Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

Rodrigo Brito Melgarejo

Libertad de pensamiento y de expresión

La libertad de expresión encuentra un amplio desarrollo tanto en el sistema universal, como en los diversos sistemas regionales de protección de los derechos humanos. Por lo que se refiere al primero, la Declaración Universal aprobada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, contempla en su artículo 19 el derecho que tiene todo individuo a la libertad de opinión y de expresión, que incluye, a su vez, el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. Este precepto es la base del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, sin embargo, es más específico en su regulación, pues señala que el ejercicio de la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales y, por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán estar fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, así como para proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

En el ámbito de los sistemas regionales, el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, además de retomar algunos de los planteamientos de la Declaración Universal, señala que la protección de este derecho no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematograía o de televisión a un régimen de autorización previa y establece también que el ejercicio de las libertades que se desprenden de este derecho puede ser sometido, además de a ciertas restricciones, a las formalidades, condiciones o sanciones previstas por la ley que configuren medidas necesesarias en una sociedad democrática para salvaguardar ciertos bienes jurídicos individuales y

Sumario

El carácter bidimensional de la libertad de pensamiento y expresión 505
Las formas y manifestaciones de la expresión sujetas a protección 506
Restricciones legítimas y límites a la libertad de expresión 510
Los discursos no protegidos por la libertad de expresión. . . . 516

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

colectivos. La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, por su parte, establece en su artículo 9 el derecho que todo individuo tiene a recibir información, así como a expresar y difundir sus opiniones, siempre que respete la ley.

Es el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, sin embargo, el que ha sido recurrentemente señalado por la doctrina como aquel que ofrece una mayor protección a la libertad de pensamiento y expresión. De hecho, las normas que protegen este derecho tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13), como en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 4) o la Carta Democrática Interamericana (artículo 4), ofrecen una serie de garantías reforzadas que no tienen igual ni en el sistema universal ni en algún otro sistema regional, pues el marco interamericano fue diseñado para ser el que ofreciera una mayor protección y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de información, opiniones e ideas. Ese valor tan alto que se otorga a la libertad de pensamiento y expresión en el sistema interamericano, se basa en el concepto de autonomía y dignidad de las personas que se tiene en él, así como en la valía instrumental de esta libertad para el ejercicio de los demás derechos fundamentales y su función esencial dentro de los regímenes democráticos.[1] La labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reflejado dicha importancia, pues este órgano jurisdiccional ha señalado que:

> La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.[2]

Estos señalamientos evidencian que la protección de este derecho es cardinal en las sociedades modernas, pues "su lesión o restricción injustificada implica no sólo la limitación del derecho fundamental de uno o más ciudadanos, sino también efectos negativos en la creación y mantenimiento de una institución esencial del sistema democrático: una opinión pública libre".[3] La libertad de pensamiento y expresión, por

[1]Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. OEA/Ser. L/V/II. CIDH/RELE/INF. 2/09*, Washington, CIDHAS DI-OEA, 2010, párrafos 3-5.

[2]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-5/85 sobre la colegiación obligatoria de periodistas, de 13 de noviembre de 1985, párrafo 70. En el mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha expresado que: "La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de [la sociedad democrática], una de las condiciones para su progreso y para el desarrollo de los hombres". Caso "Handyside *vs*. Reino Unido", Sentencia de 7 de diciembre de 1976, párrafo 49. Asimismo, el Tribunal Constitucional español, desde sus primeras sentencias, señalaba que la libertad de expresión "garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas hueras las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática", sentencia 6/1981, de 16 de marzo de 1981.

[3]Bustos Gisbert, Rafael, "Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática", en García Roca, Javier y Santolaya, Pablo (coords.), *La Europa de los derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, p. 532.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

tanto, no es un derecho cualquiera; por el contrario, ocupa un lugar central en los sistemas de protección de los derechos humanos, no sólo porque facilita la toma de conciencia respecto de los otros derechos y libertades, sino en cuanto es un instrumento vital para su preservación y consolidación. De esta forma, el mayor o menor grado en que se respeta la libertad de pensamiento y expresión, puede servir de termómetro para medir la vigencia de otros derechos humanos y se presenta como un elemento fundamental dentro de los Estados democráticos.[4] Este derecho permite a las personas pensar el mundo desde su propia perspectiva y comunicarse con los demás para construir, a través de un proceso deliberativo, no sólo el modelo de vida que cada individuo tiene derecho a adoptar, sino el modelo de sociedad en el cual quiere vivir. Y es que la formación de una opinión pública informada y consciente de sus derechos, el control ciudadano sobre la gestión pública y la exigencia de responsabilidad de los funcionarios estatales, no sería posible si la libertad de pensamiento y expresión no fuera garantizada.[5]

El carácter bidimensional de la libertad de pensamiento y expresión

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana se señala de manera recurrente que la libertad de expresión tiene dos dimensiones: una individual, que requiere que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento; y una social, que implica el derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.[6] La primera de estas dimensiones, como señala la propia Corte Interamericana, no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, de manera inseparable, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. De hecho, la Corte ha indicado también que cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión "comprende el derecho de difundir informaciones e ideas 'por cualquier... procedimiento', está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información 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".[7]

[4]Gómez Gamboa, David, *Hacia la construcción del* ius constitutionale commune *en América Latina en materia de libertad de expresión e información*, México, UNAM-IIJ, 2015, pp. 76-77. La libertad de expresión es una herramienta esencial para el ejercicio del derecho a la participación, a la libertad de conciencia y religión, a la libertad de asociación, a la educación, entre otros.

[5]Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Marco jurídico…*, *cit.*, párrafos 7-8.

[6]Así se señala, por ejemplo, en los casos "Ivcher Bronstein *vs*. Perú", Sentencia de 6 de febrero de 2001, párrafo 146; "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) *vs*. Chile, Sentencia de 5 de febrero de 2001, párrafo 64; "Kimel *vs*. Argentina", Sentencia de 2 de mayo de 2008, párrafo 53 y "Claude Reyes y otros *vs*. Chile", Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párrafo 75.

[7]Opinión consultiva OC-5/85 sobre la colegiación obligatoria de periodistas, de 13 de noviembre de 1985, párrafo 31.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

Por su parte, la dimensión social de la libertad de expresión "es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos"; pero comprende además el derecho de cada uno a tratar de comunicar a otros sus propios puntos de vista, lo que implica también que todas las personas puedan conocer opiniones y noticias. Estas dos dimensiones se implican mutuamente y adquieren un valor trascendental en el sistema interamericano pues "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.

Lo dicho por la Corte Interamericana deja claro que las dos dimensiones de la libertad de expresión son efectos naturales de la comunicación, necesarios para que ésta sea efectiva en una sociedad democrática, y han sido retomados por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de nuestro país, que al tratar el tema, señaló que este derecho fundamental se relaciona con principios que no pueden reducirse a un solo núcleo. Para la Corte, dado que la libertad de expresión tiene al menos dos facetas, "es complicado sostener que sirve a un único propósito, ya que su protección persigue tanto facilitar la democracia representativa y el autogobierno, como la autonomía, la autoexpresión y la autorrealización del individuo".[8]

Las formas y manifestaciones de la expresión sujetas a protección

En el sistema interamericano, el artículo 13.1 del Pacto de San José establece que la libertad de expresión 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. Este derecho está protegido por la Convención en todas sus formas y manifestaciones;[9] sin embargo, como se ha señalado en diversos documentos elaborados por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión,[10] tanto la Comisión como la Corte Interamericanas, han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre algunas de ellas específicamente protegidas por los instrumentos regionales de protección de los derechos, entre las que se encuentran: 1) el derecho a hablar, esto es, a expresar oralmente, en el idioma que cada persona elija, sus pensamientos, ideas, informaciones u opiniones;[11] 2) el derecho a escribir, es decir, a expresar en forma escrita o impresa los pensamientos, ideas, información u opiniones, también en el idioma que quien se expresa elija para hacerlo;[12] 3) el derecho a difundir las expresiones habladas o escritas de pensamientos, informaciones, ideas

[8]Tesis 1a. CDXVIII/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo I, diciembre de 2014, p. 236.

[9]Así lo ha considerado también la Suprema Corte de Justicia de la Nación, retomando los contenidos constitucionales y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que le ha permitido determinar que la presunción de que todas las formas de expresión se encuentran protegidas sólo puede ser derrotada bajo razones imperiosas. Tesis 1a. CDXXI/2014, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo I, diciembre de 2014, p. 237.

[10]Véase por ejemplo el *Marco jurídico interamericano*…, *cit*., párrafos 21-29.

[11]Casos "López Álvarez *vs*. Honduras", Sentencia de 1 de febrero de 2006, párrafo 164.

[12]Por ejemplo, en el Caso "Herrera Ulloa *vs*. Costa Rica", Sentencia de 2 de julio de 2004, párrafo 109.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

u opiniones, por los medios de difusión que se elijan para comunicarlas al mayor número posible de destinatarios;[13] 4) el derecho a buscar, a recibir y a acceder a expresiones, ideas, opiniones e información de toda índole;[14] 5) el derecho que tiene toda persona al acceso a la información sobre sí misma contenida en bases de datos o registros públicos o privados, con el correlativo derecho a actualizarla, rectificarla o enmendarla,[15] y 6) el derecho a poseer información escrita o en cualquier otro medio, a transportar dicha información y a distribuirla.[16]

Ahora, si bien todas las formas de expresión están en principio protegidas por la libertad consagrada en el artículo 13 de la Convención Americana, existen ciertos tipos de discurso que reciben una protección especial, por la importancia que tienen para el ejercicio de los demás derechos humanos o para la consolidación, funcionamiento y preservación de la democracia.[17] En la jurisprudencia interamericana, por ejemplo, se han protegido de manera especial tanto el discurso político como aquel que se da sobre asuntos de interés público, pues "en los sistemas democráticos y pluralistas, las acciones y omisiones del Estado y de sus funcionarios deben sujetarse a un escrutinio riguroso, no sólo por los órganos internos de control, sino también por la prensa y la opinión pública".[18] De esta forma, se fomenta la transparencia de las actividades del Estado y la responsabilidad de los funcionarios públicos sobre sus actuaciones, lo que contribuye también al logro de un mayor nivel de participación ciudadana. Es por ello que en el debate sobre asuntos de interés público, existe una mayor tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos y, por tanto, "no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población".[19] Esto implica también que "tratándose de funcionarios públicos, de personas que ejercen funciones de una naturaleza pública, de políticos y de instituciones estatales, se debe aplicar un umbral diferente de protección, el cual no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que

[13]Véanse por ejemplo los casos "Palamara Iribarne *vs*. Chile", Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 73 o "Ricardo Canese *vs*. Paraguay", Sentencia de 31 de agosto de 2004, párrafo 78.

[14]Así se señala, por ejemplo, en el segundo numeral de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante su 108 periodo ordinario de sesiones en octubre de 2000.

[15]*Ibidem*, principio 3.

[16]Véanse los Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 39/98. Caso 11.221 "Tarcisio Medina Charry". Colombia, de 7 de abril de 1998, párrafo 77, así como el 2/96, caso 10.325. "Steve Clark y otros". Granada, de 1º de marzo de 1996.

[17]Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Marco jurídico…*, *cit.*, párrafo 32.

[18]*Ibidem*, párrafo 33.

[19]Caso "Kimel *vs*. Argentina", Sentencia de 2 de mayo de 2008, párrafo 88. Los argumentos que sobre el tema había desarrollado previamente la Corte Europea de Derechos Humanos fueron tomados en cuenta por la Corte Interamericana, pues aquélla se había pronunciado en este mismo sentido cuando recordó que la protección de la libertad de expresión debe operar no solamente para las informaciones o ideas acogidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, ofenden o inquietan, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los que no existe una sociedad democrática. Véanse, por ejemplo, los casos "Handyside *vs*. Reino Unido", Sentencia de 7 de diciembre de 1976 o "Hannover *vs*. Alemania", Sentencia de 24 de junio de 2004.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada".[20] En consecuencia, el Estado debe abstenerse con mayor rigor de establecer limitaciones a las expresiones relacionadas con asuntos de interés público y, asimismo, las entidades y funcionarios que conforman el Estado, así como quienes aspiran a ocupar cargos públicos, en razón de la naturaleza pública de las funciones que cumplen o esperan cumplir, deben tener un mayor umbral de tolerancia ante la crítica.[21]

Tomando en cuenta estas consideraciones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que las expresiones e informaciones atinentes a los funcionarios públicos, a particulares involucrados en asuntos públicos, y a candidatos a ocupar cargos públicos, gozan de una mayor protección, pues tales personas, en razón de la naturaleza pública de las funciones que cumplen, están sujetas a un tipo diferente de protección de su reputación o de su honra frente a las demás personas. Es más, la Corte ha señalado que para determinar si determinada expresión sobre algún funcionario o candidato tiene relevancia pública, no se requiere que un determinado porcentaje de la población concentre su atención en la controversia o que los líderes de opinión se refieran a ella, pues el mero hecho de que la expresión esté relacionada con el control ciudadano sobre su desempeño hace la información relevante.[22]

Es evidente entonces que la relevancia que tienen las discusiones sobre asuntos de interés público implica también la protección reforzada del derecho de acceso a la información y del derecho que tienen tanto los directivos de medios de comunicación como los periodistas que laboran en ellos de investigar y difundir los temas que puedan ser de interés para la sociedad.[23] En lo que se refiere al primero de estos puntos, la Corte Interamericana ha señalado que el control democrático por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión, por lo que si se quiere que las personas puedan ejercer dicho control de manera efectiva, es esencial

[20]Casos "Palmara Iribarne *vs*. Chile", Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 84 y "Ricardo Canese *vs*. Paraguay", Sentencia de 31 de agosto de 2004, párrafo 97, entre otros.

[21]Caso "Herrera Ulloa *vs*. Costa Rica", Sentencia de 2 de julio de 2004, párrafo 125. En este caso, la Corte Interamericana, a fin de dar fuerza a sus argumentos, se refiere a los casos de la Corte Europea "Dichand y otros *vs*. Austria", Sentencia de 26 de febrero de 2002 y "Lingens *vs*. Austria", Sentencia de 8 de julio de 1986, en los que se señala que: "Los límites de la crítica aceptable son […] 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".

[22]Tesis 1a. CLII/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo I, abril de 2014, p. 806. Sobre la protección que ciertos tipos de discurso reciben, es importante señalar que la Suprema Corte mexicana, basándose en los contenidos del artículo 13 de la Convención Americana, se ha pronunciado en el sentido de que la libertad de pensamiento y expresión en el ámbito académico debe gozar de una especial protección, pues ésta constituye la esencia de la actividad académica, cuya función no se reduce a transmitir el conocimiento existente, sino que incluye la exploración de sus límites y posibilidades. De ahí que, de acuerdo con lo señalado por la Corte "en un ambiente académico, cualquier restricción al contenido de una expresión sea perniciosa, al grado de que, en ocasiones, puede ser incompatible con la investigación y difusión del conocimiento." Tesis 1a. CXLIX/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo I, abril de 2014, p. 807.

[23]Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Marco jurídico…*, *cit.*, párrafos 37-38.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

que el Estado garantice el acceso a la información de interés público con la que cuente.[24] En este sentido, los órganos jurisdiccionales de nuestro país han señalado que el acceso a la información cumple con la función de maximizar el campo de autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones, pero también brinda un derecho colectivo o social que "tiende a revelar el empleo instrumental de la información no sólo como factor de autorrealización personal, sino como un mecanismo de control institucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es la rendición de cuentas".[25]

Ahora bien, por lo que respecta al derecho de periodistas y medios de comunicación, la Corte Interamericana ha explicado, por ejemplo, que "el procesamiento de personas, incluidos periodistas y comunicadores sociales, por el mero hecho de investigar, escribir y publicar información de interés público, viola la libertad de expresión al desestimular el debate público sobre asuntos de interés para la sociedad y generar un efecto de autocensura".[26] El papel fundamental de los medios de comunicación ha sido tratado también por la Corte Europea de Derechos Humanos, que ha señalado no sólo el derecho que tienen para transmitir información, sino también su deber de hacerlo para conferir plena satisfacción al derecho de los ciudadanos a recibirla.[27] Al referirse concretamente a la libertad de prensa, la Corte Europea ha señalado que cualquier limitación a ésta debe interpretarse de manera especialmente restrictiva para evitar que un medio de comunicación tenga que verse obligado a dejar de cumplir su papel de *perro guardian (watchdog)* de la democracia.[28] Estos argumentos hacen evi-

[24]Caso "Claude Reyes *vs*. Chile", Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párrafo 87.

[25]Tesis I.4o.A.40 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, tomo 3, marzo de 2013, p. 1899.

[26]Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Marco jurídico…, cit.*, párrafo. 38. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en nuestro país ha señalado que el interés legítimo contra leyes penales se actualiza ante normas cuya mera existencia genera un efecto disuasivo en el ejericcio de la libertad de expresión y el derecho fundamental de acceso a la información. Para la Corte, dado que estos derechos no sólo protegen un espacio de autonomía personal de los individuos, sino también garantizan un espacio público de deliberación política, las normas penales pueden resultar autoaplicativas por su afectación directa, cuando se alegue que esas normas obstaculicen, impidan o estorben el acceso a dicho espacio. Tesis 1a. XXXI/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo I, febrero de 2016, p. 678.

[27]Caso "De Haes & Gijsels *vs*. Bélgica", Sentencia de 24 de febrero de 1997.

[28]Véanse, por todos los casos que forman parte de la jurisprudencia de la Corte Europea, "Thorgeir Thorgerson *vs*. Islandia", Sentencia de 25 de junio de 1992 y "Bladet Tromso & Stensaas *vs*. Noruega", Sentencia de 20 de mayo de 1999. En la Suprema Corte de los Estados Unidos, un caso paradigmático ha sido "New York Times *vs*. Sullivan", pues en él se estableció que la Primera Enmienda de la Constitución estadounidense protege todo tipo de afirmaciones sobre el desempeño de los funcionarios públicos aun cuando resulten falsas. La Corte argumentó en este caso que la defensa de la libertad de expresión debe prevalecer en los juicios por difamación promovidos por los funcionarios en contra de publicaciones, pues la reputación personal no debe inhibir o coartar el escrutinio público. Para encontrar un equilibrio en este sentido, la Suprema Corte estadounidense creó la teoría de la malicia real, para los casos en que se emitan opiniones sabiendo de la falsedad que contienen o con claro desprecio a la veracidad; sin embargo, incluso en estos casos, por el criterio que ha establecido la más alta jurisdicción de los Estados Unidos, deberá procederse por la vía civil y no la penal. Esta doctrina ha sido retomada como un estándar a seguir por parte del máximo tribunal de nuestro país. De acuerdo con lo señalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que la malicia efectiva se actualice "no es suficiente que la información difundida resulte falsa, pues ello conllevaría a imponer sanciones a informadores que son diligentes en sus investigaciones, por el simple hecho de no poder probar

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

dente que "el interés general despertado o en el que se enmarca el mensaje transmitido será el determinante en la decisión acerca de si eventuales restricciones al derecho son aceptables en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos".[29]

Los discursos que reflejan elementos constitutivos de la identidad personal o de la dignidad de quien se expresa, también gozan de una especial protección dentro de los sistemas regionales. Entre ellos, la jurisprudencia interamericana se ha referido de forma especial al uso de la lengua de grupos étnicos y minoritarios, pues se le considera como uno de los elementos más importantes dentro de la identidad de una etnia, ya que garantiza la expresión, difusión y transmisión de su cultura, además de ser uno de los elementos que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general.[30] Otras formas discursivas que también gozan de un especial nivel de protección por expresar un elemento integral de la identidad y dignidad personales son el discurso religioso y aquellas que expresan la propia orientación sexual y la identidad de género.[31]

Restricciones legítimas y límites a la libertad de expresión

La libertad de expresión, por su propia naturaleza, no es absoluta y puede estar sujeta a ciertas restricciones, en particular cuando interfiere con otros derechos. En el sistema interamericano, el artículo 13. 2 del Pacto de San José determina los límites al ejercicio de esta libertad, que no solamente pueden considerarse legítimos sino también necesarios dentro de una sociedad democrática. Dichos límites, sin embargo, deben cumplir ciertas condiciones para no contravenir los fines de la Convención, que se conjuntan en un test tripartito construido por la Corte Interamericana a través de la interpretación que ha hecho de dicho precepto. Las condiciones básicas derivadas de este test para que una limitación a la libertad de expresión pueda considerarse legítima son que ésta: 1) haya sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material; 2) se encuentre orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención, y 3) sea necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan, estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida e idónea para lograr el objetivo que pretende alcanzar.[32]

---

en forma fehaciente todos y cada uno de los aspectos de la información difundida, lo cual, además de que vulneraría el estándar de veracidad aplicable a la información, induciría a ocultar la información en lugar de difundirla, socavando el debate robusto sobre temas de interés público que se persigue en las democracias constitucionales. Entonces, 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." Tesis 1a. XL/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo II, p. 1401.

[29]Bustos Gisbert, Rafael, "Los derechos de libre comunicación…", *cit.*, p. 541.

[30]Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Marco jurídico…*, *cit.*, párrafos 53-55. Sobre el particular véase también el caso "López Álvarez *vs*. Honduras", Sentencia de 1 de febrero de 2006, párrafo 169.

[31]Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Marco jurídico…*, *cit.*, párrafo 56.

[32]Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Marco jurídico…*, *cit.*, párrafos 66-67.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

La primera de estas condiciones tiene como fin brindar seguridad jurídica a las personas que ejercen su libertad de expresión, pues los límites que ésta puede encontrar tienen que estar previstos por ley, esto es, en una "norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes". Esta definición ofrecida por la Corte Interamericana a través de la Opinión Consultiva OC-6/86, deja claro que la idea de ley no puede ser interpretada como una suerte de autorización general para establecer en cada momento más restricciones a la libertad de expresión, que se agregarían a las limitaciones permitidas en la regulación particular que la rige en cada Estado; por el contrario, lo que se pretende con ella es imponer una condición adicional para que las restricciones, singularmente autorizadas, sean legítimas. Dicha idea implica, en consecuencia, evitar un ejercicio arbitrario del poder y por ende no sería admisible interpretar la expresión "leyes" como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos pueden "ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general".[33] Es por este motivo que las leyes que establezcan límites a la libertad de expresión deben serlo tanto en sentido formal como material, dictarse por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido aprobadas, así como establecer las restricciones de forma previa, expresa, precisa y clara. Lo anterior, pues las "normas vagas, ambiguas, amplias o abiertas, por su simple existencia, disuaden la emisión de informaciones y opiniones por miedo a sanciones, y pueden llevar a interpretaciones judiciales amplias que restringen indebidamente la libertad de expresión".[34]

La segunda de las condiciones para que una restricción a la libertad de expresión pueda considerarse legítima, implica que las limitaciones impuestas sean necesarias para alcanzar alguno de los objetivos imperiosos establecidos de manera taxativa en la Convención Americana, esto es, asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás[35] o proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral

[33]Opinión Consultiva OC-6/86 sobre la expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 9 de mayo de 1986, párrafos 17, 22 y 26.

[34]Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Marco jurídico…*, *cit.*, párrafos 69-71.

[35]La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha planteado sobre este punto que "Tomando en consideración que la naturaleza del derecho a la libertad de expresión consiste de forma primordial en la manifestación de ideas y, por otro lado, que la naturaleza del derecho al honor se refiere al concepto que una persona tiene sobre sí misma o que la sociedad se ha formado sobre ella, es que resulta claro no sólo que ambos derechos fundamentales pueden gozar de eficacia en las relaciones con otros particulares, sino que, adicionalmente, puede presentarse una colisión entre los mismos. En consecuencia, en aquellos asuntos en los cuales el conflicto primigenio se origine porque un particular alegue que se ha violentado su derecho al honor, y otro particular señale que las manifestaciones combatidas se ejercieron dentro de los límites de la libertad de expresión, se tratarán de forma indefectible de casos en los cuales se actualiza la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en pugna, situación que conlleva una colisión entre los mismos, ante lo cual, el juzgador deberá proceder a un ejercicio de ponderación y análisis de éstos". Tesis 1a. LXX/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo 1, p. 888.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

públicas.[36] Éstos son los únicos objetivos autorizados para restringir la libertad de expresión, pues con ellos se busca alcanzar intereses públicos que, "por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza".[37]

Por su parte, la tercera condición para establecer límites a la libertad de expresión, impone a los Estados la obligación de demostrar que éstos son necesarios en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientados a satisfacer un interés público imperativo. La propia Corte Interamericana ha señalado al respecto que si existen varias opciones para alcanzar ese objetivo, "debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido". Esto significa que no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno, pues para que sean compatibles con la Convención, las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que no limiten más de lo estrictamente necesario la libertad de expresión. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.[38] Para determinar la estricta

[36]Caso "Claude Reyes y otros *vs*. Chile", Sentencia de 19 de septiembre de 2006, serie C núm. 151, párr. 90. Al tratar los alcances de las expresiones "moral" y "buenas costumbres" como restricciones legítimas a la libertad de expresión, la Suprema Corte de nuestro país ha señalado que "Si bien es cierto que el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala como límite a la libertad de expresión y el derecho a la información 'el ataque a la moral', y que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1830, define ese hecho ilícito como aquel contrario a las leyes de orden público o a las 'buenas costumbres', también lo es que los límites a aquéllos constituyen la excepción a la regla y, como tales, deben interpretarse en forma restrictiva. Así, atendiendo al carácter abstracto e indefinido que tienen los conceptos de 'moral' y 'buenas costumbres', así como a su mutabilidad, porque cambian constantemente desde una perspectiva social y de persona a persona, debe determinarse la medida y el alcance en que éstos pueden constituir restricciones legítimas a la libertad de expresión y el derecho a la información. Entonces, con base en la doctrina desarrollada por este alto tribunal, las restricciones a los derechos fundamentales no deben ser arbitrarias, sino que deben perseguir finalidades constitucionalmente válidas, ser necesarias para su consecución y proporcionales, esto es, la persecución de ese objetivo no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de los otros derechos fundamentales. Ahora bien, lo que debe entenderse por 'moral' o por 'buenas costumbres', no puede identificarse con las normas culturales que prevalecen en una sociedad y época determinadas, sino que debe constreñirse al concepto de moral 'pública', entendida como el núcleo de convicciones básicas y fundamentales sobre lo bueno y lo malo en una sociedad. De ahí que interpretar el término 'moral' o 'buenas costumbres' en forma más extensa, o apelando a lo que consideran las mayorías, constituiría una herramienta para hacer nugatorios los derechos fundamentales de las minorías, y resultaría contrario al pluralismo característico de una sociedad democrática. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reconocido que la moral pública varía ampliamente, por lo que no existe un principio aplicable universalmente; sin embargo, ha agregado que toda restricción a la libertad de expresión no sólo debe justificarse en la protección de un objetivo legítimo -la moral pública-, sino que también debe acreditarse que la medida sea necesaria para lograr ese objetivo. Asimismo, el Relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión ha señalado que las restricciones a la libertad de expresión no deben de aplicarse de modo que fomenten el prejuicio y la intolerancia, sino que deben protegerse las opiniones minoritarias, incluso aquellas que incomoden a las mayorías. Por lo tanto, debe distinguirse entre el fomento a la conducta inmoral, que puede ser un motivo legítimo para la aplicación de restricciones, y la expresión de opiniones disidentes o la ruptura de tabúes. En conclusión, la determinación del concepto de 'moral' o 'buenas costumbres', como límite a los derechos a la libertad de expresión y de información, no puede ser exclusivamente valorativa, ni atender a los criterios de un grupo determinado, sino que debe quedar plenamente justificada, sin limitarlos innecesariamente". Tesis 1a. L/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo I, febrero de 2014, p. 672.

[37]Opinión consultiva OC-5/85 sobre la colegiación obligatoria de periodistas, de 13 de noviembre de 1985, párrafo 46. En esta opinión consultiva, la Corte Interamericana toma en cuenta los planteamientos realizados por su homóloga europea en el caso "Sunday Times *vs*. Reino Unido", de 26 de abril de 1979.

[38]*Idem*.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

proporcionalidad de la medida de limitación, es necesario, por tanto, considerar si el sacrificio de la libertad de expresión que ésta conlleva no resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que mediante ella se obtienen.[39]

De manera similar, en el sistema europeo se ha entendido que "los objetivos a alcanzar por parte de las limitaciones legítimas a la libertad de expresión son los expresamente previstos en el segundo párrafo del artículo 10", y que pese "a realizar una interpretación restrictiva de los límites, [la Corte Europea] se ha mostrado flexible para incluir dentro de aquellos objetivos legítimos otros no expresamente incluidos en el texto pero subsumibles, con mayor o menor facilidad, dentro del amplio elenco recogido".[40] De esta forma, parte de la doctrina ha clasificado los límites existentes en el sistema europeo en dos grandes grupos. El primero de ellos estaría dirigido a la protección de intereses generales, y en él se encontraría la seguridad pública (seguridad nacional, integridad territorial y defensa del orden público y prevención del delito), la autoridad del Poder Judicial (juicios paralelos, secreto del sumario, críticas al poder judicial, derecho a un proceso justo), la moral (que ha sido el límite en que mayor margen de apreciación se ha reconocido a las autoridades nacionales, dada la ausencia de una moral generalizable a todos los países europeos) y la protección de la democracia (para evitar, por ejemplo, declaraciones racistas o incitadoras de la violencia). El segundo grupo, por su parte, estaría encaminado a proteger los derechos de terceros y en él se incluirían como límites a la libertad de expresión el honor o reputación ajena y otros derechos como los relativos a la vida privada, la propia imagen y el derecho a unas elecciones libres.[41]

Si éstas son las condiciones para limitar legítimamente la libertad de expresión, no debe perderse de vista que del texto de la Convención Americana también se desprende la incompatibilidad de ciertas limitaciones respecto al ejercicio de este derecho. En primer lugar, el artículo 13.2 del Pacto de San José señala que la libertad de expresión no puede estar sujeta a previa censura sino a responsabilidades ulteriores. Esta

[39]Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Marco jurídico…*, *cit.*, párrafo 88. De manera similar, en el sistema europeo ha entendido que "los objetivos a alcanzar por parte de las limitaciones legítimas a la libertad de expresión son los expresamente previstos en el segundo párrafo del artículo 10" y que pese "a realizar una interpretación restrictiva de los límites, [la Corte] se ha mostrado flexible para incluir dentro de aquellos objetivos legítimos otros no expresamente incluidos en el texto pero subsumibles, con mayor o menor facilidad, dentro del amplio elenco recogido". De esta forma, parte de la doctrina ha clasificado los límites existentes en el sistema europeo en dos grandes grupos. El primero de ellos estaría dirigido a la protección de intereses generales, y en él se encontraría la seguridad pública (seguridad nacional, integridad territorial y defensa del orden público y prevención del delito), la autoridad del Poder Judicial (juicios paralelos, secreto del sumario, críticas al poder judicial, derecho a un proceso justo), la moral (que ha sido el límite en que mayor margen de apreciación se ha reconocido a las autoridades nacionales, dada la ausencia de una moral generalizable a todos los países europeos) y la protección de la democracia (para evitar declaraciones racistas, nazis, incitadoras de la violencia, etc.). El segundo grupo, por su parte, estaría encaminado a proteger los derechos de terceros y en él se incluirían como límites a la libertad de expresión el honor o reputación ajenay otros derechos como los correspondientes a la vida privada, la propia imagen y el derecho a unas elecciones libres. Bustos Gisbert, Rafael, "Los derechos de libre comunicación…", *cit.*, pp. 550-562.

[40]Bustos Gisbert, Rafael, "Los derechos de libre comunicación…", *cit.*, pp. 550 y ss.

[41]*Idem*. Véase también Catalá i Bas, *Libertad de expresión e información. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su recepción por el Tribunal Constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pp. 305 y ss.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

disposición es fundamental para evitar que el poder público impida la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias, pues a partir de ella, la Corte Interamericana ha señalado que con prácticas como la censura previa, el secuestro, la prohibición de publicaciones o cualquier procedimiento que condicione la expresión o la difusión de información al control gubernamental, se produce "una violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática".[42] De acuerdo con la jurisprudencia que se ha construido en el sistema interamericano, constituyen ejemplos de censura previa, los siguientes:

> La incautación de libros, materiales de imprenta y copias electrónicas de documentos; la prohibición judicial de publicar o divulgar un libro; la prohibición de un funcionario público de realizar comentarios críticos frente a un determinado proceso o institución; en relación con publicaciones en *internet*, la orden de incluir o retirar determinados enlaces (*links*), o la imposición de determinados contenidos; la prohibición de exhibir una película de cine, o la existencia de una disposición constitucional que establece la censura previa en la producción cinematográfica.[43]

La única excepción que se contempla en la Convención Interamericana respecto a la censura previa, es que los espectáculos públicos puedan ser sometidos a ésta por ley, pero con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia. Fuera de este caso, la prohibición de esta práctica es absoluta, ya que la censura previa constituye una forma de supresión radical de la posibilidad de expresar el pensamiento que "afecta drásticamente el derecho de otras personas a tomar conocimiento de las ideas de terceros y, en tal sentido, genera nuevas violaciones que van más allá del emisor del mensaje".[44] Es necesario reiterar, sin embargo, que el ejercicio de la libertad de expresión puede estar sujeto a controles ulteriores para "exigir a quien ejerce ese derecho la responsabilidad que corresponda en función del desbordamiento, la desviación, el exceso, el abuso —en suma, la ilicitud—

[42]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-5/85 sobre la colegiación obligatoria de periodistas, de 13 de noviembre de 1985, párrafo 54.

[43]Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Marco jurídico…*, *cit.*, párrafo 148. Véanse en este sentido, como ejemplos, los casos "Palmara Iribarne *vs*. Chile", Sentencia de 22 de noviembre de 2005 y "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) *vs*. Chile", Sentencia de 5 de febrero de 2001.

[44]García Ramírez, Sergio y Gonza, Alejandra, *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos-Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2007, p. 33. El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito ha hecho suyos los planteamientos que en el sistema regional se han expresado sobre la censura previa y la concibe coomo "una interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación, la cual, a nivel convencional, esetá prohibida, en tanto limita la circulación libre de ideas y opiniones, permite la imposición arbitraria de aquéllas y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, de suerte que no se justifica la imposición, a menos de que se actualie la excepción contenida en el numeral 4 [del artículo 13], la cual resulta permisible en el caso de espectáculos públicos, pero únicamente con el fin de regular el acceso a éstos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, pues en todos los demás casos, cualquier medida preventiva que implique el menoscabo de la libertad de pensamiento y expresión no será admisible". Tesis I. 4o. A. 13 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo 2, febrero de 2013, p. 1329.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

en que incurra con tal motivo".[45] Ahora bien, debe tenerse presente que las causales que dan lugar a esa responsabilidad ulterior no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión o convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa.[46]

Los límites que se imponen a la libertad de expresión tampoco pueden ser discriminatorios o producir efectos que tengan ese carácter, ya que ello perpetuaría los prejuicios y fomentaría la intolerancia, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 24 de la Convención.[47] En este sentido, la Corte Interamericana ha indicado, por ejemplo, que un trato diferenciado por razón de la pertenencia de una persona a un medio de comunicación que tenga una línea editorial crítica o independiente, puede quedar comprendido en la categoría prohibida de trato diferenciado por "opiniones políticas" consagrada en el artículo 1.1 del Pacto de San José. Otro ejemplo que ilustra las limitaciones a la libertad de expresión que pueden ser discriminatorias, es la prohibición impuesta por el director de un centro de reclusión a los miembros de un grupo étnico para no hablar su propia lengua, lo que para la Corte constituyó una abierta violación al artículo 13 de la Convención Americana.[48]

Es necesario señalar también que, de acuerdo con lo establecido por el artículo 13.3 de la Convención, el derecho de expresión no se puede restringir 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 de ideas y opiniones. Estos casos no son limitativos, sino simplemente ejemplos de las afectaciones que se pueden dar a este derecho, que aunque quizá de manera menos evidente, también obedecen al propósito de reducir o evitar la expresión del pensamiento y en todo caso producen ese resultado. Se trata, por tanto, de "acciones u omisiones que traen consigo la inhibición del sujeto, como consecuencia de la intimidación, la obstrucción de canales de expresión o la 'siembra' de obstáculos que impiden o limitan severamente el ejercicio de aquella libertad".[49] La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión señala en este sentido que las interferencias o presiones indirectas sobre expresiones, opiniones o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, así como

[45] *Ibidem*, p. 36.

[46] Caso "Palmara Iribarne *vs*. Chile", Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 79.

[47] La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado en este sentido, por ejemplo, que "aquellas expresiones en las cuales exista una referencia a la homosexualidad, no como una opción sexual personal —misma que es válida dentro de una sociedad democrática, plural e incluyente—, sino como una condición de inferioridad o de exclusión, constituyen manifestaciones discriminatorias". Por lo tanto, a decir de la Corte, "aquellas expresiones homófobas, esto es, que impliquen una incitación, promoción o justificación de la intolerancia hacia la homosexualidad, ya sea mediante términos abiertamente hostiles o de rechazo, o bien, a través de palabras burlescas, deben considerarse como una categoría de lenguaje discriminatorio y, en ocasiones, de discurso de odio" que no están protegidas por la libertad de expresión. Tesis 1a. CXLVIII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo I, mayo de 2013, p. 547.

[48] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Marco jurídico…*, *cit.*, párrafos 94-95.

[49] García Ramírez, Sergio y Gonza, Alejandra, *La libertad de expresión…*, *cit.*, p. 42.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión. En la Declaración se indica también que si el Estado utiliza su poder o los recursos de la Hacienda pública, concede prebendas arancelarias, otorga frecuencias de radio y televisión o realiza alguna conducta con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atentaría contra la libertad de expresión, por lo que este tipo de conductas deben estar expresamente prohibidas por la ley.[50]

Los discursos no protegidos por la libertad de expresión

En el sistema interamericano, el artículo 13 del Pacto de San José protege, *ab initio*, todas las formas de expresión humana; sin embargo, existen ciertos tipos de discursos que, en virtud de las prohibiciones expresas plasmadas en la propia Convención y en diversos instrumentos internacionales, se encuentran excluidos del ámbito de cobertura de esta libertad.[51] Estas prohibiciones, que en términos de lo señalado en el artículo 13.5 de la Convención Americana deben estar contempladas por las leyes de los Estados que forman parte de ella, son la propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o a 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. Dado que las naciones del Continente han superado muchos de los conflictos sangrientos que caracterizaron a la región por años, la idea de paz es un punto toral para la Organización de los Estados Americanos, que trabaja a través de sus instituciones en la prevención de conflictos y en la resolución de disputas por medio de una serie de mecanismos de resolución de conflictos. Es por ello que la propaganda a favor de la guerra se encuentra expresamente prohibida por la Convención, pues la OEA busca promover continuamente entre sus Estados miembros las relaciones pacíficas.

Por lo que se refiere al uso de expresiones que incitan a la discriminación, la hostilidad, el odio o la violencia, lo que se pretende evitar a partir de los contenidos de la Convención es el daño que éstas provocan por sí mismas y aquel que ocasionan cuando logran influir entre el público receptor, pero también el hecho de que este tipo de expresiones pueden potenciar la formación de espacios de impunidad que favorecen conductas y actitudes violentas. Estas formas de discurso o expresión, como expresa Castilla Juárez, al buscar que otros derechos humanos sean violados, no deben gozar

[50] Principios 5 y 13. Sobre restricciones indirectas a la libertad de expresión véase, por ejemplo, el caso "Ivcher Bronstein *vs*. Perú", Sentencia de 6 de febrero de 2001.

[51] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Marco jurídico…*, *cit.*, párrafo 57.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

de ninguna protección, pues esto no podría ser compatible con la Convención Americana ni admitido por la Organización de los Estados Americanos.[52]

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siguiendo los estándares del sistema interamericano, ha señalado que "los discursos de odio son aquellos que incitan a la violencia —física, verbal, psicológica, entre otras— contra los ciudadanos en general, o contra determinados grupos caracterizados por rasgos dominantes históricos, sociológicos, étnicos o religiosos." Estos discuros, a decir de la Corte, se caracterizan por "expresar una concepción mediante la cual se tiene el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social" y la problemática social que estos discursos engloban, radica en que mediante las expresiones de menosprecio e insulto que contienen, los mismos generan sentimientos sociales de hostilidad contra personas o grupos. Por tanto, la diferencia entre las expresiones en las que se manifiesta un rechazo hacia ciertas personas o grupos y los discursos de odio, consite en que "mientras las primeras pueden resultar contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, generando incluso molestia o inconformidad en torno a su contenido, su finalidad se agota en la simple fijación de una postura, mientras que los segundos se encuentran encaminados a un fin práctico, consistente en generar un clima de hostilidad que a su vez puede concretarse en acciones de violencia en todas sus famifestaciones". Consecuentemente, los discursos de odio "van más allá de la mera expresión de una idea o una opinión y, por el contrario, resultan una acción expresiva finalista que genera un clima de discriminación y violencia hacia las víctimas entre el público receptor, creando espacios de impunidad para las conductas violentas".[53]

La prohibición de estos discursos tiene como finalidad, por tanto, proteger a la democracia como elemento fundamental en los Estados. De hecho, el vínculo entre ésta y la libertad de pensamiento y expresión es tan fuerte que si la última no es respetada, el ejercicio de diversos derechos puede verse condicionado. No debe olvidarse que la libertad de pensamiento y expresión, además de tutelar un bien jurídico individual de carácter fundamental en los Estados democráticos, constituye un presupuesto esencial para poner frenos a la actuación arbitraria de quienes gobiernan y, con ello, asegurar las condiciones propias de una sociedad libre.

[52]Castilla Juárez, Karlos A., *Libertad de expresión y derecho de acceso a la información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, p. 54.

[53]Tesis 1a. CL/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, tomo I, mayo de 2013, p. 545.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/