

LAS RELACIONES POSITIVAS ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A NO SER DISCRIMINADO

I

Como se ha señalado en la introducción de este trabajo y en el apartado anterior, es cierto que en ocasiones existen importantes tensiones entre el derecho a la libertad de expresión (libertad) y el derecho a la no discriminación (igualdad); sin embargo, como se habrá de exponer en este apartado, también es posible encontrar sinergias positiva entre ambos, de tal forma que cada uno de ellos pueda funcionar como garantía del otro.

Si se acepta, como se hace en este trabajo, que hoy los derechos fundamentales cumplen la función de proteger la igual libertad o la igual dignidad de todas las personas al interior del Estado constitucional, la supuesta contraposición de origen y de fondo que el liberalismo clásico plantea entre derechos de igualdad y de libertad tiende a difuminarse.

Conviene recordar que la distinción tajante entre derechos de igualdad y derechos de libertad fue una concepción dominante durante el periodo de la guerra fría. Ello hasta tal punto que, en 1966, se aprobaron dos pactos internacionales diferentes,⁸⁹ con base en los cuales se separó como especies diferentes a los derechos civiles y políticos de los derechos económicos, sociales y culturales.

⁸⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

De acuerdo con el punto de vista de la época, los primeros estaban vinculados con la idea de libertad, mientras los segundos con la de igualdad; sin embargo, una vez finalizado el periodo de polarización entre los dos ejes del mundo, fue posible comenzar a reconstruir la teoría de los derechos humanos con base en las tesis de la indivisibilidad y la interdependencia de los mismos. Hoy ambos principios están ampliamente reconocidos en el ámbito internacional de los derechos humanos y su establecimiento positivo lo encontramos en múltiples declaraciones y convenciones.⁹⁰ Si ello es así, se debe en gran medida al consenso que se ha ido construyendo en el ámbito internacional de los derechos en torno a la idea de que todos los derechos fundamentales (civiles, políticos, sociales), en línea de principio, están dirigidos a tutelar la igual libertad o la igual dignidad de todas las personas.

Ello debido a que el concepto de vida digna se relaciona con elementos negativos y positivos. Los negativos entendidos como aquellos que permitan frenar la intervención arbitraria de los poderes públicos (y también a los privados) con el objetivo de preservar la integridad física y minimizar las situaciones de daño. Los positivos como aquellos que permitan maximizar la autonomía y el libre desarrollo. Como señala Pisarello, "... el principio de dignidad estaría por tanto relacionado con la protección de las libertades, la satisfacción de necesidades que permitan perseguir libremente planes de vida, así como con la posibilidad de que las personas puedan participar en la construcción de la vida social".⁹¹

El fundamento de lo anterior resulta bastante obvio. Está claro que sin derechos sociales, los civiles corren el riesgo de verse

⁹⁰ Un ejemplo paradigmático de ello lo encontramos en el punto 1.5 de la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 de las Naciones Unidas, donde se determinó que todos los derechos son interdependientes y están relacionados entre sí, debiendo la comunidad internacional darles a todos el mismo peso. A/CONF.157/23 12 de julio de 1993

⁹¹ Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías; elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, p. 39.

vacíos de contenido, por ejemplo, el derecho a la expresión poco significa para quien padece hambre, o carece de un espacio donde refugiarse; sin embargo, también es importante reconocer que la conquista de derechos como la vivienda o la salud depende de importante medida de la posibilidad de tener aseguradas libertades civiles y políticas.

Por tanto, es correcto decir que todos los derechos persiguen la igual dignidad de todas las personas, la cual se encuentra estrechamente ligada con ciertas libertades fundamentales y necesidades básicas que están unidas en una relación de interdependencia e indivisibilidad. De ahí que derechos civiles y políticos como el derecho a la información, al debido proceso o a la expresión, sean instrumentos centrales para asegurar la eficacia de otros derechos como la salud o la no discriminación. Tener un debido proceso permite a una persona o grupo denunciar y combatir alguna posible discriminación. De igual forma, la libertad de expresión puede colaborar de forma importante a eliminar conductas discriminatorias. De hecho el acceso restringido a los espacios de comunicación puede ser visto, en sí mismo, como una forma de discriminación que vulnera el derecho a la igual libertad de expresión de todas las personas.⁹²

La teoría de la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos ha conducido a una parte importante de las instituciones de Naciones Unidas a considerar que no hay razones para establecer diferentes obligaciones entre unos derechos y otros. De acuerdo con esta posición, de todos los derechos derivan las mismas obligaciones de respeto, protección y garantía. La obligación de respeto impide a los poderes llevar a cabo interferencias arbitrarias; la de protección exige a los Estados actuar para evitar que terceros (por ejemplo, poderes privados) vulneren los derechos de las personas; las obligaciones de garantía o cumpli-

⁹² *Ibidem*, p. 40.

miento exigen a las autoridades intervenir de forma activa, a través de medidas o políticas, en la defensa de los derechos.⁹³

En relación con el derecho a no ser discriminado, ya ha quedado bastante claro en los apartados anteriores del trabajo que éste supone la obligación de no llevar a cabo acciones que traten de forma desigual a las personas cuando no existe justificación para ello (obligación de respeto), pero también existe la obligación por parte del Estado de instrumentar medidas positivas para que los poderes privados no incurran en actos discriminatorios (directos o indirectos) y también para que las personas que han sido históricamente discriminadas, dejen de serlo (obligaciones de protección y cumplimiento).

En el caso del derecho a la libertad de expresión sucede lo mismo. El Estado debe de evitar interferir de forma arbitraria en la libertad que las personas tienen de expresar su opinión, ello incluiría la libertad negativa a no ser interferido de manera arbitraria en el manejo y control de espacios de comunicación (por ejemplo, radios comunitarias), pero también debe impulsar un conjunto de medidas pro activas que permitan a todas las personas, especialmente a las más vulnerables, poder acceder a los espacios más importantes de expresión (espacios radioeléctricos). En este sentido, se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva núm. 5, donde ha señalado que “la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin

⁹³ Esta línea interpretativa de las obligaciones de los Estados, parte de los trabajos de Fried van Hoof o Asbjorn Eide, sin embargo, en la actualidad ha sido retomada por algunos de los comités de derechos humanos como es el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que en sus observaciones generales se refiere a estos tres tipos de obligaciones generales. Para una síntesis del debate véase Abramovich, Victor y Curtis, Christian, *Los derechos sociales como derecho exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 287 y ss.

discriminación o más exactamente que no haya individuos o grupos que *a priori* estén excluidos del acceso de tales medios”.⁹⁴

Como lo ha destacado Owen Fiss,⁹⁵ en la actualidad el debate sobre libertad de expresión ya no puede quedar girando en torno a la figura de la persona que acude a una plaza pública a criticar rudamente al gobierno. El carácter del debate público y la discusión sobre la libertad de expresión está determinado, no por lo que ese ciudadano de a pie puede decir frente a otros ciudadanos o frente a las autoridades, sino por los medios masivos de comunicación y el impacto que estos tienen sobre una comunidad política y sobre la libertad y los derechos de los ciudadanos.

II

Por tanto, hoy algunos de los grandes debates entre libertad de expresión y no discriminación giran en torno a las posibilidades reales de acceso de las personas, o grupos, a los medios de comunicación.⁹⁶ Algunos de los problemas que hoy se están planteando al derecho son cómo resolver la tensión entre los privilegios que en la actualidad tienen algunos sectores de la población para acceder a las concesiones públicas, sobre las frecuencias radiofónicas o televisivas, y las trabas y dificultades que padecen otros. También se plantean preguntas en torno a los contenidos, en muchas ocasiones discriminatorios, que los medios de comunicación colocan ante la opinión pública. El debate tiene muchas

⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva O5/85 del 13 de noviembre de 1985.

⁹⁵ Fiss, Owen, *La ironía de la libertad de expresión*, Barcelona, Gedisa, p. 12

⁹⁶ En este mismo sentido, el relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, en su informe sobre la visita oficial a México, realizada en junio de 2003, recomienda que “deberá legislarse para permitir el libre acceso de las comunidades y pueblos indígenas a las ondas de radio, televisión y otros espacios informáticos, otorgando los permisos correspondientes sin cortapisas y modificando la legislación en caso necesario”.

aristas pero cualquiera de ellas tiene enorme relevancia si pensamos que la expresión de opiniones en los medios de comunicación es fundamental para la autodeterminación colectiva. No puede pasarse por alto que dichos espacios de expresión son de enorme relevancia política, si pensamos en los sectores en situación de discriminación, para luchar contra las peores formas de exclusión que padecen.

Tradicionalmente, en el debate sobre libertad de expresión, el Estado era concebido como el enemigo natural de quienes buscaban expresar sus ideas. Eran los centros de poder estatal quienes intentaban silenciar a ese ciudadano activo que decidía hablar en contra del gobierno; sin embargo, hoy también es posible encontrar en el Estado una fuente de libertad para los ciudadanos de a pie —especialmente para los más vulnerables— al ser garante de los derechos frente a los poderes privados de la comunicación. El Estado puede emprender acciones importantes para universalizar el derecho a la libre expresión y asegurar que más actores sociales sean capaces de colocar sus demandas en los modernos foros públicos. En este sentido, parece existir una importante transformación conceptual que va desde una teoría libertaria de la libre expresión hacia una teoría democrática de la misma. Esto tiene especial importancia en sociedades donde es necesario eliminar los prejuicios que pesan sobre grandes colectivos de personas y que impiden el ejercicio de sus derechos

El debate ya ha sido planteado en Estados Unidos y hoy tiene enorme vigencia en nuestro país. Por ejemplo, en 1990 la Suprema Corte de Estados Unidos en el caso *Metro Broadcasting Inc v. FCC* declaró válida una política de la Federal Communications Comisión (FCC) que daba preferencia a las minorías raciales en el momento de conceder licencias de radiodifusión. Las razones de las que partió el máximo tribunal (en una decisión dividida) se basaron en la idea de que la raza era un criterio indirecto para medir la variedad de los puntos de vista y que los propietarios minoritarios ejercerían la discrecionalidad que el mercado les dejaba para diversificar la programación y enriquecer el deba-

te público.⁹⁷ En este caso, se argumentó que si la diversidad de puntos de vista había sido un criterio aceptado en otros casos anteriores (caso Blake) para impulsar acciones afirmativas en la educación universitaria a favor de ciertos grupos raciales, también debería poder operar para justificar la relación de esos grupos raciales con las ondas radioeléctricas.

En México, como se señaló en uno de los apartados anteriores, se ha impuesto como una obligación constitucional hacia el Estado, “establecer condiciones para que los pueblos y comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación...”.⁹⁸ A pesar de ello, en reformas recientes a las leyes específicas sobre comunicación, radio y televisión, el legislador hizo caso omiso de esta obligación. Frente a dicha situación, un grupo de senadores de la República se manifestaron, a través de la acción de inconstitucionalidad 26/2006 en contra de la Ley Federal de Telecomunicaciones y la Ley Federal de Radio y Televisión. En el décimo cuarto concepto de validez de dicha acción, se señaló que diversos artículos de la Ley Federal de Radio y Televisión eran violatorios del artículo 1o. y 2o. de la Constitución puesto que vulneraban los derechos de los pueblos indígenas para adquirir, operar y administrar medios de comunicación. Se señala en dicho apartado de la acción, que el legislador no hizo referencia alguna a la materia cuando era su obligación garantizar el acceso de los pueblos a los medios “... en condiciones de igualdad con los demás solicitantes, esto es eliminar situaciones de desigualdad manifiesta y procurar el cumplimiento exacto de la garantía de igualdad constitucional”. En relación con este tema, el ministro Genaro Góngora Pimentel emitió un voto particular en el que señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo constitucional arriba citado:

⁹⁷ Fiss, Owen, *La ironía de la libertad de expresión...cit.*, nota 95, p.100.

⁹⁸ Apartado B, fracción VI, del artículo 2o. constitucional.

... resulta palmario que el Estado mexicano se encuentra obligado, no como una cuestión decidible, a emitir las disposiciones normativas en las que atendiendo a la situación real de desventaja que tienen en nuestro país las comunidades indígenas, establezca condiciones para garantizar el acceso efectivo de éstos a los medios de comunicación. En efecto, el legislador debe dictar acciones afirmativas para disminuir su desigualdad real. Esta acción, a diferencia de la discriminación negativa, pretende establecer políticas que dan a un determinado grupo social, étnico, minoritario o que históricamente haya sufrido discriminación a causa de injusticias sociales, un trato preferencial en acceso a distribución de ciertos recursos o servicios así como acceso a determinados bienes con el objeto de mejorar la calidad de vida de grupos desfavorecidos y compensarlos por los prejuicios o la discriminación de la que fueron víctimas en el pasado.

La pregunta que se hace desde el ámbito jurídico es cómo lograr que todos los sectores de la población puedan ejercer en igualdad de condiciones todos los derechos fundamentales. En este sentido, expresión y no discriminación se relacionan en un sentido positivo que es necesario reforzar para la construcción de sociedades más igualitarias y democráticas. El derecho debería luchar por lograr el acceso de todos los grupos —especialmente los que más lo necesitan— a los que hoy son espacios privilegiados y muy relevantes para la construcción democrática (igual acceso). Ello, por supuesto, en cumplimiento del derecho a no ser discriminado en el acceso a la libertad de expresión, pero también con el objeto de construir espacios de comunicación más plurales, con más voces, más democráticos, que permitan a todos los sectores de la población expresar sus puntos de vista y sus visiones del mundo. Esto podría lograrse a través de acciones estatales cuya finalidad sea asegurar una redistribución igualitaria de la autonomía, dirigiendo sus acciones compensatorias sobre los grupos que tienen menor autonomía al interior de una sociedad y

minimizando el ejercicio abusivo de ciertas prácticas antisociales de grupos interesados en blindar privilegios.⁹⁹

Pero en segundo lugar, aunque ello supone entrar en un terreno más delicado, también cabe referirse a la lucha por los contenidos radiofónicos o televisivos. En este caso, el derecho a la no discriminación podría utilizarse con el objeto de que dichos contenidos no continúen reproduciendo los estereotipos dañinos y discriminatorios que mantienen inamovibles las estructuras desigualitarias de sociedades excluyentes. Aquí, por supuesto, los medios de comunicación podrían alegar el derecho que tienen a la libre expresión. Frente a ello podría señalarse que cuando una interferencia pública tenga por objeto satisfacer necesidades básicas o ampliar la autonomía, no sólo sería legítima sino que debería constituir una consecuencia obligada de la aplicación del principio de igual libertad.¹⁰⁰

⁹⁹ Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales...*, *cit.*, nota 91, p. 45.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 43.