley”, si se trataba de alguna de las finalidades legítimas contenidas en el artículo 10.2 del Convenio, y si era “necesaria en una sociedad democrática”.

El Tribunal consideró que en el caso se cumplían los dos primeros requisitos, ya que la condena estaba fundada en el artículo 111 del Código Penal

Austriaco, y estaba dirigida proteger “la reputación o los derechos ajenos”. Sin embargo, no se cumplía el tercero, ya que la injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión del señor Lingens no era “necesaria en una sociedad democrática” para la protección de la reputación ajena, y fue desproporcionada con el fin legítimo perseguido.

El Tribunal concluyó lo anterior al considerar el contexto en que se habían hecho las publicaciones, así como su contenido, en su conjunto. Manifestó que las publicaciones se hicieron poco después de las elecciones generales en Austria, y estaban relacionadas con temas de *interés público*.

Reiteró que la libertad de expresión es uno de los principales fundamentos de una sociedad democrática, lo cual es de especial importancia para la prensa, a quien le incumbe publicar las cuestiones que se discutan en el terreno político.

Aseguró que no compartía la opinión del tribunal Austriaco, en el sentido de que la prensa debe sólo divulgar información, pero dejar su interpretación al lector, con lo cual se pronunció favorablemente a la divulgación de las ideas y opiniones en temas de interés público; y consideró que la sanción impuesta al periodista constituyó una especie de censura, para estimularle a no hacer en el futuro críticas de similar naturaleza.

Asimismo, sostuvo que las expresiones por las que el periodista había sido condenado eran “juicios de valor”, formulados en ejercicio de su libertad de expresión, por lo que *no cabía demostrar la veracidad respecto de los mismos*, en los términos siguientes:

“En opinión del Tribunal, se debe distinguir cuidadosamente entre hechos y juicio de valor. Mientras que la realidad de los primeros puede probarse, los segundos no son susceptibles de prueba. El Tribunal señala, a este respecto, que los hechos en que el señor Lingens fundaba su juicio no se discutieron, como tampoco se discutió su buena fe (ap. 21, supra).

Según el apartado 3 del artículo 111 del Código Penal, en relación con el apartado 2, los periodistas sólo pueden librarse en tal caso de la condena por las acciones definidas en el apartado 1 si pueden probar la veracidad de sus afirmaciones (ap. 20, supra).

Ahora bien, esta exigencia no puede cumplirse en los juicios de valor y afecta a la libertad de opinión intrínsecamente, parte fundamental del derecho garantizado por el artículo 10 del Convenio.”

Como se puede advertir, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sólo distinguió las opiniones, ideas y juicios de valor, de los hechos, y consideró que las primeras no son susceptibles de prueba, lo cual es lógico. Se pueden probar los hechos concretos y determinados que se comuniquen, más no las ideas o las opiniones *en sí mismas*.

Hasta ahí, no encuentro objeción. Lo contrario se traduciría en imponer una carga imposible de la prueba a quienes hagan uso de su libertad de expresión.

Sin embargo, en sus resoluciones, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no ha tomado una postura tan rígida como la del Tribunal Constitucional Español, al separar la libertad de expresión del derecho a la información, y eximir el ejercicio del primero de todo requisito de veracidad.

Para dichos efectos, conviene analizar el caso *Perna c. Italia*, el cual fue primero resuelto por una de las salas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 25 de julio de 2001, y luego llevado a la Gran Sala, quien emitió su sentencia el 6 de mayo de 2003.

El asunto derivó de una publicación realizada en una columna del periódico italiano “*Il Gionale*”. En la misma se hacía referencia a una investigación que había sido iniciada en contra de un político prominente italiano, que según se desprende de la columna, había ocupado puestos importantes por varias décadas y no había estado involucrado en casos de corrupción. Sin embargo, el Procurador de Palermo le inició una investigación al considerar que había indicios de que estaba inmiscuido en la mafia. La columna relataba diversos aspectos de la biografía del Procurador que inició la investigación, su origen, su trayectoria, y en particular, su militancia activa en el Partido Comunista y su estrecha amistad con otro miembro del Partido Comunista, que era el Jefe del Comité Anti-mafia del Parlamento. La

columna decía que la investigación iniciada era parte de una estrategia del Partido Comunista ingenjada por su amigo, Jefe del Comité Anti-mafia, para vencer mediante procesos judiciales al partido dominante en ese momento en Italia, lo cual se lograba con el sólo hecho de iniciar una investigación, cuyos resultados podían ser intrascendentes, ya que la sola investigación era suficiente para derrumbar la carrera política de los oponentes.

El Procurador de Palermo presentó una querrela por difamación en contra del periodista y del Gerente del periódico. Las Cortes italianas los condenaron al pago de daños y gastos, así como, a la publicación de la sentencia en el periódico, al considerar esencialmente, que la nota atribuía “hechos” o “conducta” al Procurador, la cual no había sido probada.

Señalaron que la militancia en el Partido Comunista y su amistad con el Jefe del Comité Anti-mafia no eran difamatorias, que lo difamatorio era que se le imputara que hacía uso del ejercicio de sus funciones para implementar una estrategia de un partido político encaminada a destruir la carrera de sus oponentes. Que lo anterior implicaba atribuirle que su inclinación política influenciaba en forma decisiva su actividad profesional, al extremo de hacerlo un instrumento de dicho partido, y negarle las calidades de imparcialidad, independencia, objetividad y probidad en el ejercicio de su cargo.

El periodista solicitó que su caso fuera revisado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La Sala del tribunal que conoció del asunto emitió una sentencia el 25 de julio de 2001, en la que resolvió que las sentencias impugnadas sí habían violado el derecho a la libertad de expresión del periodista, pero *sólo en lo relativo a una frase* por la que había sido condenado, en la cual se señalaba que al tomar el cargo, el Procurador había prestado juramento de obedecer a Dios, a la Ley y a “*via Botteghe Oscure*” –las oficinas del Partido Comunista-.

Lo anterior, debido a que si un funcionario judicial es un militante activo de un partido político, no se justifica su protección incondicional en contra de ataques de la prensa, por virtud de que justo esa militancia es lo que ocasiona una

disminución en su credibilidad. Mediante dicha conducta, el funcionario se expone inevitablemente a la crítica de la prensa.

Con esa salvedad, el tribunal consideró que la injerencia en el derecho a la libertad de expresión del periodista no había sido desproporcionada, debido a que la columna, al atribuir al Procurador de Palermo la implementación de una estrategia de su partido político en el ejercicio de sus funciones, le atribuía “actos específicos” extremadamente serios, esto es, *conducta que debía ser probada*, y que el periodista no probó, la cual no podía desprenderse del solo hecho de militar en el Partido Comunista.

Sin embargo, dicha sentencia fue impugnada por las partes, y se solicitó que la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos conociera del caso y emitiera una resolución final el 6 de mayo de 2003.

La Gran Sala consideró que, atendiendo al contenido total de la *columna*, y a su esencia, el periodista no se limitó a expresar dudas sobre la imparcialidad del Procurador en el ejercicio de sus labores, sino que buscó convencer al público de que el Procurador, deliberadamente y con conocimiento de causa, cometió un abuso de autoridad en la investigación iniciada contra el político italiano, en cumplimiento a la estrategia del Partido Comunista. No obstante lo anterior, el periodista *no acreditó que la “conducta”* que le atribuyó al Procurador realmente ocurrió, y por el contrario, argumentó que había expresado *juicios de valor* críticos que no era necesario probar.

Lo anterior demuestra que la Gran Sala consideró que el contenido de la columna estaba más encaminado a atribuir “hechos” al Procurador, que opiniones, los cuales eran susceptibles de prueba, pero no fueron probados.

Así que determinó que la limitación al ejercicio de la libertad de expresión que le fue impuesta al periodista por las Cortes italianas estaba justificada y había sido legítima.

Es de llamar la atención, que no obstante tratarse de una columna, cuyo contenido es una mezcla de hechos, opiniones, críticas y comentarios, el Tribunal concluyó que atendiendo al contenido integral de la nota y la idea transmitida, preponderaban los “hechos”.

Ese caso, pone en evidencia la *gran trascendencia* que puede tener clasificar una nota periodística o una columna con contenido **preponderante** de “hechos” o de “opiniones”, así como, la relevancia que tiene aseverar que las opiniones pueden estar totalmente desvinculadas del límite de veracidad.

Si retomamos el criterio contenido en la sentencia SCT 107/1988, aprobada por el Tribunal Constitucional Español el 8 de junio de 1988, en el cual se afirmó que en el ejercicio de la libertad de expresión, que se refiere a la difusión de opiniones, ideas y juicios de valor, no opera el límite de veracidad, el cual sólo opera para el ejercicio de la libertad de información, que versa sobre la divulgación de “hechos”, podríamos concluir que en el caso *Perna c. Italia*, si los jueces hubiesen determinado que la nota periodística contenía *preponderantemente* “opiniones”, se habría eximido al periodista de cumplir con el requisito de veracidad, y se habría determinado que la limitación al ejercicio de la libertad de expresión era desproporcionada o no justificada.

Sin embargo, dado que los jueces determinaron lo contrario. Esto es, que la columna contenía preponderantemente “hechos”, entonces, sí le fue aplicable el límite de veracidad, y se concluyó que el ejercicio de la libertad de expresión había sido excesivo, porque no se había demostrado haber cumplido con la diligencia que impone ese requisito, por lo cual, había sido justificada la limitación impuesta a ese derecho por las Cortes italianas.

Esa apreciación subjetiva, consistente en determinar si el contenido del texto tiene preponderancia de “hechos” o de “opiniones”, determina por sí sola el resultado del fallo.

En lo personal, me parece delicado, que una decisión de gran trascendencia en una sociedad democrática, como puede ser, el resultado de un

juicio ponderativo entre el derecho al honor y a la libertad de expresión, dependa casi al cien por ciento de una apreciación tan subjetiva, como lo es, determinar si una nota periodística tiene preponderantemente hechos u opiniones.

Por lo cual, considero que es conveniente atenuar ese criterio, que ya ha sido adoptado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia Mexicana, en un fallo reciente.

7. La Constitución Mexicana y su interpretación

En efecto, en el Amparo Directo 28/2010, fallado el 23 de noviembre de 2011, en el cual se analizó también una columna publicada en la revista “Letras Libres” en la que se criticaba fuertemente al periódico “La Jornada”, se acogió expresamente el concepto dual “libertad de expresión” – “derecho a la información” del Tribunal Constitucional Español, al señalar:

“En primer término, es indispensable distinguir el derecho que garantiza la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones, lo cual incluye, obviamente, apreciaciones y juicios de valor; y el derecho a la información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos considerados noticiables. Esta distinción adquiere gran relevancia al momento de determinar la legitimidad en el ejercicio de esos derechos, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba; las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud.

La distinción, de hecho, suele ser compleja, pues con frecuencia el mensaje sujeto a escrutinio consiste en una amalgama de ambos, e incluso la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos. Cuando concurren en un mismo texto elementos informativos y valorativos es necesario separarlos, y sólo cuando sea imposible hacerlo habrá de atenderse al elemento preponderante.”¹⁶

¹⁶ Amparo Directo 28/2010, foja 64.

Cabe hacer un paréntesis para precisar que la Constitución Mexicana también garantiza en un mismo precepto, la libre *manifestación de las ideas* y el derecho a la información.

Sin embargo, como se advertirá de la transcripción de los artículos correspondientes, no hacen una distinción entre hechos y opiniones. La distinción entre la “manifestación de las ideas” y el “derecho a la información”, parece más bien encaminada a regular en forma específica el derecho de los ciudadanos a la “transparencia”, esto es, a solicitar y recibir de los órganos del Estado información sobre la que el Estado está obligado a rendir cuentas.

Es decir, “información” relacionada con el gasto público, con los programas del gobierno, con todas las actividades que realizan los órganos del Estado y los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo. Lo cual no tiene que ver con la distinción entre “hechos” y “opiniones” en una nota periodística.

Los artículos que regulan el derecho a la libertad de expresión en la Constitución Mexicana son los siguientes:

“Art. 6o.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, 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.

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

Art. 7o.- Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delito de prensa, sean encarcelados los expendedores, "papeleros", operarios y demás empleados del establecimiento donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos."

No obstante el contenido de los artículos citados, en el Amparo Directo 28/2010 se consideró que el "derecho a la información" regulado por el artículo 6 Constitucional, debía hacerse extensivo a la difusión o publicación de notas periodísticas que tengan "preponderantemente" hechos, las cuales se prestan a una demostración de exactitud, situación que no es aplicable a las opiniones o textos que tengan preponderantemente opiniones.

Con base en esa premisa, se revisó la “columna” publicada en la revista “Letras Libres” intitulada “*Cómplices del Terror*”.

En primer lugar, se destacó que el género periodístico en análisis era una “columna”, lo cual era relevante, puesto que *“la columna es un ejemplo del lenguaje periodístico personal, un instrumento de comunicación que persigue la defensa de las ideas, la creación de un estado de opinión y la adopción de una postura determinada respecto a un hecho actual y relevante. Se caracteriza por el vínculo que se pretende formar entre el columnista y el lector. Así, la columna responde a la necesidad de conocer al que habla e indica la preferencia directa del lector por el contacto directo con el individuo.”*¹⁷

Se agregó que *“en la columna es posible mezclar información y comentarios e inclinarse en la redacción por una u otros, así como emitir el juicio personal del columnista, de modo que combina tanto opiniones como hechos, aunque **por su naturaleza suelen ser las opiniones lo predominante**”*¹⁸, concluyendo que se trata de un ejercicio de la libertad de expresión y no de la libertad de informar.

Conforme a lo anterior, bastará que la nota impugnada sea o se clasifique como “columna”, para que el autor esté exento de demostrar que cumplió con el mínimo deber de diligencia que exige la veracidad.

Posteriormente, se analizó en forma conjunta el contenido de la columna, “pero desentrañando los elementos substanciales de cada uno de sus párrafos”, siguiendo otro precedente,¹⁹ empezando por un recuento de los hechos que dieron lugar a su publicación, atendiendo a las pruebas contenidas en los autos.

¹⁷ *Ibidem*. Foja 65.

¹⁸ *Ibid*.

¹⁹ Amparo Directo 1/2010, resuelto el 8 de septiembre de 2010.

En esencia, se relató que enero de 2004, una comisión judicial integrada por varios funcionarios españoles, incluyendo al entonces juez Baltasar Garzón, visitó la Ciudad de México con motivo de un proceso de extradición que se seguía en contra de seis presuntos etarras. Se tenía contemplada una diligencia para que el juez presenciara en el reclusorio la ampliación de declaraciones de los procesados. Sin embargo, según el relato del propio juez, decidieron no participar en la diligencia debido a que no se reconoció el carácter oficial de la visita, al maltrato recibido, y a la presencia de los medios de comunicación.

Se continúa relatando que el periódico “La Jornada” narró en *forma distinta* los hechos en un reportaje publicado el 30 de enero de ese año. Esa versión de los hechos fue refutada por el propio juez Garzón en una carta dirigida a “La Jornada”, misma que fue publicada el 31 de enero siguiente, junto con la contraréplica de la periodista, quien acusó al juez de mentir.

A raíz de dichos sucesos, la revista “Letras Libres” publicó la columna denominada “*Cómplices del Terror*”, en la que aseveraba que el periódico “La Jornada” había firmado un acuerdo de colaboración con el “diario ultranacionalista Gara”, brazo político de ETA²⁰, que sustituyó al diario “Egin”, el cual había sido cerrado por órdenes del entonces juez Garzón, por su complicidad con ETA.

En la nota, el autor se cuestionaba porqué el periódico “La Jornada” no había informado a sus lectores de tal acuerdo, y se refería a diversas consecuencias del mismo, tales como, el que a partir de dicho acuerdo el periódico se refiriera a la banda terrorista vasca como “organización independentista”, así como, el cambio de postura en relación al juez Garzón, a quien antes apoyaba entusiastamente, para después acusarlo de “perseguir vascos”. Además, la nota refería que el periódico había contribuido a impedir la diligencia en el reclusorio mediante una “escandalosa manipulación informativa”, y terminaba calificando dicho acuerdo con Gara como “*una variante escrita de la*

²⁰ Euskadi Ta Askatasuna (expresión en euskera traducible al castellano como “País Vasco hacia Libertad”).

lucha terrorista contra la ley” y que “La Jornada” estaba “*al servicio de un grupo de asesinos hipernacionalistas*”.

El periódico “La Jornada” demandó a “Letras Libres” por la publicación de esa nota, y después de un arduo litigio que duró varios años, el asunto se decidió en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, aplicando el criterio emitido por el Tribunal Constitucional Español en la sentencia 107/1988, que distingue entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información, adelantando que se trataba del ejercicio de la **libertad de expresión**, por lo que se descartó la necesidad de revisar si el texto de la columna tenía un sustento fáctico.

Tal como se anticipó, se consideró que la nota era un texto argumentativo, que contenía preponderantemente opiniones, por lo cual, no se hizo análisis alguno relacionado con el tema de la veracidad. No obstante lo cual, hay que decirlo, la sentencia en un par de ocasiones indirectamente se refiere a algún apoyo fáctico a los comentarios y críticas del autor.

Sin embargo, el problema que se presenta con ese criterio, es la aplicación que en el futuro puedan darle los tribunales inferiores.

Con base en la premisa de que tratándose de columnas, en el texto predominan las opiniones, en las sentencias no se analizará el sustento fáctico de las notas periodísticas.

Conclusiones.

Debe recordarse que la “veracidad”, para efectos del derecho a la libertad de expresión, no se traduce en que el contenido de la publicación deba ser *incontrovertiblemente cierto*, puesto que tal como fue claramente expuesto por el Tribunal Constitucional Español en la sentencia 6/1988, anteriormente citada, ello sólo conllevaría al silencio.

Exigir que quienes difundan ideas o publiquen información sobre temas de interés público tengan antes que cerciorarse, *sin lugar a dudas*, de que toda la información es exacta, sólo traería como consecuencia una limitación y autocensura en el debate público, en la rendición de cuentas, y en el ejercicio eficaz de una democracia representativa.

Por lo tanto, no hay controversia en que la *veracidad*, para efectos del derecho a la libertad de expresión, sólo implica una exigencia de que los reportajes, las entrevistas y las notas periodísticas destinadas a influir en la formación de la opinión pública *tengan atrás un razonable ejercicio de investigación y comprobación encaminado a determinar si lo que quiere difundirse tiene suficiente asiento en la realidad*. El informador debe poder mostrar de algún modo que ha respetado un cierto estándar de diligencia en la comprobación del estatus de los hechos acerca de los cuales informa y, si no llega a conclusiones indubitadas, el modo de presentar la información debe darle ese mensaje al lector: debe sugerir con la suficiente claridad que existen otros puntos de vista y otras conclusiones posibles sobre los hechos o acontecimientos que se relatan²¹.

Por lo tanto, *excluir en forma absoluta* el límite de la veracidad respecto de notas periodísticas o reportajes que *mezclen hechos y opiniones*, cuando su distinción *no es tan clara*, y la apreciación respecto de su preponderancia en el texto es *discutible*, conlleva a eliminar ese deber mínimo de diligencia que está subsumido en el deber y responsabilidad del informador.

A ese respecto, conviene atender a lo que sostuvo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia dictada el 25 de julio de 2001, al resolver el caso *Perna c. Italia*:

“La verdad de una opinión, por definición, no es susceptible de prueba. Puede, sin embargo, ser excesiva, en la ausencia de cualquier sustento fáctico”.

²¹ Amparo Directo en Revisión 2044/2008, fallado el 17 de junio de 2009 por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia Mexicana.

Esto es, no obstante que al fallar ese asunto concluyó, que en el caso concreto la nota periodística afirmaba “hechos”, que sí eran susceptibles de prueba, lo cierto es que el tribunal agregó, que el hecho de que las opiniones, en sí mismas, no sean susceptibles de prueba, *no significa que puedan emitirse en total ausencia de un sustento fáctico*.

Dicha aclaración resulta relevante, puesto que una estricta división entre “hechos” y “opiniones”, partiendo de la premisa de que sólo en aquellos casos en que preponderen en un texto publicado los primeros es aplicable el límite de veracidad, puede ser de gran trascendencia al resolver casos sobre la colisión entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor o a la reputación ajena.

Tal como se anticipó, la clasificación del texto de la nota periodística en “hechos” u “opiniones” puede ser, en algunos de los casos, muy subjetiva. A alguna persona le podrá parecer que el texto atribuye claramente “hechos” o “conducta”, y a otra que, en el contexto general, se trata de opiniones.

Sin embargo, esa divergencia, que es natural, y que puede considerarse razonable, tomando en cuenta el amplio margen de apreciación que puede tener la interpretación de un texto, puede tener una consecuencia *decisiva* al momento de resolver un caso concreto en el que se enfrentan el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor, en virtud de que bastará que el juez determine que se trata de “opiniones” para que no les sea aplicable el límite interno de veracidad.

Conforme a dicho criterio, cualquier persona podrá publicar y difundir lo que quiera, sin tener que demostrar sustento fáctico alguno, si se le atribuye el calificativo de “opiniones”.

El problema se presenta en que, por regla general, las opiniones están relacionadas con hechos o con personas. Entonces, aunque la idea no sea un hecho en sí misma, sí está vinculada con alguna persona o con algún acontecimiento, por lo que desvincularla en forma absoluta del requisito de

veracidad, puede traer como consecuencia un derecho ilimitado para publicar o difundir cualquier texto, en la medida en que se le clasifique como opinión.

Lo anterior no quiere decir, que no deba distinguirse entre “hechos” y “opiniones”, y que a las opiniones deba aplicárseles la prueba de veracidad con el mismo rigor que a los hechos; puesto que no deja de ser cierto que no puede aplicarse el mismo estándar de prueba a un hecho concreto y determinado, que a una idea o una opinión.

Si la opinión es un juicio de valor, o la apreciación que hace una persona de un suceso o acontecimiento, es correcto que se sostenga que la opinión o juicio de valor en sí mismo no puede probarse. El juicio de valor se sostiene por sí mismo, y su valía depende de ser externado, de ser difundido, para que pueda ser conocido y valorado por la colectividad.

Sin embargo, en las notas periodísticas o reportajes que se publican en los medios de comunicación, por regla general, no se externa una idea abstracta y ajena a todo acontecimiento, sino que por el contrario, las opiniones, ideas o juicios de valor están encaminadas a comentar, criticar y valorar los sucesos cotidianos.

En efecto, las columnas de los diarios y los artículos de revistas no sólo informan, en forma imparcial, de los eventos cotidianos y de los actos o declaraciones que hacen los actores políticos o personalidades conocidas en una sociedad, sino que por regla general, mezclan los hechos con comentarios, en ocasiones críticos y mordaces.

De manera que, si en un texto se atribuyen a una persona ciertos hechos, pero van acompañados de críticas y comentarios, se eximirá al autor de demostrar cual fue el sustento para las afirmaciones que haga en el texto. Esto es, ni siquiera tendrá que probar un sustento fáctico de los hechos subyacentes, o en otras palabras, de los sucesos o acontecimientos que comenta, crítica o respecto de los cuales opina.

Debe precisarse que un “sustento fáctico” no es equivalente a una prueba documental necesariamente, o a una prueba indubitable. El sustento puede derivar de información que ya es pública, o de inferencias realizadas respecto de hechos conocidos. Corresponderá al juzgador determinar si el sustento fáctico de la nota fue suficiente. Sin embargo, el que exista un sustento fáctico respecto de la parte informativa del texto, es importante para un ejercicio responsable de la libertad de expresión.

Esto es, no hay una prevalencia absoluta del derecho a la libertad de expresión sobre cualquier otro, sino que hay que valorar si su ejercicio fue legítimo o desmedido. Sin embargo, si para hacer esa evaluación se parte de que cuando el texto incluye comentarios u opiniones no es aplicable el límite de veracidad, y por lo tanto, el autor no tiene que demostrar que su nota partió de algún sustento fáctico para que prevalezca el ejercicio de su derecho, ¿cuál va a ser el test que deberá seguir el juzgador para determinar si se hizo un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión o si fue desmedido?

Si con base en la calificación de “opiniones” se descarta la posibilidad de demostrar un sustento fáctico respecto del fondo, esto es, respecto de la *sustancia* de la nota periodística, o suceso informativo que se critica, comenta u opina; nos quedamos sólo con la “forma”.

Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya ha sostenido que el derecho a la libertad de expresión protege no sólo la sustancia, sino también la forma en que las ideas se expresan²², salvo aquellas expresiones que sean innecesarias en el contexto de la nota, lo que se traduce que quedarnos con un parámetro meramente subjetivo.

Si la apreciación del juzgador es que es innecesario o excesivo el lenguaje, el tono o las expresiones usadas, entonces se considerará legítima la limitación al ejercicio a la libertad de expresión.

²² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a partir del caso Prager y Oberschlick c. Austria.

Lo que aquí se propone no es limitar el derecho a la libertad de expresión, de manera que la manifestación de ideas y opiniones esté sujeto a la demostración con el mismo grado de exactitud que los hechos. Lo que se propone es fijar un parámetro *objetivo* y efectivo para identificar los casos en los que se abuse de ese derecho.

Por lo anterior, considero necesario atenuar el criterio que divide el derecho a la libertad de expresión del derecho a la información, para concluir que más importante que determinar si el texto en su conjunto contiene en forma preponderante hechos u opiniones, lo es, admitir que el límite de la veracidad –tal como es definido para efectos del derecho a la libertad de expresión- debe respetarse en el caso de todas las notas periodísticas que estén vinculadas con algún suceso o acontecimiento noticioso, independientemente de que su contenido sea preponderante de hechos o de opiniones, especialmente, cuando la reputación o los derechos ajenos puedan ser afectados.

BIBLIOGRAFIA

Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Caso Handyside contra Reino Unido. Sentencia de 29 de abril de 1976.

Caso Lingens contra Austria. Sentencia de 8 de julio de 1986.

Caso Prager y Oberschlick contra Austria. Sentencia de 22 de marzo de 1995.

Caso De Haes y Gijssels contra Belgium. Sentencia de 27 de enero de 1997.

Caso Perna contra Italia. Sentencia de 25 de julio 2001.

Caso Perna contra Italia. Sentencia de 6 de mayo 2003.

Caso Malisiewicz-Gasior contra Polonia. Sentencia de 6 de abril 2006.

Caso Guja contra Moldavia. Sentencia de 12 febrero 2008.

Caso Otegi Mondragón contra España. Sentencia de 15 de marzo de 2011.

Sentencias del Tribunal Constitucional Español

STC 6/1988. Sentencia de 21 de enero de 1988.

STC 107/1988. Sentencia de 8 de junio de 1988.

STC 006/1996. Sentencia de 16 de enero de 1996.

STC 003/1997. Sentencia de 13 de enero de 1997.

STC 144/1998. Sentencia de 30 de junio de 1998.

STC 134/1999. Sentencia de 15 de julio de 1999.

STC 192/1999. Sentencia de 25 de octubre de 1999.

Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de México

Amparo Directo en Revisión 2044/2008. Sentencia de 17 de junio de 2009.

Amparo Directo 1/2010. Sentencia de 8 de septiembre de 2010.

Amparo Directo 28/2010. Sentencia de 23 de noviembre de 2011.

Libros:

Plaza Penades, Javier, “El Derecho al Honor y la Libertad de Expresión” (Estudio sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional), Editorial Tirant lo Blanch “colección privado”, Valencia 1996, 158 p.

Contreras Navidad, Salvador, “La Protección del Honor, la Intimidad y la Propia Imagen en Internet”, (Cuadernos Aranzadi de Tribunal Constitucional), Thomson Reuters, España 2012, 344 p.

Sánchez Ferriz, Remedio, “Delimitación de las libertades informativas”, Colección Propuestas, Serie Monografías, Editorial Tirant lo Blanch, Universidad de Valencia 2004, 344 p.

Garberí Llobregat, José, “Los procesos civiles de protección del honor, la intimidad y la propia imagen” (frente a la libertad de expresión y el derecho a la información. Doctrina, jurisprudencia, formularios generales y casos prácticos con formularios), Editorial Bosch, España 2007, 786 p.

Derecho al Honor, libertad de expresión, información y medios de comunicación social. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Tomos I y II.