

LIBERTAD DE EXPRESIÓN, INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS

CAPÍTULO NOVENO

EL SUSTENTO FÁCTICO DE LAS OPINIONES Y SU PROBLEMA PARA EL FLUJO DE INFORMACIÓN*

Leopoldo MALDONADO**

SUMARIO: I. *El inicio del acoso judicial contra Aguayo*. II. *Jurisprudencia progresiva a favor de la libertad de expresión*. III. *La prueba tripartita*. IV. *Sistema dual de protección y malicia efectiva*. V. *El caso*. VI. *Conclusiones*.

I. EL INICIO DEL ACOSO JUDICIAL CONTRA AGUAYO

Humberto Moreira, exgobernador de Coahuila y ex presidente nacional del Partido Revolucionario Institucional (PRI), interpuso una demanda por daño moral ante los tribunales de las Ciudad de México en contra del columnista y académico Sergio Aguayo.

El político demandaba el pago de diez millones de pesos, la retractación pública que este haga de las opiniones expresadas y la publicación en los principales periódicos del país de la sentencia que se dicte en el juicio promovido por el exfuncionario. Esto, al considerar que había sufrido daño moral derivado de la publicación de la columna “Hay que esperar”, publicada el 20 de enero de 2016 por Aguayo en los periódicos *Reforma* y *El Siglo de Torreón*.

La publicación es un texto de opinión respecto de la actuación de las autoridades mexicanas al momento de la detención de Moreira en España derivado de la investigación que se realizaba en su contra en dicho país por los delitos de “organización criminal, blanqueo de capitales, malversación de caudales públicos y cohecho”. En dicha columna, Aguayo expresaba que Moreira “es un político que desprende el hedor corrupto; que en el mejor de los escenarios fue omiso ante terribles violaciones a los derechos huma-

* Análisis de la sentencia de Amparo directo 20/2020.

** Director regional de Article 19 México y Centroamérica.

nos cometidos en Coahuila, y que, finalmente, es un abanderado de la renombrada impunidad mexicana”.

En su momento, organizaciones como Artículo 19 externaron su preocupación debido a la frecuencia con la cual funcionarios y exfuncionarios públicos utilizaban los mecanismos judiciales “para inhibir y coartar el derecho a la libre expresión así como el derecho a la información, activando mecanismos jurisdiccionales con los que pretenden acallar las voces que se expresan sobre temas de interés público”.¹

Hoy día, a siete años del proceso iniciado contra Aguayo, la propia organización Artículo 19 ha documentado que el acoso por medios legales o acoso judicial ha aumentado de manera significativa, al documentar 111 casos de esta naturaleza, tan sólo en 2022.²

Sin duda, el uso del aparato legal para inhibir a la prensa es un mecanismo que distorsiona el sentido de la ley y el quehacer del aparato de justicia. Pero además constituye un uso desviado del poder público para inhibir un derecho fundamental como la libertad de expresión.

Como bien dice Heberth Escalante, periodista del estado de Yucatán sujeto a un proceso de responsabilidad civil por daño moral:³

La normalización del acoso judicial provoca que el caminito se siga abriendo para que más gente considere que todo lo que escriba o se publique por parte de un periodista o medio de comunicación pueda considerarse como difamación y, por lo tanto, se inicie un proceso penal o civil en contra de un reportero. Esa es, quizá, mi mayor preocupación, lo normalizado que está. Cada vez hay más casos y lo peor es que es perpetuado por la mayoría de los funcionarios públicos o por las figuras públicas. Muchos saben que... va a hacer mucha gastadera de dinero y tiempo, pero ahora sí vemos la tendencia de que es intimidatorio.

II. JURISPRUDENCIA PROGRESIVA A FAVOR DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Sin lugar a dudas, la resolución del caso Aguayo recupera como base argumentativa —en sus trazos gruesos y para fines de delimitar la problemática

¹ Disponible en: <https://articulo19.org/humberto-moreira-utiliza-sistema-judicial-para-censurar-a-sergio-aguayo/>.

² Artículo 19, *Voces contra la indiferencia*, publicado el 28 de marzo de 2023, disponible en: <https://articulo19.org/wp-content/uploads/2023/03/Voces-contra-la-Indiferencia-INF-A19-22-PDF-Prel-vf.pdf>.

³ *Idem*.

jurídica en cuestión— la doctrina de libertad de expresión que la propia Suprema Corte de Justicia ha desarrollado en los últimos quince años. Dicha doctrina, no sobra decir, incorpora preponderantemente la jurisprudencia interamericana, que en materia de libertad de expresión acoge un canon mayormente liberal en su interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, con la sentencia se resolvió favorablemente para los derechos humanos, uno de los casos más evidentes de acoso judicial registrados en los últimos tiempos.

No cabe duda que el basamento jurisprudencial de la sentencia de la Primera Sala mantiene la vigencia de teorías fundamentales en la garantía del derecho a la libertad de expresión: la prueba tripartita para la restricción de la libertad de expresión, el sistema dual de protección y la malicia efectiva. Vale la pena repasarlo para después entender las posibles falencias en las que incurrió la sentencia analizada.

III. LA PRUEBA TRIPARTITA

La misma CoIDH establece con claridad que “debe buscarse restringir lo menos posible el derecho a la libertad de expresión”,⁴ sea por leyes, decisiones u otros actos del poder público.⁵ La Primera Sala del alto tribunal mexicano ha determinado que toda medida dirigida a restringir los derechos de libre expresión debe ser proporcional, entendido como el no impedimento del ejercicio de un derecho “en su totalidad o genere en la población una inhibición en su ejercicio”.⁶

Sobre este aspecto de la prueba tripartita es que recaería el análisis subsecuente, en tanto entraña la posibilidad de conflicto normativo entre derechos humanos.

La garantía del ejercicio simultáneo de los derechos a la honra y a la libertad de expresión se debe realizar mediante un ejercicio de ponderación y balance, basado en un juicio que atienda a las características y circunstancias, y al peso ponderado de cada uno de los derechos atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

⁴ Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*, sentencia del 1 de febrero de 2006, fondo, reparaciones y costas, serie C, núm. 141, párr. 165; caso Palamara Iribarne, párr. 85; *caso Ricardo Canese*, párr. 96, y *caso Herrera Ulloa*, párrs. 121 y 123.

⁵ Corte IDH, *caso López Álvarez*, párr. 165.

⁶ Amparo en Revisión 531/2011. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. ministra ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

En los casos de imposición de responsabilidades ulteriores orientadas a proteger los derechos ajenos a la honra, al buen nombre y a la reputación, se debe dar cumplimiento estricto a los requisitos establecidos en el artículo 13.2 de la Convención Americana para limitar el derecho a la libertad de expresión. En términos de la CIDH, “[e]l posible conflicto que pudiese suscitarse en la aplicación de los artículos 11 y 13 de la Convención [Americana], a juicio de la [CIDH], puede solucionarse recurriendo a los términos empleados en el propio artículo 13”,⁷ esto es, mediante la imposición de responsabilidades ulteriores que llenen los requisitos enunciados en el test tripartita.

Según lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el caso de alegadas afectaciones a la honra, a la reputación y al buen nombre, debe quedar demostrada, en primer lugar, la existencia de un daño cierto o una amenaza cierta de daño a los derechos ajenos: es necesario que los derechos que se pretende proteger se encuentren claramente lesionados o amenazados, lo cual compete demostrar a quien solicita la limitación, ya que si no hay una lesión clara y arbitraria de un derecho ajeno, las responsabilidades ulteriores resultan innecesarias.⁸

Ello encuentra eco en el artículo 37 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección de la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, el cual impone la carga de la prueba a la parte actora sobre la lesión a su patrimonio moral.

En segundo lugar, debe existir una previsión legal clara y precisa de las responsabilidades ulteriores (reserva de ley y taxatividad), distinguiendo claramente los comportamientos lícitos de los no ilícitos, evitando ambigüedades que puedan dar pie a la arbitrariedad de las autoridades. Incluso si existen interpretaciones judiciales que precisan las normas, ello no es suficiente para suplir formulaciones demasiado amplias, pues las interpretaciones judiciales cambian o no son seguidas estrictamente, y no son de carácter general.⁹

En tercer lugar, se debe probar la absoluta necesidad de la imposición de responsabilidades. En estos casos, dadas las exigencias de conciliar la protección de la libertad de expresión con la de otros derechos, con racionalidad y equilibrio, sin afectar las garantías de la libertad de expresión como baluarte de un régimen democrático, debe demostrarse la absoluta necesi-

⁷ CIDH. Informe 11/96. Caso 11.230. *Francisco Martorell*, Chile, 3 de mayo de 1996, párr. 75.

⁸ CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF. 2/09, 30 diciembre 2009, párr. 107.

⁹ *Idem*.

dad de recurrir, en forma verdaderamente excepcional, a mecanismos que establezcan la responsabilidad jurídica de quien se expresa.¹⁰ En este sentido, las limitaciones a la libertad de expresión, bajo cualquier circunstancia, son de carácter excepcional y de estricto derecho.

La CIDH y la Corte Interamericana han sostenido consistentemente que el test de necesidad de las limitaciones debe ser aplicado en forma más estricta cuando quiera que se trate de expresiones atinentes al Estado, a asuntos de interés público, a funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones o candidatos a ocupar cargos públicos, o a particulares involucrados voluntariamente en asuntos públicos, así como al discurso y al debate políticos.¹¹

Lo anterior no quiere decir que los funcionarios públicos o las personas con proyección pública no sean titulares del derecho al honor, a la propia imagen, a la reputación y a la vida privada. Sin embargo, en estos supuestos, para que la exigencia de responsabilidades ulteriores por emisión de discurso especialmente protegido que alegadamente trastoque los derechos de la personalidad, según lo dispuso la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo 2044/2008, deben satisfacerse al menos las siguientes condiciones: “a) Cobertura legal y redacción clara; b) Intención específica o negligencia patente; c) Materialidad y acreditación del daño; d) Doble juego de la *exceptio veritatis*; e) Gradación de medios de exigencia de responsabilidad; y f) Minimización de las restricciones indirectas”.

IV. SISTEMA DUAL DE PROTECCIÓN Y MALICIA EFECTIVA

Desde 2009, la Primera Sala ha establecido que “quienes desempeñan, han desempeñado o desean desempeñar responsabilidades públicas, tienen pretensiones en términos de intimidad y respeto al honor con menos resistencia normativa general que los ciudadanos ordinarios, por motivos ligados al tipo de actividad que han decidido desempeñar, que exige un escrutinio público intenso de sus actividades”.¹²

¹⁰ *Idem*.

¹¹ Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú; Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica; Caso Ricardo Canese vs. Paraguay; Caso Palamara Iribarne vs. Chile; Caso Eduardo Kimel vs. Argentina*. CIDH. Informe Anual 1994, capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

¹² Tesis 1a. CCXIX/2009, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXX, diciembre de 2009, página 278, de rubro: “DERECHOS AL HONOR Y A LA PRIVACIDAD. SU RESISTENCIA FRENTE A INSTANCIAS DE EJERCICIO DE LA

La SCJN ha señalado en el supuesto de las personas funcionarias públicos o con proyección pública, que el Estado no puede imponer un criterio de decencia, estética o decoro respecto a las expresiones proferidas públicamente, ya que no existen parámetros uniformemente aceptados que puedan delimitar el contenido de estas categorías, por lo cual constituyen limitaciones demasiado vagas de la libertad de expresión como para ser constitucionalmente admisibles.¹³

De hecho, el debate en temas de interés público debe ser desinhibido, robusto y abierto, pudiendo incluir ataques vehementes, cáusticos y desagradablemente mordaces sobre personajes públicos, o, en general, ideas que puedan ser recibidas desfavorablemente por sus destinatarios y la opinión pública, de modo que no sólo se encuentran protegidas las ideas que son recibidas favorablemente o las que son vistas como inofensivas o indiferentes.¹⁴

En ese sentido es que la SCJN adopta el “sistema dual de protección”, según el cual

...los límites de crítica son más amplios cuando ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, están expuestas a un control más riguroso de sus actividades y manifestaciones que aquellos particulares sin proyección pública alguna, pues en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública.¹⁵

Así las cosas, derivado de lo anterior, la “malicia efectiva” o “real malicia” es el estándar reconocido por la Ley de Responsabilidad Civil para la

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN ES MENOR CUANDO SUS TITULARES TIENEN RESPONSABILIDADES PÚBLICAS”.

¹³ Tesis: 1a. XLIII/2015 (10a.), Décima Época, Primera Sala, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 15, febrero de 2015, t. II, Materia(s): Constitucional. Página: 1404: LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA CALIFICACIÓN DE EXPRESIONES OFENSIVAS O GROSERAS EN LAS NOTAS PERIODÍSTICAS EXCEDE AL ÁMBITO JURÍDICO.

¹⁴ En el este sentido se ha pronunciado nuestro alto tribunal en la tesis de jurisprudencia 1a./J. 32/2013 (10a.), de la Décima Época, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XIX, abril de 2013, t. 1 Materia: Constitucional, página 540, cuyo rubro reza “LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO AL HONOR. EXPRESIONES QUE SE ENCUENTRAN PROTEGIDAS CONSTITUCIONALMENTE”.

¹⁵ Primera Sala de Justicia de la Nación, en la Tesis de jurisprudencia, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XIX, abril de 2013, t. 1, Materia(s): constitucional, Tesis: 1a./J. 38/2013 (10a.), página: 538: LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES A LA LUZ DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DUAL Y DEL ESTÁNDAR DE MALICIA EFECTIVA.

Protección del Derecho a la Privada, el Honor y la Propia Imagen y refrendado por nuestro alto tribunal.

Este parámetro

...se traduce en la imposición de sanciones civiles, exclusivamente en aquellos casos en que exista información falsa (en caso del derecho a la información) o que haya sido producida con “real malicia” (aplicable tanto al derecho a la información como a la libertad de expresión). El estándar de “real malicia” requiere, para la existencia de una condena por daño moral por la emisión de opiniones, ideas o juicios, que hayan sido expresados con la intención de dañar, para lo cual, la nota publicada y su contexto constituyen las pruebas idóneas para acreditar dicha intención.¹⁶

Ello requiere que la información publicada no solamente sea considerada falsa, sino que haya sido publicada “a sabiendas de su falsedad”. Esto significa que la doctrina de la “real malicia” requiere no sólo que se demuestre que la información difundida es falsa, sino, además, que se publicó a sabiendas de su falsedad, o con total despreocupación sobre si era o no falsa, pues ello revelaría que se publicó con la intención de dañar. Por tanto, “la intención de dañar no se acredita mediante la prueba de cierta negligencia, un error o la realización de una investigación elemental sin resultados satisfactorios, sino que se requiere acreditar que el informador tenía conocimiento de que la información era inexacta”.¹⁷

V. EL CASO

Dentro del amparo directo 30/2020, se amparó al periodista, defensor de derechos humanos y académico Sergio Aguayo, quien se refirió de manera crítica a un exfuncionario. La Primera Sala consideró que la libertad de expresión, en su colisión con el derecho al honor, debe prevalecer si los comentarios que aparentemente dañan al honor están fundados en investigación y hacen referencia a datos fácticos verificados.

Como ya se adelantaba, la resolución recupera importantes desarrollos jurisprudenciales de la propia SCJN y de la Corte IDH. Sin embargo, in-

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ Tesis aislada 1a. XL/2015 (10a.), Décima Época, Primera Sala de la SCJN, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 15, febrero de 2015, t. II, Materia(s): Constitucional, página: 1401: LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL ESTÁNDAR DE MALICIA EFECTIVA REQUIERE NO SÓLO QUE LA INFORMACIÓN DIFUNDIDA HAYA SIDO FALSA, SINO QUE SE HAYA DIFUNDIDO A SABIENDAS DE SU FALSEDAD O CON LA INTENCIÓN DE DAÑAR (INTERPRETACIÓN DE ESTE ÚLTIMO ESTÁNDAR).

introduce matices discutibles en cuanto al derecho de opinión, a los que habrá que poner particular atención. Veamos los extractos preocupantes del engrose.

Comienza abordando la naturaleza de las opiniones y su protección absoluta en términos de una eventual responsabilidad civil. Aunque comienza señalando que “una opinión no apoyada en hechos, sino, por ejemplo, en otras opiniones, en ideas o en teorías, emitida en un tema de interés público, en principio no podría dar lugar a una responsabilidad ulterior civil por afectación al honor”, posteriormente, acota que dicha responsabilidad se genera cuando la “respectiva opinión apareje la falsa imputación de hechos... de tal forma que exista duda de que se hubiera accionado una mínima diligencia para la verificación de su veracidad”.¹⁸

Por lo tanto, concluye la SCJN, “en este último caso, se considerará que existe un hecho ilícito cuando esa opinión se realizó sobre hechos falsos y con conocimiento de la falsedad del sustento fáctico o sin ser diligente en la constatación sobre su veracidad o falsedad”.¹⁹ Bajo esta tesis, el alto tribunal considera que cuando una opinión se construya sobre hechos, el texto o columna está constreñido, aunque con menor intensidad “a basarse en un sustento fáctico suficiente, aunque con menor intensidad; esto, no por lo que hace a la crítica o juicio de valor en sí, sino por aquel hecho sobre lo que se expresa”.²⁰

Y aquí se arriba al aspecto más contradictorio del estándar de “veracidad del sustento fáctico de las opiniones”, pues exime de responsabilidad a Sergio Aguayo en la medida en que sus dichos sobre Humberto Moreira “gocen de la mínima acuciosidad con la que se haya conducido [Aguayo] al momento de constatar los hechos sobre los cuales construyó sus juicios de valor”.²¹

Con base en el análisis de los procedimientos de verificación de la información llevados por Aguayo, la Primera Sala concluye que “supera satisfactoriamente el estándar de sustento fáctico suficiente, pues en el propio texto de la columna queda evidenciada la mínima diligencia o acuciosidad con la que se condujo... en la constatación de los hechos sobre los cuales opinó, los cuales, además, eran notorios y de conocimiento público”.²²

¹⁸ Amparo en revisión 30/2020. Primera Sala. 16 de marzo de 2022. Unanimidad de votos. Ponente: ministra Ana Margarita Ríos Farjat, secretaria: Irlanda Denisse Ávalos Núñez, secretaria auxiliar: Mariana Aguilar Aguilar, párr. 96.

¹⁹ *Cit.* párr. 97.

²⁰ *Cit.* párr. 112.

²¹ *Cit.* párr. 113.

²² *Cit.* párr. 127.

En un segundo momento, la Primera Sala

...advierde que la información divulgada en la columna y sobre la cual el señor [Aguayo] construyó su opinión es de interés público; no sólo porque versa sobre una figura pública (en este caso un ex servidor público), sino primordialmente por tratarse de un discurso político con trascendencia en el debate público, que se relaciona con las funciones del Estado y con el adecuado ejercicio de las atribuciones de una persona que llegó a ocupar el cargo más alto dentro de la administración pública del Estado de Coahuila.²³

Es decir, por cuestión de método, la Sala consideró que era importante corroborar primero el “sustento fáctico suficiente” de una opinión y después la naturaleza de interés público de la información, así como el carácter de funcionario público de Moreira.

Lo anterior resulta incorrecto, pues la naturaleza de figura pública condiciona el proceso de verificación. Como ya se dijo, bajo la doctrina de la real malicia, es importante entender si la información era falsa y se acredita dolo directo o eventual en la publicación de la afirmación falsa. Pero justo es importante determinar el carácter de la parte actora como funcionaria pública o persona con proyección pública.

Sin embargo, esta situación se opaca ante el estándar de veracidad fáctica de las opiniones. Por sí mismo, dicho estándar carece de un sustento doctrinal sólido. Máxime que, en el caso bajo análisis, lo que reclama Moreira son los calificativos de la columna, los cuales por sí mismos no pueden sujetarse a un escrutinio judicial de ninguna índole. Pero además resulta una carga onerosa para el comunicador, en una época en la cual la celeridad de las comunicaciones puede hacer caer en el engaño a la gente por la proliferación de la desinformación.

A pesar de lo anterior, resulta positivo que para Sergio Aguayo se haya cerrado un escandaloso y agobiante proceso judicial. Más positivo aun que dicho proceso haya culminado con la condena a Moreira a pagar “gastos y costas”, como una medida resarcitoria por el abuso en el uso de los recursos judiciales, como el activado en este caso para inhibir y amedrentar al periodista y académico.

VI. CONCLUSIONES

La SCJN ha mantenido una jurisprudencia sólida y consecuente en materia de libertad de expresión. Muchas veces, son los casos denominados “emble-

²³ *Cit.* párr. 129.

máticos” —como éste— una oportunidad para mover los raseros del edificio doctrinal a favor de los derechos humanos.

En el presente caso, si bien el fallo resultó favorable a Sergio Aguayo, culminando con un evidente uso desviado del aparato judicial, el camino para lograr tal resolución deja más dudas que certidumbre. En el foco de la discusión encontramos que se introduce un estándar de veracidad para el sustento fáctico de las opiniones. Ello tiene dos repercusiones.

Por un lado, desvirtúa los efectos de protección absoluta para ésta y soslaya la centralidad que en este tipo de asuntos tiene el carácter de personaje o funcionario público de la parte actora. Por otro, establece un enfoque a todas luces impráctico en el contexto actual de comunicaciones sumamente volátiles, cambiantes y rápidas, que muchas veces hacen imposible que una opinión pueda sostenerse sobre un razonable sustento fáctico.