

## CAPÍTULO VIII

### RESPONSABILIDAD LEGAL DE LOS PERIODISTAS

I. Delitos de prensa . . . . .	187
II. La crítica periodística a los servidores públicos . . . . .	187
A. Regulación legal . . . . .	189
B. Elementos de legislación extranjera . . . . .	191
III. Ataques a la vida privada, a la moral y al orden público . . . . .	191
A. Ataques a la vida privada . . . . .	192
B. Ataques a la moral pública . . . . .	192
C. Ataques al orden o a la paz pública . . . . .	193
IV. El delito de difamación . . . . .	194
Regulación legal . . . . .	195
V. El delito de calumnia . . . . .	198
Regulación legal . . . . .	199
VI. El daño moral . . . . .	201
Regulación legal . . . . .	201
VII. El derecho de crítica a las personas públicas en el derecho comparado . . . . .	202

## CAPÍTULO VIII

### RESPONSABILIDAD LEGAL DE LOS PERIODISTAS

#### I. DELITOS DE PRENSA

Es importante señalar que la libertad de expresión y la libertad de información son garantías individuales que gozan las personas para el libre intercambio de ideas y propuestas y para fortalecer un sistema de naturaleza democrática. El mandato constitucional que prohíbe la censura previa permite afirmar que en México es anticonstitucional establecer delitos de prensa como una categoría independiente de los delitos comunes tipificados en el Código Penal y cuyos tipos pueden ser actualizados no necesariamente a través de los medios de comunicación masiva.

Es por esta razón que a nuestro juicio los delitos previstos por la Ley de Imprenta representan una manifestación clara de la censura previa prohibida por el artículo 7o. de la Constitución Política. No obstante, es menester reconocer que, toda vez que existen dentro de la misma jerarquía jurídica garantías individuales eventualmente contradictorias, la libertad de expresión y de información y el derecho a la privacidad deben ser reglamentados por leyes secundarias para armonizar su ejercicio.

De ahí que sea razonable que el Código Penal tipifique los delitos con los que puede lesionarse el bien jurídico protegido en la garantía relativa al derecho a la privacidad, prevista implícitamente en el artículo 16 constitucional, ya tratado en el capítulo anterior, así como el orden y la moral públicas que establece la Constitución como límite a la libertad de información.

#### II. LA CRÍTICA PERIODÍSTICA A LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Los juicios de valor y opiniones externados por los periodistas contra los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones han sido motivo de

una ardua polémica sobre si, en este caso, el afectado puede invocar que se ha lesionado su honor e imagen pública y proceder judicialmente contra el autor de la crítica periodística en virtud de que se le ha expuesto al odio, al ridículo o desprecio de la sociedad. Sobre el particular, la doctrina destaca la diferencia entre el derecho al honor de las personas y el concerniente a los servidores públicos. El profesor Santiago Muñoz Machado precisa, con razón, que

el honor de las personas se transforma cuando aquéllas ocupan posiciones de relevancia pública en un límite externo de la libertad de información más débil que cuando se enfrenta a informaciones relativas a personas privadas. De un lado la incorporación a la arena pública es un acto, por lo común voluntario, en el que debe ir implícita la aceptación, en un sistema democrático, de someterse a un escrutinio más directo y estrecho de los medios de comunicación.<sup>239</sup>

Esta postura asume también el profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre al sostener que “si la libertad de informar es, además de un derecho individual, una libertad, una función o una garantía de pervivencia del sistema democrático, tiene que estar necesariamente más protegida cuando se usa en relación a personas o negocios públicos”.<sup>240</sup>

En México, la tesis predominante y que nutre las disposiciones normativas vigentes salvaguarda la libertad de expresión y de información en virtud de que la crítica periodística contribuye a ofrecer elementos de juicio a la sociedad civil para enriquecer su percepción sobre los asuntos públicos, permite la libre discusión de ideas, programas y quehaceres públicos con el propósito de detectar errores y desviaciones para proceder a su inmediata corrección y, como establece la doctrina de la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso “New York Times vs. Sullivan”, porque “en una sociedad democrática el debate sobre los asuntos públicos debe ser desinhibido, robusto y francamente abierto, pudiendo incluir ataques vehementes, cáusticos y algunas veces desagradablemente punzantes al gobierno y sus funcionarios”.

239 *Libertad de prensa y procesos por difamación*, Barcelona, Ariel, 1987, del decreto de creación del Instituto Oaxaqueño de Radio y Televisión, p. 154.

240 *Honor y libertad de expresión*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 111.

### A. *Regulación legal*

Los diversos ordenamientos jurídicos exceptúan la crítica a los servidores públicos como elemento para integrar alguno de los tipos penales que pueden actualizarse por medio de la prensa, la radio y la televisión. En efecto, incluso la anacrónica Ley de Imprenta en materia de prensa escrita establece en el artículo 60. que: “En ningún caso podrá considerarse delictuosa la crítica para un funcionario o empleado público si son ciertos los hechos en que se apoya, y si las apreciaciones que con motivo de ella se hacen son racionales y están motivadas por aquéllos, siempre que no se viertan frases o palabras injuriosas”.

Asimismo, la legislación penal encuadra perfectamente la excepción de que la crítica periodística a un servidor público pueda ser susceptible de actualizar los tipos penales de difamación y de injurias, según se desprende de lo prescrito en el artículo 352, fracción II, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, que a la letra dice:

No se aplicará sanción alguna como reo de difamación ni de injuria:

[...] II. Al que manifieste su juicio sobre la capacidad, instrucción, aptitud o conducta de otro, si probare que obró en cumplimiento de un deber o por interés público, o que con la debida reserva lo hizo por humanidad, por prestar un servicio a persona con quien tenga parentesco o amistad, o dando informes que se le hubieren pedido, si no lo hiciere a sabiendas, calumniosamente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado también las normas aplicables en el sentido que nos ocupa, y tutela como bien jurídico fundamental la libertad de expresión y la libertad de prensa. En efecto, el alto tribunal ha sostenido que:

Basadas las instituciones republicanas en la voluntad popular, su mejor defensa estriba en la libertad de la prensa que, aunque en algunos casos puede seguir caminos extraviados, no debe ser reprimida, porque la lucha contra su acción, por grave, dañosa y perjudicial que se le suponga, no quedara justificada si se lleva a cabo matando la fuente de energías que trae consigo, porque mayores males resultarían con el ahogamiento de las ideas, perenne origen de todos los abusos del poder. Por esto, una de las garantías por las que más se ha luchado en nuestro medio social, es la consignada en el artículo 7o. constitucional,

complementada con la que señala el artículo 6o. de la carta fundamental. Su existencia ha sido proclamada desde las primeras constituciones, y aunque sufrió opacamientos durante los regímenes dictatoriales, su reintegración en la constitución de 1917, ha sido considerada como uno de los mayores y más prestigiados triunfos que pudo alcanzar el pueblo mexicano en su evolución política. Por esto, toda actitud de cualquiera autoridad, inclinada a entorpecer la libre manifestación de las ideas, es considerada como contraria a los ideales revolucionarios, que buscan un régimen de más pura justicia social. Aun aceptando que los actos que tiendan a entorpecer la libre emisión del pensamiento, por medio de la prensa, provengan de particulares, la violación de garantías por parte de las autoridades es palmaria, si se tiene en cuenta que todas las del país están en el deber de impedir las violaciones de esta índole, como consecuencia de la obligación legal de cumplir y hacer cumplir la Constitución política de la república, pues la violación, entonces, si no consiste en actos directos de las autoridades, sí consiste en actos de omisión.<sup>241</sup>

Sobre la importancia del derecho de crítica a los gobernantes, el máximo órgano judicial del país ha señalado en jurisprudencia también que:

Todos los ciudadanos y especialmente los que se dedican a la función de orientar la opinión pública, por medio de la prensa, tienen derecho a criticar los actos que ejecuten las autoridades de la República. La libertad de opinar y publicar las opiniones, está consagrada por nuestra Constitución, sin más restricciones que las que se derivan del respeto a los derechos de los demás y de la necesidad de conservar el orden y la paz públicos. En el régimen de derechos individuales, consagrado por nuestra Constitución, la esencia del derecho es la libertad de pensamiento y libertad de acción; y nuestra carta federal deja espacio a todas las manifestaciones de la actividad humana que no son contrarias a la estabilidad del orden, de las instituciones y de la paz pública, o que no lastimen los derechos de los demás. La misma Constitución consagra muy especialmente la libre emisión de las ideas, tanto por medio de la palabra, como por procedimientos gráficos, persiguiendo con ellos propósitos sociales fundamentales, como son el sostener y promover indefinidamente el progreso y bienestar de la sociedad, para ajustar las instituciones a la naturaleza del hombre, que se caracteriza por la voluntad y la razón, exteriorizada, esta, por la emisión del pensamiento. Siendo la prensa el más grande pedestal de las ideas, nuestra Constitución la rodea de apoyos y defensas, reconociendo la necesidad de que la razón humana se manifieste libremente.

Cuando la misión de las ideas por medio de la prensa, se dirige a censurar lo malo que la razón encuentra en los actos de la autoridad, cobra mayor importancia la libertad de la prensa, pues suprimirla es hacer desaparecer el equilibrio que debe haber entre el poder y la sociedad. La persecución de las ideas de crítica aun en el supuesto de que sea equivocada o apasionada, no lograría otro fin que extender y propagar el error o la pasión de los que censuran sin razón, los actos de los funcionarios públicos, en tanto que la libre discusión de esos actos, basta para que las censuras injustas se desvanezcan por sí mismas.<sup>242</sup>

### B. *Elementos de legislación extranjera*

En el derecho comparado de América Latina la protección de la libertad de expresión tiene prioridad tratándose de asuntos públicos, medidas que se adoptan en legislaciones secundarias. En Guatemala, sin embargo, destaca el hecho de que la crítica periodística a los servidores públicos se encuentra constitucionalizada. En efecto, el artículo 35, párrafo segundo, de la Constitución prescribe que: “No constituyen delitos o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos”.

### III. ATAQUES A LA VIDA PRIVADA, A LA MORAL Y AL ORDEN PÚBLICO

La Ley de Imprenta establece un catálogo de sanciones a quien incurra por medio de la prensa en los delitos de ataques a la vida privada, la moral y el orden público, cuyos vocablos se han estudiado previamente. Si bien la eficacia de los preceptos en cuestión tiene apenas una función formal, conviene reproducir algunas de las sanciones previstas por la legislación de referencia por razones didácticas e históricas más que debido a la identidad entre lo prescrito en estas normas y la aplicabilidad de las mismas en la vida cotidiana del país.

Sobra decir que la amplia tipicidad de los delitos, así como la vaguedad que implican los diversos vocablos utilizados por la Ley de Imprenta en el contenido de las hipótesis normativas, representa una razón adicional que ha anulado la eficacia de este cuerpo normativo.

242 *Idem*, t. XL, p. 435.

### A. *Ataques a la vida privada*

El delito de ataque a la vida privada debe ser castigado:

a) Con la pena de seis meses de arresto a dos años de prisión y multa de cien a mil pesos, cuando el ataque o injuria sea de los que causen afrenta ante la opinión pública o consista en una imputación o en apreciaciones que puedan perjudicar considerablemente la honra, la fama, o el crédito del injuriado, o comprometer de una manera grave la vida, la libertad o los derechos o intereses de éste o exponerlo al odio o al desprecio público, y

b) Con arresto de ocho días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, cuando el ataque o injuria no esté comprendido en la hipótesis anterior.

### B. *Ataques a la moral pública*

Este delito está tipificado tanto por la Ley de Imprenta, como por el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Conforme a la Ley de Imprenta el delito por ataques a la moral debe ser castigado:

a) Con arresto de uno a once meses y multa de cien a mil pesos cuando a través de toda manifestación de palabra, por escrito o por cualquier otro medio con la que se defiendan o disculpen, aconsejen o propaguen públicamente los vicios, faltas o delitos, o se haga la apología de ellos o de sus autores;

b) Con arresto de ocho días a seis meses y multa de veinte a quinientos pesos cuando se trate de toda manifestación verificada con discursos, gritos, cantos, exhibiciones o representaciones o por cualquier otro medio, con la cual se ultraje u ofenda públicamente al pudor, a la decencia o a las buenas costumbres o se excite a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos o impúdicos, teniéndose como tales todos aquellos que, en el concepto público, estén calificados de contrarios al pudor; así como cuando se lleve a cabo toda distribución, venta o exposición al público, de cualquier manera que se haga, de escritos, folletos, impresos, canciones, grabados, libros, imágenes, anuncios, tarjetas u otros papeles o figuras,

pinturas, dibujos o litografiados de carácter obsceno o que representen actos lúbricos.

Este delito se encuentra tipificado en el Código Penal como ultrajes a la moral pública y como provocación o apología de delitos en los artículos 200, fracciones I y II, y 209. En el primer caso, el Código Penal establece una penalidad mayor: “prisión de seis meses a cinco años de trabajo o sanción de trescientos a quinientos días de multa, o ambas a juicio del juez”; mientras en el segundo, el Código Penal dispone una pena consistente en jornadas de trabajo en favor de la comunidad.

### C. *Ataques al orden o a la paz pública*

El delito de ataques al orden o a la paz pública debe ser castigado, de acuerdo con la Ley de Imprenta:

a) Con arresto que no bajará de un mes o prisión que no excederá de un año, cuando se trate de toda manifestación o exposición maliciosa hecha públicamente por medio de discursos, gritos, cantos, amenazas, manuscritos, o de la imprenta, dibujo, litografía, fotografía, cinematógrafo, grabado o de cualquier otra manera, que tenga por objeto desprestigiar, ridiculizar o destruir las instituciones fundamentales del país; o con los que se injuria a la nación mexicana, o a las entidades políticas que la forman;

b) Con una pena que no bajará de tres meses de arresto, ni excederá de dos años de prisión, en los casos de injurias contra el Congreso de la Unión o alguna de las Cámaras, contra la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contra el ejército, la armada o guardia nacional, o las instituciones que de aquél y éstas dependan;

c) Con la pena de seis meses de arresto a un año y medio de prisión y multa de cien a mil pesos, cuando se trate de injurias al presidente de la República en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas;

d) Con la pena de tres meses de arresto a un año de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos, las injurias a los secretarios del despacho, al procurador general de la República o a los directores de los departamentos federales, a los gobernadores del Distrito y territorios federales, en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas, o a los tribunales, legislaturas y gobernadores de los estados, a éstos con motivo de sus funciones;



e) Con arresto de uno a seis meses de multa de cincuenta a trescientos pesos, las injurias a un magistrado de la Suprema Corte, a un magistrado de circuito o del Distrito Federal o de los estados, juez de distrito o del orden común ya sea del Distrito Federal, de los territorios o de los estados, a un individuo del Poder Legislativo Federal o de los estados, o a un general o coronel, en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas, o contra cualquier otro cuerpo público colegiado distinto de los mencionados en las fracciones anteriores, ya sea de la Federación o de los estados. Si la injuria se verificare en una sesión del Congreso o en una audiencia de un tribunal, o se hiciere a los generales o coroneles en una parada militar o estando al frente de sus fuerzas, la pena será de dos meses de arresto a dos años de prisión y multa de doscientos a dos mil pesos;

f) Con arresto de quince días a tres meses y multa de veinticinco a doscientos pesos, al que injurie al que mande una fuerza pública, a uno de sus agentes o de la autoridad, o a cualquiera otra persona que tenga carácter público y no sea de las mencionadas en los cuatro incisos anteriores, en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas;

g) Con la pena de uno a once meses de arresto y multa de cincuenta a quinientos pesos, en los casos de injurias a las naciones amigas, a los jefes de ellas, o a sus representantes acreditados en el país;

h) Con una pena de dos meses de arresto a dos años de prisión, cuando se trate de la publicación o propagación de noticias falsas o adulteradas sobre acontecimientos de actualidad, capaces de perturbar la paz o la tranquilidad de la República o en alguna parte de ella, o de causar el alza o baja de los precios de las mercancías o de lastimar el crédito de la nación o de algún estado o municipio, o de los bancos legalmente constituidos.

#### IV. EL DELITO DE DIFAMACIÓN

El vocablo “difamar” es definido por el *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española, en su vigésima primera edición, como “desacreditar a alguien, de palabra o por escrito, publicando cosas contra su buena opinión y fama”. Para F. Carrara, la difamación es “la

imputación de un hecho criminoso o inmoral dirigida dolosamente contra un ausente y comunicada a varias personas separadas o reunidas”.<sup>243</sup>

El delito de difamación ha sido identificado históricamente como género de la especie injuria, que proviene de *iniuria*, y se refiere a una forma antijurídica causada a una persona. El bien jurídico penalmente protegido al tipificar el delito de difamación es el honor o imagen de las personas ante la sociedad, los cuales son inherentes a la personalidad. En sentido objetivo, el honor puede ser considerado como el valor que una persona tiene de sí misma y como el concepto o valor de una persona ante los demás.

El derecho al honor ha sido reconocido por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, del 10 de diciembre de 1948, que precisa en el artículo 12 que: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honor y a su reputación. Toda persona tiene el derecho a la protección de la ley contra tales injerencias”.

El derecho al honor es protegido en México no sólo por el artículo 16 constitucional, sino por los diversos tratados internacionales firmados por el país en arreglo a lo dispuesto en el artículo 133 constitucional.

### *Regulación legal*

En México, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 350 del Código Penal para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal “la difamación consiste: en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física, o persona moral en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien”.

El propio artículo 350 del Código Penal prescribe que “el delito de difamación se castigará con prisión hasta de dos años o multa de cincuenta a trescientos pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez”. Para actualizar el tipo penal previsto en el artículo 350 del Código Penal deben reunirse los siguientes elementos:

243 Programa del curso de derecho criminal, Buenos Aires, De Palma, 1957, t. 8, p. 1714.

a) Una persona debe comunicar dolosamente a una o más personas; es decir, no basta con que una persona comunique a una o varias personas, sino que se requiere que esa comunicación sea hecha con el conocimiento y el propósito de llevar a cabo el hecho delictivo establecido en el tipo penal. El dolo es definido por el artículo 9o. del Código Penal al señalar que: “obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley”. Debe haber, pues, el *animus diffamandi* como elemento primordial para integrar la conducta sujeta a sanción. Sobre el particular hay precedente de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que define con exactitud la noción de *animus diffamandi* aplicable a la prensa, a saber:

para que exista delito de difamación, es necesario que esté comprobada la existencia del dolo por parte de la persona a quien aquel delito se imputa; así es que el mismo no existe, si se hace consistir en haber hecho una publicación por medio de la prensa, asentando los hechos que aparecen de una acusación presentada por un tercero, en contra del acusador, puesto que el dolo es un elemento subjetivo y si lo niega el acusado y no hay pruebas sobre que la publicación se hizo con ánimo de causar deshonra o descrédito, o exponer al desprecio de alguien al acusador, el dolo no existe.<sup>244</sup>

b) Debe hacerse una imputación a otra persona física o moral, en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado. Para actualizar el tipo penal es necesario que la persona atribuya en forma concreta y precisa a otra persona física o moral de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado. Es importante por ello señalar que para que se integre el tipo penal no es necesario que los hechos imputados o atribuidos sean falsos; la prueba de la verdad en nuestro Código Penal sólo es admitida para excluir de responsabilidad en dos casos, según lo dispone el artículo 351:

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

una persona formula denuncia ante un agente del Ministerio Público sobre el autor de un probable delito, y

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

c) El hecho determinado o indeterminado, falso o cierto, debe eventualmente causarle deshonra, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien.

El artículo 352 del Código Penal excluye de responsabilidad por los delitos de difamación o injurias:

I. Al que manifieste técnicamente su parecer sobre alguna producción literaria; artística, científica o industrial;

II. Al que manifieste su juicio sobre la capacidad, instrucción, aptitud o conducta de otro, si probare que obró en cumplimiento de un deber o por interés público o que, con la debida reserva, lo hizo por humanidad, por prestar un servicio a una persona con quien tenga parentesco o amistad, o dando informes que se le hubieren pedido, si no lo hiciere a sabiendas, calumniosamente, y

III. Al autor de un escrito presentado o de un discurso pronunciado en los tribunales; pues si hiciere uso de alguna expresión difamatoria o injuriosa, los jueces, según la gravedad del caso, le aplicarán alguna de las correcciones disciplinarias de las que permita la ley.

Las tres hipótesis anteriores no integran el tipo penal del delito de difamación en virtud de que carecen del dolo o *animus diffamandi* cuya presencia constituye un ingrediente esencial para actualizar la hipótesis normativa. Como apuntamos en el segundo apartado de este capítulo, la fracción II del artículo 352 constituye el fundamento legal aplicable como causal de exclusión que ampara la libertad de expresión y de información de los periodistas.

De igual manera, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en tesis de jurisprudencia que:

La queja que, fundada o infundadamente, expresa por cualquier medio, el que se cree víctima de procedimientos irregulares, por parte de las autoridades, no puede afirmarse que lleva la intención dañada de comunicar a otros, dolosa-

mente, hechos ciertos o falsos, que puedan causar deshonra o descrédito a las mismas autoridades. Sería no sólo contrario a la ley considerar como delictuosas las quejas de los particulares contra los procedimientos de las autoridades, sino que, además, daría lugar a la arbitrariedad de éstas, privando a los mismos particulares, de remedio tan eficaz como la prensa, para poner coto a los actos injustos a los abusos de aquellas, haciendo públicas sus quejas, tal cosa, en vez de constituir un hecho delictuoso, viene a ser un correctivo eficaz para las autoridades, quienes procuraran así ajustar sus actos a la ley.<sup>245</sup>

Así, ese alto tribunal ha sostenido que:

No puede existir la comunicación dolosa a una o más personas de hechos ciertos o falsos en la publicación periodística que se haga, censurando a determinada autoridad por conseguir o tolerar hechos reprobables verificados en territorio de su jurisdicción, ya que, una de las principales funciones de la prensa, es censurar a los funcionarios que no cumplan con sus deberes, y los conceptos, aunque un poco duros que aquella use en dicha labor, no pueden constituir la comunicación dolosa que tenga por objeto causar deshonra o descrédito a un funcionario, si tales conceptos tienden a corregir un mal que las autoridades están obligadas a evitar, por razón de sus funciones.<sup>246</sup>

## V. EL DELITO DE CALUMNIA

El *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia Española define en dos sentidos el vocablo “calumnia”: como “Acusación falsa, hecha maliciosamente para causar daño” y como “delito perseguible a instancia de parte, consistente en la imputación falsa de un delito perseguible de oficio”. La calumnia doctrinalmente es una forma agravada del delito de difamación, toda vez que implica la atribución de un hecho a alguien, haciéndolo objeto de concreta acusación de un delito que se persigue de oficio. Por este motivo el nivel de afectación del sujeto pasivo es mayor que el de difamación, habida cuenta de que se trata de un delito formal, cuya univocidad del acto y la infracción no admite su comisión en grado de tentativa.

245 *Idem*, t. XXXVIII, p. 446.

246 *Idem*, t. XXXV, p. 1446.

### *Regulación legal*

El artículo 356 del Código Penal tipifica el delito de calumnia en los términos siguientes:

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

I. Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona, a quien se imputa;

II. Al que presente denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquel no se ha cometido; y

III. Al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga, sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad. En los casos de las dos últimas fracciones, si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que aquel.

Para integrarse el tipo penal previsto por el artículo 356 deben reunirse los siguientes elementos:

a) El sujeto activo debe atribuir falsamente al sujeto pasivo la comisión de un delito, de aquellos que la Ley persigue de oficio.

b) A diferencia de la difamación, la falsedad es un ingrediente esencial para constituir el tipo penal. La falsedad debe ser objetiva y subjetiva. La falsedad objetiva es la imputación de un delito sin que el mismo haya sido cometido por el sujeto activo. La falsedad subjetiva se encuentra directamente vinculada con el dolo, toda vez que para que opere se requiere que el sujeto activo convierta la imputación en un instrumento *ad hoc* para materializar la afectación del honor, la personalidad y la dignidad moral del sujeto pasivo; es decir, que conozca y quiera llevar a cabo los hechos tipificados como delito.

c) La imputación debe hacerse en forma individualizada y sobre un hecho concreto a través de un medio informal como los signos, los escritos o cualquier modalidad del lenguaje, o de modo formal a través de denuncia presentada ante las autoridades competentes.

El artículo 357 del Código Penal establece dos causales de exclusión de responsabilidad para actualizar el tipo penal de la calumnia al precisar que:

Aunque se acredite la inocencia del calumniado, o que sean falsos los hechos en que se apoya la denuncia, la queja o la acusación, no se castigará como calumniador al que las hizo, si probare plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en error. Tampoco se aplicará sanción alguna al autor de una denuncia, queja o acusación, si los hechos que en ella se imputan son ciertos, aunque no constituyan un delito, y él errónea o falsamente les haya atribuido ese carácter.

En el primer párrafo del artículo 357 del Código Penal se hace referencia a la falta de dolo por parte del sujeto activo que, como se dijo en el inciso b), constituye uno de los elementos del tipo. De esta forma, la ausencia de la falsedad en su variante subjetiva, es razón suficiente para no hacer punible la conducta del sujeto activo. En el segundo párrafo se trata de una falsedad objetiva, pues aunque son ciertos los hechos atribuidos al sujeto pasivo, la comisión de ellos no tipifica ningún delito.

Esta causal de exclusión de responsabilidad ha sido el fundamento legal aplicable a los casos de prensa, como lo ha sostenido en tesis de jurisprudencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación al señalar que:<sup>247</sup>

Aunque no se haya cometido el delito que se denuncia por medio de la prensa, si hubo motivos bastantes para que el periodista pudiese incurrir en error, creyendo que se cometió el acto ilícito que denunció en su periódico; dicha denuncia es justificada vista la alta misión que desempeña la prensa, en relación con la administración pública, al revelar los abusos de las autoridades que no cumplen con su deber, y claro es, que si hubo motivos para incurrir en el error, no puede el periodista ser condenado por el delito de calumnia, pues según el artículo 357 del Código Penal del Distrito y Territorios Federales, aunque se acredite la inocencia del calumniado o que son falsos los hechos en que se apoyan la calumnia, la queja o la acusación, no se castigará como calumniador al que las hizo si probare plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en error.

247 *Idem*, t. LXXV, p. 7606.

## VI. EL DAÑO MORAL

El daño moral es aquel que se infringe contra el honor, la imagen y la dignidad de la persona. El artículo 1916 del Código Civil define el daño moral como “la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás”. Es importante distinguir que este tipo de delito extrapatrimonial se diferencia con la difamación y la calumnia en que el daño moral busca la reparación del daño mediante una erogación material y carece de un castigo con pena corporal como acaece en la difamación y la calumnia. Es por ello que mientras éstos se encuentran tipificados en el Código Penal, el daño moral se encuentra regulado por el Código Civil. El antecedente más antiguo que se conoce hasta hoy del daño moral es el previsto en las Leyes de Eshnuna, que se remontan hasta 2,000 años antes de Cristo.

### *Regulación legal*

El artículo 1916 del Código Civil establece que:

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida. El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los



mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

La hipótesis normativa del artículo 1916 arriba transcrito obedece a una reforma de 1982, en cuyo proceso hubo inquietud por parte de la comunidad periodística en el sentido de que la redacción del artículo en cuestión pudiese eventualmente lesionar o limitar las garantías de expresión e información previstas en los artículos 6o. y 7o. constitucionales. Es por esa razón que a propósito de la reforma fue introducido el artículo 1916 bis, que delimita los alcances del daño moral en relación con la prensa, el cual prescribe textualmente:

No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República. En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

## VII. EL DERECHO DE CRÍTICA A LAS PERSONAS PÚBLICAS EN EL DERECHO COMPARADO

La discusión sobre los límites de las libertades de expresión e información, particularmente por cuanto se refiere a la crítica a los gobernantes, ha sido objeto de estudio desde tiempo atrás en los Estados democráticos de derecho, cuya reflexión se antoja oportuna ahora en virtud del creciente interés que existe en México sobre el tema. Y, es que el proceso de independización que muestra una buena parte de la prensa mexicana frente a los poderes públicos —lo cual se refleja, por ejemplo, en los procesos judiciales en los que periodistas son la parte demandada por lesionar presuntos derechos de terceros—, ha sido una razón convincente para que el derecho de la información tenga una importancia creciente en nuestro entorno.

La tensión entre el poder público y la prensa ha sido el eje sobre el cual ha girado la evolución histórica de los derechos fundamentales en el

mundo entero: de un lado, la reivindicación de la prensa por informar y discutir sobre todo asunto de relevancia pública y, de otro, la intención del poder público por acotar los alcances de las libertades de expresión e información mediante límites constitucionales o con la inserción de derechos con bienes jurídicos protegidos eventualmente antagónicos a dichas libertades. Es conveniente, antes de continuar, ofrecer una definición mínima de los conceptos jurídicos tratados, a saber:

a) La libertad de expresión es un derecho fundamental que protege la emisión por cualquier medio de ideas, opiniones y juicios de valor;

b) La libertad de información es un derecho fundamental que tutela la investigación, el tratamiento y la difusión de hechos y datos de carácter noticioso;

c) El derecho al honor<sup>248</sup> es un derecho fundamental que tiene por objeto proteger la dignidad personal reflejada en la imagen que se proyecta a los demás y en la consideración que sobre sí mismo tiene la propia persona, y

d) Persona pública es toda persona física que, por ocupar un cargo público —sea electivo o por designación— o desempeñar funciones socialmente relevantes, posee una consideración especial en la percepción de la sociedad, circunstancia que motiva que su actuación se encuentre sujeta al escrutinio de los medios de información. La lucha entre el alcance de las libertades de expresión e información y el núcleo protector del derecho al honor ha sido, en particular, uno de los aspectos esenciales del estudio para delimitar dónde inicia uno y dónde terminan las otras. Estas posturas antitéticas plasmadas en las leyes (al introducir en los cuerpos legales tanto las libertades informativas como el derecho al honor con idéntica jerarquía normativa) han sido resueltas en los Estados democráticos de derecho a través de la jurisprudencia judicial, mediante la cual se han ofrecido los elementos interpretativos obligatorios para aplicar el derecho a casos concretos de conflicto jurídico, en aras de responder a la

248 En el mismo sentido, el Tribunal Supremo de España ha definido el derecho al honor como “un derecho derivado de la dignidad humana y consistente en no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás, reconocido como derecho fundamental, entre nosotros, en nuestra Constitución, y cuya negación o desconocimiento se produce, fundamentalmente, a través de cualquier expresión proferida o cualidad atribuida respecto a determinada persona que, de modo inexcusable, lo haga desmerecer en su propia estimación o del público aprecio” (sentencia del 23 de febrero de 1989).

siguiente interrogante: ¿Qué debe prevalecer? ¿el derecho al honor de las personas públicas o el ejercicio de las libertades de expresión e información? Si bien es cierto que no existe una fórmula universal que ofrezca una respuesta unívoca a la pregunta anterior, sea en sentido afirmativo o negativo, también lo es que se puede advertir una tendencia creciente en los órganos jurisdiccionales de los Estados democráticos de derecho a privilegiar el ejercicio de las libertades de expresión e información sobre el derecho al honor de las personas públicas, siempre y cuando se cumpla una serie de requisitos procedimentales, cuya naturaleza será objeto de análisis en los apartados siguientes en dos sistemas de producción jurídica distintos, pero que coinciden en los criterios jurisdiccionales que deben seguirse en los casos de afectación de las personas públicas: Estados Unidos, nutrido del *common law* o derecho consuetudinario, y España, basado en el *civil law* o derecho escrito o continental.

El primer punto es dilucidar en torno al conflicto que surge con la colisión entre la libertad de expresión y el derecho al honor de las personas públicas, a la luz de la jurisprudencia comparada. Como se ha apuntado en el apartado anterior, la libertad de expresión ampara la libre difusión de ideas, opiniones y juicios de valor, y es el fundamento constitucional que brinda protección al trabajo cotidiano de articulistas, editorialistas y, particularmente, columnistas. Se trata, sin duda, de un derecho fundamental dotado de la más amplia protección jurídica para su libre ejercicio; por ello, sus límites se han reducido a una porción mínima, tanto por lo que hace a las personas públicas como cuando se refiere a las personas privadas. Tan es así que la *exceptio veritatis*; es decir, el principio de la verdad, no constituye un ingrediente de la licitud de la libertad de expresión, habida cuenta de la imposibilidad material para calificar a las ideas y opiniones de verdaderas o falsas. En Estados Unidos, esta tesis ha sido sentada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en el caso *Gertz*<sup>249</sup> al sostener que: “Bajo la Primera Enmienda no existen las falsas ideas. No obstante lo pernicioso que una opinión pueda parecer, dependemos para su corrección no de la conciencia de jueces y jurados, sino de la competencia de otras ideas”. Ciertamente, en ocasiones no es fácil advertir la clara diferencia entre opiniones y datos informativos, para lo cual el

concepto de opinión se debe entender en un sentido amplio, analizando, por ejemplo, un artículo periodístico no conforme a un solo párrafo, imbricado de datos informativos o enunciaciones de hechos, sino al texto en su conjunto de cuyo estudio se pueda desprender con cierta precisión si se trata de una serie de opiniones o, si en cambio, prevalecen los datos informativos. En España, el Tribunal Constitucional<sup>250</sup> ha sostenido en jurisprudencia que la libertad de expresión tiene valor preferente sobre cualquier otro derecho “cuando se ejercite en conexión con asuntos que son de interés por las materias a que se refiere y por las personas que en ellos intervienen [...]”; en otras palabras, que se trate de asuntos de interés público. Los únicos límites legales que tiene la libertad de expresión residen en el uso del lenguaje. Por tanto, la libertad de expresión no protege la utilización de frases claramente injuriosas o vejatorias de la dignidad humana “porque tales frases no son parte esencial de ninguna exposición de ideas”, según lo ha sostenido la Suprema Corte de los Estados Unidos en el *caso Chaplinsky*.<sup>251</sup> En la misma línea, el Tribunal Constitucional español<sup>252</sup> ha establecido que: “no cabe duda de que la emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice, supone un daño injustificado a la dignidad de la persona”. Ciertamente, parece razonable que el mal uso del lenguaje castellano —tan rico en sus expresiones idiomáticas por lo demás— no debe ser protegido por el derecho a la libertad de expresión, pues ello implicaría otorgar un absurdo derecho al insulto personal, innecesario efectivamente para el libre debate de las ideas y para exponer razones y argumentos sobre cualquier materia.

El segundo punto es analizar las consecuencias jurídicas en aquellos casos donde se presenta un conflicto legal entre la libertad de información y el derecho al honor de las personas públicas. Se ha afirmado que la libertad de información protege fundamentalmente la investigación y la difusión de hechos noticiosos; es decir, brinda protección constitucional al trabajo que desempeñan cotidianamente los informadores, sin importar el medio de información de que se trate. En los Estados Unidos ha habido

250 STC 107/1988, de 8 de junio, Fundamento jurídico 2.

251 *Chaplinsky vs. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942).

252 STC 105/1990, de 6 de junio.

todo un largo proceso de maduración jurisdiccional para llegar a la doctrina jurisprudencial vigente hoy en día. En efecto, las tensiones entre la prensa y el gobierno se pueden rastrear hasta la Ley de Sedición de 1798 —promovida por el partido de Alexander Hamilton y John Adams— que consideraba delito los “escritos falsos, escandalosos y maliciosos” contra el gobierno, el Congreso y el presidente de los Estados Unidos. La ley no pudo resistir, sin embargo, los embates de los electores condenando a la derrota electoral a los federalistas —sus promotores— dejando sin efecto legal la ley en cuestión en 1800, y declarada inconstitucional en 1801. La tentación gubernamental por acotar los límites de la libertad de información de la prensa no quedó, sin embargo, truncada, pues años más tarde, cuando el *World* de Nueva York y el *News* de Indianápolis aportaron datos sobre la corrupción habida en la edificación del Canal de Panamá en 1908, el presidente Teodoro Roosevelt ordenó al fiscal general que se querellase por libelo. Los tribunales rechazaron los casos antes de que llegaran a juicio, determinando que el gobierno no puede querellarse por libelo; no obstante, sí podían hacerlo los servidores públicos a título personal. Es así como entre 1801 y 1963 las querellas por libelo —es decir, por difamación y calumnia— en donde estaba involucrada la prensa, se habrían de resolver conforme a las leyes aplicables —sobre todo civiles, por ser reparadora al buscar resarcir el daño sufrido mediante cuantiosas indemnizaciones— independientemente de que se tratara de personas públicas o privadas, mediante el método de *balancing test* (ponderación entre un bien jurídico y otro afectado). En efecto, así por ejemplo, en el *caso Schenk*,<sup>253</sup> la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos consideraba que “la naturaleza de cada acto depende de las circunstancias en que se hace [...]. En todos los casos, la cuestión es saber si las palabras se usan en circunstancias y son de tal naturaleza que crean peligro claro e inmediato y acarrear daños sustantivos que el Congreso tiene la facultad de evitar. Es un problema de proximidad y de grado”. Además del criterio anterior, el *caso Debbs*<sup>254</sup> aportó la noción conocida como *mala tendencia*, manifestada “si las afirmaciones contenidas en la comunicación tenían una tendencia natural a producir las consecuencias prohibidas”.

253 *Schenk vs. United States* 249 U.S. 47,52 (1919).

254 *Debbs vs. United States* 259 U.S. 211 (1919).

No es sino hasta 1964 cuando se produce giro radical en el tratamiento judicial de los procesos por libelo al ser analizados desde la perspectiva de la Primera Enmienda de la Constitución<sup>255</sup> por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en el caso *The New York Times vs. Sullivan*,<sup>256</sup> quien al valorar la importancia que tiene la prensa como arma del arsenal de la democracia señalaba, por conducto del juez William Brennan, que:

El debate sobre temas públicos debe ser desinibido, robusto y ampliamente abierto, y bien puede incluir ataques vehementes, cáusticos, y a veces desagradables y afilados, contra el Gobierno o los servidores públicos [...] Algún grado de abuso —afirmaba citando a Madison— es inseparable del propio uso de cada cosa; y en ninguna instancia es más cierto que en la prensa [...] Hay que tener en cuenta que las declaraciones erróneas son inevitables en un debate libre y deben ser protegidas si las libertades informativas constituyen el espacio para respirar (*breathing space*) que necesitan para sobrevivir [...] y es que una decisión que obligue al que critica la actuación oficial a garantizar la veracidad de sus decisiones, y que tenga que hacerlo bajo la amenaza de juicio por libelo y que se puedan pedir indemnizaciones prácticamente ilimitadas, conduciría a algo comparable a la *autocensura*.

En sus deliberaciones respecto a esa misma sentencia, el juez Hugo Black sostenía, con toda razón, que

en la primera enmienda los padres fundadores dieron a la Prensa libre la protección que necesita para desempeñar su papel esencial en nuestra democracia. La Prensa debía servir a los gobernados, no a los gobernantes. Se abolió el poder del Gobierno para censurar a la Prensa para que ésta pudiera tener siempre la libertad de censurar al Gobierno e informar al pueblo. Sólo una Prensa libre y sin trabas puede denunciar, de una manera eficaz, los engaños del Gobierno.

Después de las consideraciones anteriores, la sentencia fijaba el criterio que habría de seguirse para determinar cuándo los servidores públicos pueden entablar una querrela por libelo:

255 La Primera Enmienda de la Constitución establece que “El Congreso no hará leyes referentes a la religión o prohibiendo el libre ejercicio de la misma o restringiendo la libertad de palabra o de prensa o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y hacer peticiones al gobierno en demanda de justicia”.

256 *New York Times Co. vs. Sullivan* 376 U.S. 254 (1964).

Las garantías constitucionales requieren una norma federal que prohíba a cualquier servidor público reclamar daños por una nota falsa y difamante en relación a su conducta oficial, a menos que pruebe que la declaración fue hecha con malicia real o efectiva [*actual malice*], es decir, con conocimiento de que era falso [*with knowledge of its falsity*] o con descuidada desconsideración acerca de si era falso o no [*or with reckless disregard of whether it was false or not*].

El criterio definido en el *caso Sullivan* sigue vigente hoy en día, el cual, como se puede apreciar, ha otorgado a la prensa un privilegio especial que inmuniza los reportajes no maliciosos que contengan errores de hechos en relación con los servidores públicos. Más aún, modifica la regla anterior que sostenía que la carga de la prueba debía recaer sobre el demandado. Ahora, bajo el criterio del *caso Sullivan*, la persona afectada debe probar no sólo que el reportaje cuestionado contiene datos falsos, sino que existe malicia real o efectiva; es decir, un grado sumo de negligencia o mala fe del periodista. En 1967, a la luz del *caso Butts*,<sup>257</sup> la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos amplió el núcleo protector del *caso Sullivan* a las figuras públicas que juegan un papel de similar relevancia en la sociedad que los servidores públicos. Y en 1971, en ocasión del *caso Rosebloom*,<sup>258</sup> la Suprema Corte llevó el criterio del *actual malice* a “toda discusión y comunicación que envuelva materias de relevancia pública o general, sin tener en cuenta si las personas afectadas son famosas o anónimas”. En los años posteriores, otros casos han matizado este principio general, aunque persiste hoy en día como criterio obligatorio de interpretación judicial en los Estados Unidos.

A diferencia de los Estados Unidos, en España el proceso de desarrollo jurisdiccional en materia de libertades informativas ha tenido lugar en un lapso relativamente breve, si se toma en cuenta que esta nación surgió como Estado democrático de derecho a partir de 1978, con la adopción de la Constitución que se encuentra vigente hasta nuestros días. Merece la pena observar cómo las primeras sentencias tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional de España brindaban un sentido prevalente al honor de las personas e instituciones públicas sobre las libertades

257 *Curtis Publ. Co. vs. Butts*, 338 U.S. 130 (1967).

258 *Rosebloom vs. Metromedia Inc.* 403 U.S. 29 (1971).

informativas producto del interfase generacional y de mutación de los criterios interpretativos del orden jurídico entre el *ancien régime* franquista y el nuevo Estado español. Así, por ejemplo, un editorial de *El País* titulado “Prensa y democracia”, que daba cuenta de la sentencia condenatoria a una periodista del diario, afirmaba que dicha sentencia “recuerda los mejores tiempos nazis o los actuales de un Amin Dada”. Este editorial fue motivo de condena por desacato para el director del diario por el Tribunal Supremo<sup>259</sup> considerando que

las actividades y conductas que se hagan con manifiesta infracción legal, no permiten ser justificadas a través del ejercicio profesional, principalmente en beneficio del propio sistema político y social, que exige, para su vivencia, el máximo respeto de sus instituciones, entre las que se encuentra el Poder Judicial, pilar fundamental y básico en el funcionamiento del Estado [...] (por lo que es punible todo) lo que se expone de manera innecesaria y con ánimo de descrédito al principio de autoridad.

También en la misma línea, el Tribunal Constitucional<sup>260</sup> de España consideraba que en el caso de conflicto entre el ejercicio de la libertad de información y el derecho al honor de las instituciones públicas

que una y otra línea del derecho [de libertad de expresión y de información] encuentran un límite indiscutible en la seguridad exterior e interior del Estado, que puede ponerse en peligro cuando se produce una destrucción del prestigio de las instituciones democráticas, en las que las fuerzas políticas se deben reconocer y que expresan no sólo el interés singular de algunos miembros de la comunidad nacional, sino el interés de la colectividad entera, en la medida en que estas instituciones son expresión de la solidaridad de la nación y ofender su prestigio significa incumplir el deber de solidaridad política.

A partir del *caso Lingens*,<sup>261</sup> el Tribunal Europeo de Derechos Humanos —cuya jurisprudencia tiene valor vinculante para los países comunitarios— sentó las bases para brindar plena licitud a la crítica, fundada o no, a las personas e instituciones públicas, siguiendo la doctrina establecida

259 Sentencia del Tribunal Supremo del 25 de abril de 1980; caso director de *El País*.

260 STC51/1985, de 11 de abril.

261 Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 8 de julio de 1986.



por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos. Y, el Tribunal Europeo ha sostenido que

la libertad de expresión [se refiere conjuntamente a las libertades de expresión e información] [...] es uno de los principales fundamentos de una sociedad democrática y una de las condiciones más importantes para su progreso y el desarrollo individual [el cual] no se aplica solamente a las informaciones o ideas que se reciben favorablemente o se consideran inocuas o indiferentes, sino también a las que hieren o molestan. Así lo exige el pluralismo, la tolerancia y la mentalidad amplia, sin los cuales no hay sociedad democrática. Además la libertad de prensa proporciona a la opinión pública uno de los mejores medios para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos. En términos más generales, la libertad de las controversias políticas pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática que inspira al Convenio.<sup>262</sup> Por consiguiente, los límites de la crítica permitida son más amplios en relación a un político considerado como tal que cuando se trata de un mero particular: el primero, a diferencia del segundo, se expone, inevitable y deliberadamente, a una fiscalización atenta de sus actos y gestos, tanto por los periodistas como por la multitud de ciudadanos y por ello tiene que mostrarse más tolerante. Ciertamente, el artículo 10.2 permite proteger la fama ajena, es decir, la de todos. El político disfruta también de esta protección, incluso cuando no actúa en el marco de su vida privada, pero en este caso las exigencias de esta protección deben equilibrarse con los intereses de la libre discusión de las cuestiones políticas.

El caso *Lingens* habría de promover un cambio radical en los criterios interpretativos de los tribunales españoles, que se mantienen a la fecha. Por lo que se refiere a las libertades de expresión e información, en su conjunto, y su conflicto con el derecho al honor de las personas públicas, el Tribunal Constitucional<sup>263</sup> ha apuntado que las divulgaciones de información o análisis de interés general

contribuyen, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzando entonces [las libertades de expresión e información] su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, en

262 Se refiere al Convenio Europeo de los Derechos Humanos.

263 STC107/1988, de 8 de junio. Esta posición ha sido recogida también por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en SSTs, de 13 de diciembre de 1989 y 17 de mayo de 1990.

cuanto sus titulares son personas públicas,<sup>264</sup> obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones e informaciones de interés general, pues así lo requiere el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática.

De igual forma, sobre la libertad de información y el derecho al honor, el Tribunal Constitucional<sup>265</sup> ha sostenido que:

La libertad de información es, en términos constitucionales, un medio de formación de la opinión pública en asuntos de interés general, cuyo valor de libertad preferente sobre otros derechos fundamentales, y entre ellos, el derecho al honor, puesto de manifiesto por la sentencia 104/86, de 17 de julio, viene determinado por su condición de garantía de la opinión pública, que es una institución consustancial al Estado democrático que los poderes públicos tienen especial obligación de proteger. Este valor preferente alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercida por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la Prensa, en su más amplia acepción.

De la misma manera, el Tribunal Constitucional<sup>266</sup> ha interpretado jocosamente el deber de veracidad que debe contener toda información difundida, al tenor de lo dispuesto en el artículo 20.1.d) de la Constitución española. Efectivamente, este alto tribunal ha dejado sentado que:

Cuando la Constitución requiere que la información sea veraz, no está privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas —o sencillamente no probadas en juicio— cuando estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le debe y pueda exigir que lo que transmita como hechos haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose así, de garantía constitucional a quien defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado [criterio del *actual malice* estadounidense]. El ordenamiento no

264 El artículo 80. de la Ley Orgánica de Protección del Derecho al Honor, la Intimidad y la Propia Imagen define a la persona pública como “aquella persona que ejerce un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública”.

265 STC165/1987, de 27 de octubre.

266 STC 6/1988, de 21 de enero. También este criterio es recogido por el Tribunal Supremo en las siguientes sentencias SSTs de 25 de marzo de 1991; 5 de marzo de 1993; 15 de marzo de 1993; 29 de abril de 1994 y 8 de noviembre de 1994.

presta su tutela a tal conducta negligente, ni menos a la de quien como hechos simples rumores, o peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, pero sí 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 seguridad jurídica sería el silencio* [énfasis nuestro].

De lo expuesto en las líneas anteriores, cabría extraer los razonamientos siguientes:

a) La prensa constituye un medio de formación de la opinión pública indispensable para ejercer la ciudadanía y, por tanto, para hacer viable una sociedad democrática, de ahí que su propia naturaleza tenga por objeto iluminar la oscuridad que entrañan los temas públicos, más que reflejar tan sólo la luz de los bienes sociales, razón por la cual requiere de una protección jurídica especial;

b) La libertad de expresión carece, en principio, de límites, salvo los derivados del buen uso del lenguaje. (En México esta afirmación habría, sin embargo, que matizarla, en virtud de que el artículo 6o. constitucional establece que la manifestación de las ideas tiene como límite “la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público”, por lo que al tratarse de conceptos jurídicos indeterminados sería útil la interpretación de la Suprema Corte de Justicia);

c) La libertad de información encuentra protección no sólo cuando la información que se difunde a su amparo sea cierta, sino también cuando, siendo falsa en el todo o en alguna de sus partes, existe una labor de diligencia razonable por parte del periodista, y

d) Tanto la libertad de expresión como la libertad de información adquieren una dimensión todavía mayor cuando tratan temas relacionados con personas públicas, cuyo derecho al honor se ve reducido a su mínima expresión, como resultado de su ingreso voluntario en la arena de la discusión pública.