

LA FUNCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LOS PAÍSES DEMOCRÁTICOS:

La Corte Interamericana ha hecho referencia a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, al establecer que

[...] la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia 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 libre¹.

Además, en la Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, específicamente en su artículo 13, se prevé que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión; así como, que este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o su elección.

Por otra parte, es dable hacer referencia a un caso emblemático en la materia, esto es, el

¹ Cfr. *Caso Ricardo Canese*, párr. 82; *Caso Herrera Ulloa*, párr. 112; y Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 70.

Caso Herrera Ulloa

La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que la libertad de expresión protege no solamente el contenido, sino también la forma del mensaje que se expresa y que en materia de crítica política, de asuntos de interés público, hay muy poco margen para que se pueda proceder a restringir o coartar este derecho.

En el artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana se señala que las libertades de expresión y de prensa son componentes fundamentales de la democracia. Esto también se ve reflejado en las sentencias más tempranas de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en las cuales se señala que si existe alguna duda, si hay alguna discrepancia en cuanto a los límites, contenido y alcance de la libertad de expresión, está claro que ésta fue concebida y diseñada para proteger la expresión política, los mensajes de contenido político y aquellos que tienen que ver con el debate público, o con los asuntos de interés público.

Reiteradamente se ha mencionado en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, así como también en el Informe sobre Leyes de Desacato de la Comisión Interamericana, el hecho de que en materia de libertad de expresión, en casos de delitos contra el honor, quien tiene que probar algo es el que acusa, no el que se defiende, ya que de lo contrario se estarían infringiendo no sólo el artículo 13 sino también el artículo 8 de la Convención, particularmente en materia de presunción de inocencia.²

² Peritaje de Héctor Faúndez Ledesma, abogado

Razonamiento

Respecto del alcance del Derecho a la Libertad de Pensamiento y Expresión y su rol dentro de una Sociedad democrática ha determinado que:

a) dicho **artículo 13 engloba dos dimensiones: la individual**, que se realiza a través del derecho de expresar pensamientos e ideas y el derecho a recibirlas, **y la social**, como medio de intercambio de ideas e información para la comunicación masiva entre los seres humanos. **Ambas deben garantizarse simultáneamente;**

...

h) "[I]a libertad de expresión es una de las formas más eficaces para denunciar y corroborar, a través del debate e intercambio amplio de información e ideas, presuntos actos de corrupción atribuibles a los entes y funcionarios del Estado"; la Corte Europea planteó claramente que no es necesario dentro de una sociedad democrática que los periodistas prueben la verdad de sus opiniones o juicios de valor relacionados con figuras políticas; el artículo 2 de la Convención no sólo obliga a los Estados partes a adoptar nuevas disposiciones de derecho interno, sino que obliga también a los Estados a suprimir toda norma o práctica que resulte incompatible con los deberes asumidos por la Convención y que cuando la *exceptio veritatis* es invocada para proteger a quienes ejercen funciones públicas viola la Convención, ya que su aplicación atenta contra la libertad de expresión y contra la presunción de inocencia

1) El contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión

108. La Corte ha señalado anteriormente, con respecto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.³

Al respecto, la Corte ha indicado que la primera dimensión de la libertad de expresión **“no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”.**⁴

³ *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 146; *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 64; y *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 30.

⁴ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein*, párr. 147; “*La Última Tentación de Cristo*” (Olmedo Bustos y otros), párr. 65; y *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, párr. 31.

En este sentido, la expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.⁵

...

110. Con respecto a la segunda dimensión del derecho a la libertad de expresión esto es, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.⁶

...

111. **Este Tribunal ha afirmado que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión** en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención.⁷

2) La libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática

112. La Corte Interamericana en su Opinión Consultiva OC-5/85, hizo referencia a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, al establecer que [...] la

⁵ Caso *Ivcher Bronstein*, párr. 147; Caso “La Última Tentación de Cristo”, párr. 65; y La Colegiación Obligatoria de Periodistas, párr. 36.

⁶ 88 Cfr. *Caso Ivcher Bronstein*, párr. 148; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), párr. 66; y La Colegiación Obligatoria de Periodistas, párr. 32.

⁷ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein*, párr. 149; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), párr. 67; y La Colegiación Obligatoria de Periodistas, párr. 32.

libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia 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.**⁸

En iguales términos a los indicados por la Corte Interamericana, la Corte Europea de Derechos Humanos se ha manifestado sobre la importancia que reviste en la sociedad democrática la libertad de expresión, al señalar que [...] **la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo.** Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática. [...] Esto significa que [...] toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue.⁹

⁸ 90 Cfr. La Colegiación Obligatoria de Periodistas, párr. 70.

⁹ 91 Cfr. *Caso Ivcher Bronstein*, párr. 152; *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros)*, párr. 69; *Eur. Court H.R., Case of Scharsach and News Verlagsgesellschaft v. Austria*, Judgement of 13 February, 2004, para. 29; *Eur. Court H.R., Case of Perna v. Italy*, Judgment of 6 May, 2003, para. 39; *Eur. Court H.R., Case of Dichand and others v. Austria*,

114. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas también se han pronunciado en ese mismo sentido.

115. En este sentido valga resaltar que los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas aprobaron el 11 de septiembre de 2001 la Carta Democrática Interamericana, en la cual, *inter alia*, señalaron que [s]on componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

116. Existe entonces una coincidencia en los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos y en el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática. Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en

Judgment of 26 February, 2002, para. 37; *Eur. Court. H.R., Case of Lehideux and Isorni v. France*, Judgment of 23 September, 1998, para. 55; *Eur. Court H.R., Case of Otto-Preminger-Institut v. Austria*, Judgment of 20 September, 1994, Series A no. 295-A, para. 49; *Eur. Court H.R. Case of Castells v Spain*, Judgment of 23 April, 1992, Serie A. No. 236, para. 42; *Eur. Court H.R. Case of Oberschlick v. Austria*, Judgment of 25 April, 1991, para. 57; *Eur. Court H.R., Case of Müller and Others v. Switzerland*, Judgment of 24 May, 1988, Series A no. 133, para. 33; *Eur. Court H.R., Case of Lingens v. Austria*, Judgment of 8 July, 1986, Series A no. 103, para. 41; *Eur. Court H.R., Case of Barthold v. Germany*, Judgment of 25 March, 1985, Series A no. 90, para. 58; *Eur. Court H.R., Case of The Sunday Times v. United Kingdom*, Judgment of 29 March, 1979, Series A no. 30, para. 65; y *Eur. Court H.R., Case of Handyside v. United Kingdom*, Judgment of 7 December, 1976, Series A No. 24, para. 49.

definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad.

Respecto de estos requisitos la Corte señaló que: la "necesidad" y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo.

Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, **que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado** en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.

En el amparo directo en revisión 2044/2008 de la SCJN se expresó lo siguiente:

...el proyecto se refiere a la libertad de expresión y derecho a la información. Se reconoce que se trata de dos derechos funcionalmente esenciales en la estructura del Estado constitucional de derecho que tienen una doble faceta: por un lado aseguran a las personas espacios esenciales para desplegar su autonomía individual, espacios que deben ser respetados y protegidos por el Estado, y por otro gozan de una vertiente pública, colectiva

o institucional que los convierte en piezas centrales para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa. Para desarrollar puntualmente el contenido de estos derechos, el proyecto se refiere a una serie de casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Así, el proyecto afirma que tener plena libertad para expresar, recolectar, difundir y publicar informaciones e ideas es imprescindible no solamente como instancia esencial de auto-expresión y auto-creación, sino también como premisa para poder ejercer plenamente otros derechos fundamentales y como elemento funcional que determina la calidad de la vida democrática en un país.

En relación con ello, el proyecto subraya tres puntos de gran importancia en el contexto de la presente litis: el papel esencial que juegan los medios de comunicación de masas para el despliegue de la función colectiva de la libertad de expresión; la protección que estos derechos otorgan tanto a la expresión de *opiniones* como aseveraciones sobre *hechos*; y el hecho de que la libertad de imprenta y el derecho a dar y recibir información protege de manera especialmente enérgica la expresión y difusión de informaciones en materia *política* y, más ampliamente, sobre *asuntos de interés público*.

En tercer lugar, el proyecto busca establecer reglas específicas para la resolución de este tipo de conflictos. La función colectiva o sistémica de la libertad de expresión y del derecho a la información, así como los rasgos más específicos que se subrayan en el segundo apartado, deben ser tenidos cuidadosamente en cuenta cuando tales libertades entran en conflicto con otros

derechos, típicamente con los llamados “derechos de la personalidad”, entre los que se cuentan el derecho a la intimidad y el derecho al honor. La idea de que la relación instrumental entre las libertades de expresión e información y el adecuado desarrollo de las prácticas democráticas debe influir en la resolución de los conflictos de derechos en los que se vean involucradas ha llevado en ocasiones a hablar de un “plus” o de una “posición especial” de las mismas en las democracias constitucionales actuales.

... la relevancia de analizar el tipo de *sujetos* que ejercen en el caso concreto los derechos constitucionales en conflicto: el hecho, en el caso de autos, de que el titular del derecho a la vida privada cuyos derechos se afirma se quieren preservar mediante la aplicación de la ley penal sea o haya sido un *funcionario público*, y el hecho de que el quejoso no sea un ciudadano cualquiera, sino alguien que se dedica profesionalmente al mundo de la comunicación en medios impresos, profesionalmente vinculado al mundo del *periodismo*.

Las reglas de ponderación, tanto abstracta como concreta, entre los derechos enfrentados, debían tener en cuenta estas circunstancias porque el *peso* que en el caso debía serles reconocido se anuda en parte a este factor, que obviamente no se asienta en la calidad o las características intrínsecas de los citados sujetos, sino en el tipo de interés público asociado a las actividades que realizan.

La función colectiva o sistémica de la libertad de expresión y del derecho a la información, así como los rasgos más específicos que acabamos de subrayar, deben

ser tenidos cuidadosamente en cuenta cuando tales libertades entran en conflicto con otros derechos, típicamente con los llamados “derechos de la personalidad”, entre los que se cuentan el derecho a la intimidad y el derecho al honor. La idea de que la relación instrumental entre las libertades de expresión e información y el adecuado desarrollo de las prácticas democráticas debe influir en la resolución de los conflictos de derechos en los que se vean involucradas ha llevado en ocasiones a hablar de un “plus” o de una “posición especial” de las mismas en las democracias constitucionales actuales.

En cualquier caso, en las democracias constitucionales actuales la resolución jurídica de los conflictos entre libertad de información y expresión y derechos de la personalidad no parte cada vez de cero. Los ordenamientos cuentan, por el contrario, con un abanico más o menos extenso y consensuado de reglas acerca de qué es y qué no es un equilibrio adecuado entre estos derechos a la luz de las previsiones constitucionales aplicables. En su contexto, el operar del sistema jurídico va paulatinamente esclareciendo las condiciones bajo las cuales un argumento será considerado genuinamente hecho en nombre de la libertad de expresión, o acerca del modo en que pretensiones concretas de las partes podrán conectarse argumentalmente con los fundamentos de determinadas formas de protección legal y constitucional.

Las más consensuadas de estas reglas están consagradas expresamente en los textos constitucionales mismos o en los tratados de derechos humanos (por ejemplo, la prohibición de censura previa, salvo en casos excepcionales, que encontramos en el inciso 2 del artículo

13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 7° de nuestra Constitución Federal, según el cual “[n]inguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura···”). Muchas otras van explicitándose a medida que la justicia constitucional va resolviendo casos, incluidos aquellos en los que los ciudadanos solicitan el examen de la constitucionalidad de las reglas específicas contenidas en las leyes —en el caso que nos ocupa, la Ley de Imprenta del Estado de Guanajuato—.

No hay duda, ciertamente, de que el legislador democrático puede dar especificidad a los límites a las libertades de expresión e imprenta contemplados de manera genérica en la Constitución, y que ni siquiera el Código Penal o la Ley de Imprenta pueden ser excluidos de raíz de entre los medios de los que puede valerse a tal efecto (aunque cualquier regulación operada mediante normas penales debe ser analizada, como es sabido, con extrema cautela). Tampoco es dudoso, sin embargo, que la labor de “ponderación legislativa” efectuada ha de ser compatible con previsiones constitucionales que tienen fuerza normativa directa y que no dan, por consiguiente, carta blanca a las autoridades públicas para desarrollarlas. De lo contrario se pondría en riesgo el carácter suprallegal de los derechos fundamentales que hemos subrayado con anterioridad, y se otorgarían atribuciones extraordinarias al legislador ordinario, representante de mayorías históricas más o menos contingentes.

Una de las reglas específicas más consensuadas en el ámbito del derecho comparado y el derecho internacional de los derechos humanos —precipitado de ejercicios reiterados de ponderación de derechos, incluso los

encaminados a examinar las ponderaciones vertidas por el legislador en normas generales— es la regla según la cual las personas que desempeñan o han desempeñado responsabilidades públicas (en los términos amplios anteriormente apuntados), así como los candidatos a desempeñarlas, tienen un derecho a la intimidad y al honor con menos resistencia normativa general que el que asiste a los ciudadanos ordinarios frente a la actuación de los medios de comunicación de masas en ejercicio de los derechos a expresarse e informar.

Y ello es así por motivos estrictamente ligados al tipo de actividad que han decidido desempeñar, que exige un escrutinio público intenso de sus actividades. Ello puede otorgar interés público —por poner un ejemplo relacionado con el derecho a la intimidad— a la difusión y general conocimiento de datos que, pudiendo calificarse de privados desde ciertas perspectivas, guardan clara conexión con aspectos que es deseable que la ciudadanía conozca para estar en condiciones juzgar adecuadamente la actuación de los primeros como funcionarios o titulares de cargos públicos.

Con el derecho al honor sucede algo similar. Como dijo en una ocasión esta Corte, las actividades desempeñadas por los funcionarios públicos interesan a la sociedad, y la posibilidad de crítica que esta última les dirija debe entenderse con criterio amplio: “no debe olvidarse que la opinión pública es el medio de controlar a los depositarios del poder y que la libertad de prensa es necesaria para la vida política y social y que debe interpretarse con criterio amplio atendiendo al fin que es el bien público, social,

general”¹⁰. En la misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado lo siguiente:

“el derecho internacional establece que el umbral de protección al honor de un funcionario público debe permitir el más amplio control ciudadano sobre el ejercicio de sus funciones [en razón de que] el funcionario público se expone voluntariamente al escrutinio de la sociedad, lo que lo lleva a un mayor riesgo de sufrir afectaciones a su honor, así como también la posibilidad, asociada a su condición, de tener una mayor influencia social y facilidad de acceso a los medios de comunicación para dar explicaciones o responder sobre hechos que los involucren”¹¹.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por su parte, ha destacado que:

“[l]os límites de la crítica aceptable son, por tanto, respecto de un político, más amplios que en el caso de un particular. A diferencia de este último, aquel inevitable y conscientemente se abre a un riguroso escrutinio de todas sus palabras y hechos por parte de periodistas y de la opinión pública y, en consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia. Sin duda, el artículo 10, inciso 2 (art.10-2) permite la protección de la reputación de los demás –es decir, de todas las personas- y esta protección comprende también a los políticos, aun cuando no estén actuando en carácter de particulares, pero en esos casos

¹⁰ Véase, y sin que importe ahora la diferencia en los contextos argumentativos generales y en sus conclusiones, la tesis aislada de la Sexta Época de rubro “ATAQUES A LA VIDA PRIVADA (LEY DE IMPRENTA)” (Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, VII, página 10).

¹¹ Caso *Tristán Donoso v. Panamá*, párrafo 122.

los requisitos de dicha protección tienen que ser ponderados en relación con los intereses de un debate abierto sobre los asuntos políticos”¹².

En particular, para que la exigencia de responsabilidades posteriores por emisión de discurso (especialmente protegido) alegadamente invasor del honor de funcionarios públicos u otras personas relacionadas con el ejercicio de funciones públicas constituya una reacción jurídica necesaria, idónea y proporcional, deben satisfacerse al menos las siguientes condiciones:

a) *Cobertura legal y redacción clara*: las causas por las que pueda entrar en juego la exigencia de responsabilidad deben constar en una ley, tanto en sentido formal como en sentido material. Es necesario que sea el legislador, integrado por representantes de los ciudadanos, el que establezca los contornos fundamentales del sistema de responsabilidad por eventuales ejercicios abusivos de las libertades a expresarse e informar, y esas normas deben ser generales y razonablemente precisas. Como ha subrayado la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión —en un razonamiento que expresa puntos que serían directamente derivables de nuestra Carta Magna tanto como lo son, en su contexto, de la Convención americana—, las leyes que establecen limitaciones a la libertad de expresión deben estar redactadas en términos claros y precisos en garantía de la seguridad jurídica, la protección de los ciudadanos contra la arbitrariedad de las autoridades y la creación de un entorno jurídico hostil a la disuasión expresiva y la autocensura; las fórmulas vagas o ambiguas no permite a los ciudadanos anticipar las consecuencias de sus actos, otorgan en los hechos

¹² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Dichand y otros c. Austria*. Sentencia de 26 de febrero de 2002, *Demanda No. 29271/95*, párrafo 39 y caso *Lingens v. Austria*. Sentencia de 8 de julio de 1986, *Demanda No. 9815/82*, párrafo 42.

facultades discrecionales demasiado amplias a las autoridades (que pueden dar cobijo a eventuales actos de arbitrariedad) y tienen un clarísimo efecto disuasivo en el plano del ejercicio ordinario de las libertades¹³. Cuando las normas de responsabilidad son de naturaleza penal, y permiten privar a los individuos de bienes y derechos centrales —incluida, en algunas ocasiones, su libertad— las exigencias anteriores cobran todavía más brío.

b) *Intención específica o negligencia patente*: las expresiones e informaciones deben analizarse bajo el estándar de la “malicia”, esto es, bajo un estándar que exige que la expresión que alegadamente causa un daño a la reputación de un funcionario público haya sido emitida con la intención de causar ese daño, con conocimiento de que se estaban difundiendo hechos falsos, o con clara negligencia respecto de la revisión de la aparente veracidad o falta de veracidad de los mismos (recordemos la diferencia entre veracidad y verdad anteriormente apuntada); de otro modo las personas podrían abrigar el temor de poder incurrir de un modo totalmente inadvertido para ellas en responsabilidad por la emisión de expresiones o informaciones, lo cual podría llevarlos, directa o indirectamente, a restringir abruptamente el ejercicio de sus derechos a expresarse o informar.

c) *Materialidad y acreditación del daño*: las reglas de imputación de responsabilidad posterior deben requerir que quien alega que cierta expresión o información le causa un daño en su honorabilidad tenga la carga de probar que el daño es real, que efectivamente se produjo. No estaría justificado limitar derechos fundamentales apelando a meros riesgos, a daños eventuales, no acreditados: las bases justificativas de la limitación de derechos fundamentales deben ser siempre la lesión acreditada

¹³ Véanse los párrafos 64 a 66 del Capítulo III del Informe Anual 2008 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos.

de otros intereses o derechos constitucionalmente protegidos y las normas deben exigir esa acreditación.

c) *Doble juego de la exceptio veritatis*: la persona que se expresa debe siempre poder bloquear una imputación de responsabilidad ulterior *probando que los hechos a los que se refiere son ciertos* y, complementariamente, *no puede ser obligada a probar*, como condición sine qua non par evitar esa responsabilidad, que los hechos sobre los cuales se expresó son ciertos. En otras palabras: las personas no pueden ser sujetas al límite de poder expresarse solamente respecto de hechos cuya certeza tengan los medios para probar ante un tribunal, pero deben siempre poder usar la prueba de que son ciertos para bloquear una imputación de responsabilidad por invasión de la reputación de otra persona)¹⁴. Además, hay que recordar que las cuestiones de veracidad o de falsedad únicamente son relevantes respecto de la expresión de informaciones, no de opiniones —las cuales, como tales, no pueden ser ni verdaderas ni falsas—.

d) *Gradación de medios de exigencia de responsabilidad*. El ordenamiento jurídico no puede contemplar una vía única de exigencia de responsabilidad, porque el requisito de que las afectaciones de derechos sean necesarias, adecuadas y proporcionales demanda la existencia de medidas leves para reaccionar a afectaciones leves y medidas más graves para casos más graves. Además, hay que tener presente que al lado de exigencia de responsabilidad civil y penal existe otra vía, ahora expresamente mencionada en el artículo 6° de la Constitución Federal: el derecho de réplica; por su menor impacto en términos de afectación de derechos está llamado a tener un lugar muy destacado en el diseño del mapa de

¹⁴ Este importante criterio es desarrollado por la Corte Interamericana en el *Caso Herrera Ulloa v. Costa Rica*, *cit. supra.*, párrafo 132. Véase el párrafo 99 del capítulo III del Informe Especial para la Libertad de Expresión 2008, *cit. supra.*

consecuencias jurídicas derivables del ejercicio de la libertad de expresión.

e) *Minimización de las restricciones indirectas.* Al interpretar y aplicar las disposiciones constitucionales y legales en la materia no debe olvidarse que la plena garantía de las libertades consagradas en los artículos 6º y 7º de la Carta Magna exige no sólo evitar restricciones injustificadas directas, sino también indirectas¹⁵. La proscripción de restricciones indirectas tiene muchas posibles derivaciones, pero una que es importante recordar en el contexto de este asunto obliga a prestar especial atención a las reglas de distribución de responsabilidad al interior del universo de sujetos implicados en la cadena de difusión de noticias y opiniones. Se trata, en otras palabras, de no generar dinámicas de distribución de responsabilidad entre ciudadanos, periodistas, editores y propietarios de medios de comunicación que lleven a unos a hallar interés en el silenciamiento o la restricción expresiva de los demás.

¹⁵ Sobre la importancia de prohibir y evitar las restricciones indirectas a la libertad de expresión en contexto del sistema interamericano, véase el Capítulo III del Informe 2008 de la Relatoría Especial, *cit. supra*, párrafos 129 a 133.