

Comentario legislativo

Reformas al Código Penal Federal en materia de delitos de difamación y calumnias, y al Código Civil Federal en materia de daño moral. Sus consecuencias para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión

Luisa Fernanda Tello Moreno*

SUMARIO: I. Introducción. II. Ámbito internacional de protección del derecho a la libertad de expresión. III. Reformas al Código Civil Federal y sus implicaciones en la protección del derecho a la libertad de expresión. IV. Aspectos no incluidos en la reforma.

I. Introducción

Por decreto publicado en el *Diario Oficial* del 13 de abril de 2007, fueron derogadas diversas disposiciones del libro segundo, título vigésimo, del Código Penal Federal, que contemplaban los delitos contra el honor; en específico, los capítulos II y III, relativos a los delitos de difamación y calumnias.

Con motivo de la derogación de las disposiciones del Código Penal Federal se hicieron algunas modificaciones a los artículos 1916 y 1916 bis, del Código Civil Federal, relativas al daño moral, con objeto de sancionar los daños causados al honor de las personas por la vía civil.

El aspecto fundamental de esta reforma es que otorga una mayor protección al ejercicio de la libertad de expresión y termina con la aplicación de penas desproporcionadas por los excesos cometidos en el ejercicio de esta libertad, sancionándolos por la vía civil, con lo cual se sigue protegiendo el derecho al honor de los posibles afectados.

* Investigadora del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

El párrafo primero del artículo 6o. constitucional establece que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público.

En ese orden de ideas, el Código Penal contemplaba ciertos delitos como límites a la libertad de expresión. Sin embargo, en el ámbito de los sistemas universal y regional de protección a los derechos humanos, se ha sostenido una doctrina que no contempla sanciones de tipo penal para los casos en que los excesos en el ejercicio de la libertad de expresión dañen u ocasionen algún perjuicio a terceros.

II. Ámbito internacional de protección del derecho a la libertad de expresión

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹ consagra el derecho a la libertad de expresión en su artículo 19, en el que se establece lo siguiente:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas.

El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos² regula el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, prácticamen-

¹ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, en vigor a partir del 23 de marzo de 1976. Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 20 de mayo de 1981.

² Suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, durante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en vigor a partir del 18

te de la misma manera establecida en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y agrega lo siguiente:

[...] 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

En el artículo 14 de la misma Convención se contempla el derecho de rectificación o respuesta, por lo que en el caso de que alguna persona sea afectada por informaciones inexactas o agraviantes en su perjuicio a través de los medios de difusión legalmente reglamentados, dirigidos al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley. Dicha respuesta no exime de otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido; además, establece que para la protección efectiva de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

De lo anterior se observa cómo la protección del derecho al honor de las personas implica acciones que no se relacionan con el ámbito penal para sancionar excesos cometidos en el ejercicio de la libertad de expresión.

Los diversos organismos internacionales de protección a los derechos humanos han coincidido en considerar a la libertad de expresión como un aspecto fundamental en las sociedades democráticas, y en ocasiones, como su piedra angular. En este sentido, recordamos el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el que se considera como la

de julio de 1978. Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación del 7 de mayo de 1981.

aspiración más elevada del hombre, “el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias...”³

Tanto el Comité de Derechos Humanos, como la Comisión y la Corte Interamericanas, en la interpretación de los artículos relativos a la libertad de expresión y en la resolución de casos específicos, han ido estableciendo parámetros generales bajo los cuales esta libertad debe regirse, con el objetivo de protegerla y de establecer los límites adecuados a la misma, en sus respectivos ámbitos de aplicación.

Respecto de los límites de la libertad de expresión, el Comité de Derechos Humanos ha establecido que toda restricción a su ejercicio debe reunir requisitos estrictos para ser justificable.⁴ Por otra parte, la Corte Europea de Derechos Humanos ha indicado que las restricciones a este derecho deben implicar la existencia de una necesidad social imperiosa y que para determinar la necesidad de imponer una restricción no es suficiente que ésta sea útil, razonable u oportuna.

La Corte Interamericana posee un criterio acorde con el anterior, y ha establecido que toda ley que restrinja dicha libertad, para ser compatible con el artículo 13 de la Convención Americana, debe justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, y no limite más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado; por lo que las restricciones deben ser proporcionadas al interés que las justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.⁵

El Comité de Derechos Humanos considera que el equilibrio entre el principio de la libertad de expresión y las limitaciones y restricciones a la misma determinan el ámbito real del derecho de la persona.⁶

En cuanto a las sanciones por los excesos que en el ejercicio de la libertad de expresión afecten el honor o la reputación de las personas, el

³ Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 217 A (iii), del 10 de diciembre de 1948, párrafo 2.

⁴ Comité de Derechos Humanos, caso *Laptsevich c. Belarus*, párrafo 8 (2000).

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85, “La colegiación obligatoria de periodistas”, párrafo 46.

⁶ *Vid.* Observación General Núm. 10, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, artículo 19 —Libertad de opinión, 19o. Periodo de Sesiones, U. N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 150 (1983).

principio 10 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), establece lo siguiente:

[...] La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.

El principio anterior cimienta la consideración de que la protección del honor de las personas debe implicar acciones que no involucren el ámbito penal para sancionar los excesos cometidos en el ejercicio de la libertad de expresión. La doctrina en la materia ha hecho énfasis en los casos que en el ejercicio de la libertad de expresión se considera que se daña la imagen de los servidores públicos de los Estados o de los Estados en sí mismos, porque ha sido en estas situaciones que los gobiernos reaccionan con mayor fuerza, mediante acciones que restringen y deliberadamente atacan la libertad de expresión de las personas. En este sentido, el principio 11 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión establece: “Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como ‘leyes de desacato’ atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información”.

Se ha considerado que las leyes de desacato otorgan mayor protección a los funcionarios públicos que a los ciudadanos, lo cual contraviene el principio fundamental de un sistema democrático que sujeta al gobierno a controles para evitar el abuso de sus poderes coercitivos.⁷ Por ello, se ha establecido que las leyes de desacato no pueden justificarse bajo el supuesto propósito de defender el orden público.

Para la CIDH, los ciudadanos tienen el derecho a criticar y examinar las acciones y actitudes de los funcionarios del gobierno en lo relativo a

⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 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, párrafo 207.

su función pública, por lo que las leyes que contemplan el derecho de probar la veracidad de las declaraciones efectuadas restringen indebidamente la libre expresión al no contemplar que muchas críticas están basadas en opiniones y no pueden probarse.⁸ Para la Comisión existen medios menos restrictivos mediante los que el Gobierno puede defenderse frente a ataques infundados, como la réplica en los medios de comunicación o mediante acciones civiles por injurias y difamación.⁹

En noviembre de 2002, de manera conjunta, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Libertad de Opinión y Expresión, el representante sobre la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator para la Libertad de Expresión de la CIDH abogaron por reemplazar las leyes penales de difamación por leyes civiles, y manifestaron que debían prohibirse las acciones de difamación relacionadas con el Estado, objetos como las banderas o símbolos, los organismos gubernamentales y las autoridades públicas. “La difamación penal no es una restricción justificable de la libertad de expresión; debe derogarse la legislación penal sobre difamación y sustituirse, conforme sea necesario, por leyes civiles de difamación apropiadas”.¹⁰

Sin embargo, y a pesar de las reformas que se mencionan en el presente comentario, el Código Penal Federal aún incluye el delito de ultrajes a las insignias nacionales, aun cuando dicho ultraje sea por medio de la palabra, lo que puede obedecer a una simple opinión. Para sancionar este delito se contempla una pena de seis meses hasta cuatro años de prisión, conforme a lo establecido en el artículo 191 de dicho ordenamiento.

Se ha considerado que la obligación del Estado de proteger los derechos de los demás se cumple estableciendo una protección estatutaria contra los ataques intencionales al honor y a la reputación mediante acciones civiles y promulgando leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta; así, el Estado garantiza la protección de la vida privada de todos los individuos sin hacer uso abusivo de sus poderes coactivos para reprimir la libertad individual de formarse opinión y expresarse.¹¹ Lo anterior porque las leyes de calumnias e injurias, en muchas ocasiones, en lugar de proteger el honor de las personas, son utilizadas

⁸ *Ibid.*, párrafo 209.

⁹ *Vid.* Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2002, párrafo 5.

¹⁰ *Ibid.*, párrafo 5.

¹¹ *Ibid.*, párrafo 17.

para atacar o silenciar el discurso crítico a la administración gubernamental de los Estados.

En el informe anual 2002, de la relatoría para la libertad de expresión, se estableció categóricamente que no existe un interés social imperativo que justifique la sanción penal, ya que ésta implica una restricción desproporcionada o indirecta a la libertad de expresión.¹²

III. Reformas al Código Civil Federal y sus implicaciones en la protección del derecho a la libertad de expresión

Al derogarse las disposiciones señaladas del Código Penal Federal se adicionaron algunos párrafos a los artículos 1916 y 1916 bis, del Código Civil Federal, relativos al daño moral, e incluidos dentro del título primero. Al artículo 1916 se le adicionaron los párrafos sexto, séptimo y octavo, para quedar de la siguiente forma:

Por daño moral se entiende 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. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

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 a los artículos 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos 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.

¹² *Ibid.*, párrafo 23.

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 el 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.

Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos:

I. El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien;

II. El 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;

III. El que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y

IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

La reparación del daño moral con relación al párrafo e incisos anteriores deberá contener la obligación de la rectificación o respuesta de la información difundida en el mismo medio donde fue publicada y con el mismo espacio y la misma circulación o audiencia a que fue dirigida la información original, esto sin menoscabo de lo establecido en el párrafo quinto del presente artículo.

La reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aun en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona, pues no constituye una responsabilidad para el que difunde dicha información, siempre y cuando se cite la fuente de donde se obtuvo.

Al artículo 1916 bis le fue adicionado el tercer párrafo:

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 licitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

En ningún caso se considerarán ofensas al honor las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional. Tampoco se considerarán ofensivas las opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito ofensivo.

Indudablemente, esta reforma se adhiere a los parámetros internacionales que en el ámbito de los derechos humanos rigen a la libertad de expresión al terminarse con las penas corporales, que de alguna manera obstaculizan e inhiben esta libertad; al contemplarse el derecho de rectificación, e incluso la publicación de un extracto de la sentencia en los medios de difusión en los que se haya publicado la información que causara daño a la víctima, independientemente de la sanción pecuniaria establecida como reparación del daño. No obstante, el alcance de la reforma se limita al ámbito federal y es necesario que la misma haga eco al interior de las entidades federativas, para el efecto de contar con un régimen homogéneo en la regulación y protección de la libertad de expresión y del derecho al honor.

IV. Aspectos no incluidos en la reforma

Un aspecto que la reforma no contempla son las disposiciones de la Ley de Imprenta, vigente desde 1917, e incluso anterior a la entrada en vigor de la Constitución, que implican arrestos de hasta dos años de prisión por distintas violaciones a dicho ordenamiento, entre las que se incluyen los ataques a la vida privada, a la moral pública, al orden y a la paz pública, además de referirse al delito de injurias, a otras conductas delictivas y hasta a responsabilidades de tipo criminal.

Dentro de los ataques al orden y a la paz pública se contemplan injurias contra diversos servidores de la administración pública, disposiciones que equivalen a las de las llamadas leyes de desacato, contrarias a la normativa internacional en materia de derechos humanos, y que han sido derogadas en el ordenamiento penal federal.

Si bien la libertad de imprenta es consagrada por el artículo 7o. de la Constitución, es innegable que la misma se relaciona directamente con la libertad de expresión a la que se le da forma en la mayoría de los casos, mediante la prensa escrita. El artículo 7o. constitucional establece lo siguiente:

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

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

En este sentido, vale la pena enfatizar que necesitamos una ley de prensa acorde a las necesidades actuales del país, a la protección de esta libertad constitucional, e incluso al propio texto de la Constitución, pues la ley actual, como ya lo mencionamos, contempla diversas prohibiciones contrarias a los principios democráticos, delitos que ya han sido derogados y conceptos sobre los límites a las libertades de prensa y expresión que resultan subjetivos y confusos como la moral y el orden público. En este sentido, como lo han señalado los organismos internacionales de protección a los derechos humanos, los límites y restricciones a las libertades deben de ser claros, para satisfacer necesidades sociales de primer orden.

Consideramos que la pretensión de sancionar los excesos cometidos en el ejercicio de la libertad de expresión por la vía civil en vez de acudir al ámbito del derecho penal, ha sido una modificación adecuada para nuestro sistema jurídico. Sin embargo, parece ser una modificación a medias, pues para que la reforma sea integral, debe incluir cambios en la Ley de Imprenta e incluso quizá en el propio texto del artículo 6o. de la Constitución, que aún comprende la comisión de delitos en el ejercicio de la libertad de expresión.