

## MARCO JURÍDICO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN MÉXICO<sup>101</sup>

A continuación se reproducen, con un breve análisis para cada caso, las normas constitucionales, internacionales y nacionales vigentes que regulan la libertad de expresión en nuestro país. Para ofrecer una lectura que facilite la comprensión de las mismas hemos optado por alternar normas e interpretaciones de normas sin respetar de manera estricta la jerarquía normativa —Constituciones, tratados, legislación en general—; de esta forma, por ejemplo, después de hacer referencia a la Constitución federal hemos reproducido la jurisprudencia que interpreta las disposiciones correspondientes.

### I. CONSTITUCIÓN

Artículo 6o. (primer párrafo) de la Constitución mexicana:

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 tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

<sup>101</sup> En la elaboración de este apartado participó de forma directa Luis Salgado. Agradecemos su colaboración y reconocemos su trabajo.

En este artículo se encuentra regulada la libertad de expresión. Se establece la obligación para el Estado de no inferir en el ejercicio de este derecho y los límites para el ejercicio del mismo.

La Constitución establece la prohibición de imponer restricciones para el ejercicio de esta libertad sólo a las autoridades judiciales y administrativas y deja fuera a la autoridad legislativa. Al respecto Miguel Carbonell ha escrito que: “En virtud de que la libertad de expresión está incorporada en varios tratados internacionales de derechos humanos que son derecho vigente en México, la obligación de respetarla debe entenderse como aplicable también a los poderes legislativos”.<sup>102</sup>

Pensamos que la interpretación de Carbonell es atinada. De hecho, como sucede con todos los demás derechos fundamentales, la libertad de expresión, no es un derecho absoluto y su restricción —tal como lo señala la Constitución— puede contemplarse en los siguientes casos: cuando la manifestación de las ideas ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público. Es interesante advertir que, aunque la Constitución solamente se refiera a la manifestación de “ideas”, la libertad de expresión también abarca la manifestación de emociones y sentimientos.

Finalmente, cabe advertir que nuestra Constitución —al igual que muchas otras Constituciones contemporáneas— regula junto a la libertad de expresión al derecho a la información. Aunque existe una estrecha relación teórica y práctica entre ambos derechos, en este estudio centramos nuestra atención solamente en el primero de ellos.

Cabe destacar que, por otro lado, el derecho de réplica se reguló en la Constitución el 13 de noviembre de 2007 cuando se publicó una reforma al propio artículo 6o. en el *Diario Oficial de la Federación*.

<sup>102</sup> Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., México, Porrúa-CNDH, 2006, p. 371.

En 2007 se reformó el artículo 41 constitucional y se introdujeron en el mismo los siguientes párrafos relacionados directamente con nuestro tema:

Los partidos en ningún momento podrá contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión.

Ninguna persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor ni en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular.

La primera restricción es clara en todos sus elementos: vale en todo momento, para los partidos y sus personeros, y en todas las variantes posibles de espacios imaginables en la radio y la televisión. Sin embargo, aunque también es claro que la segunda limitación vale para cualquiera —de hecho la Constitución también prohíbe la transmisión en territorio mexicano de este tipo de mensajes cuando se contraen en el extranjero— no queda claro: a) si la prohibición vale en todo momento o sólo durante los procesos electorales, y b) si la limitación abarca cualquier tipo de posicionamiento político o sólo aquellos que directamente están orientados a incidir en los resultados de las elecciones. Estas últimas cuestiones deberán ser definidas por las autoridades jurisdiccionales (en principio por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación o, en su defecto, por la Suprema Corte de Justicia).

Desde nuestra perspectiva, siguiendo la lógica que ha inspirado a la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, en el sentido de que sólo es lícito imponer ciertos límites a libertad de expresión cuando existe un “peligro cierto y actual” (*clear and present danger*) de que ciertas expresiones pongan en riesgo un “interés fundamental” (*compelling interest*) del Estado (por ejemplo, a las instituciones democráticas o a otros derechos fundamentales) pensamos que debe hacerse una interpretación estricta para

que la prohibición solamente valga durante los tiempos electorales y para los posicionamientos políticos orientados a influir en el voto popular. En México la prohibición de contratar propaganda política durante las campañas electorales es una restricción a la libertad de expresión que, en principio, está justificada por nuestra historia reciente y por el enorme reto que supone consolidar una democracia en una sociedad tan desigual y polarizada; pero no pensamos que la justificación alcance para imponer la misma restricción en los tiempos no electorales y para cualquier asunto de naturaleza política. Ese extremo, por el contrario, podría vulnerar la democracia porque otorgaría a los concesionarios de los medios y a sus comunicadores, por un lado, y a los gobernantes y a sus voceros, por el otro, el privilegio de colocar en la agenda mediática las únicas opiniones autorizadas.

Más adelante, en el apartado C del mismo artículo 41 se agregó la siguiente restricción a la libertad de expresión: “En la propaganda política o electoral que difundan los partidos deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos o que calumnien a las personas”.

En la definición de los linderos y alcances de esta delicada disposición, la labor de los jueces electorales y su apertura para abreviar de las experiencias de otros países y del derecho internacional será de la máxima relevancia. A nosotros nos parece que, aunque la prohibición está dirigida exclusivamente a los partidos políticos, tratándose de una restricción a un derecho fundamental como la libertad de expresión, esta frase (por demás ambigua y equívoca) no debió encontrar cabida en una norma constitucional.

En cambio una limitación que resulta del todo atinada (que se encuentra en el mismo apartado C del artículo 41) es la siguiente:

Durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos de

gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público. Las únicas excepciones a lo anterior serán las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

Con esta restricción se busca combatir una añeja práctica de los gobernantes en turno, consistente en utilizar la propaganda gubernamental para favorecer a sus partidos y que, durante una década se intentó combatir mediante “exhortos” y “llamados” por parte de la autoridad electoral.

Como puede observarse, la regulación constitucional de la libertad de expresión en México es objeto de constantes y permanentes transformaciones.

## II. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES RELEVANTES

Para entender los alcances de la libertad de expresión tal como está regulada en el ordenamiento jurídico mexicano, conviene detenernos a reproducir y comentar brevemente algunas tesis de jurisprudencia relevantes que interpretan esta disposición constitucional.

**LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO.** El derecho fundamental a la libertad de expresión comprende tanto la libertad de expresar el pensamiento propio (dimensión individual), como el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Así, al garantizarse la seguridad de no ser víctima de un menoscabo arbitrario en la capacidad para manifestar el pensamiento propio, la garantía de la libertad de expresión asegura el derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo cual se asocia a la dimensión colectiva del ejercicio de este derecho. Esto es, la libertad de expresión garantiza un intercambio de ideas e informaciones que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista como

el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden.<sup>103</sup>

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES. El primer párrafo del artículo 7o. de la Constitución federal establece que “ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta”; esto es, la prohibición de la censura previa implica que el Estado no puede someter las actividades expresivas o comunicativas de los particulares a la necesidad de solicitar previamente un permiso a la autoridad que, por razones de contenido, tenga el poder de impedir su desarrollo. Sin embargo, la prohibición de la censura no significa que la libertad de expresión no tenga límites, o que el legislador no esté legitimado para emitir normas sobre el modo de su ejercicio. Lo anterior significa que estos límites no pueden hacerse valer mediante un mecanismo por el cual una autoridad excluya sin más la entrada de un determinado mensaje al debate público por estar en desacuerdo con su contenido, sino a través de la atribución de responsabilidades —civiles, penales, administrativas— posteriores a la difusión del mensaje; además, el indicado artículo 7o. constitucional evidencia con claridad la intención de contener dentro de parámetros estrictos las limitaciones a la libertad de expresión al establecer que ésta “... 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 de delito”. Por su parte, el artículo 6o. constitucional destaca la imposibilidad de someter la manifestación de las ideas a inquisiciones de los poderes públicos al señalar que “la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa”, a excepción de aquellos casos en que se ataque la moral, los derechos de tercero, se provoque algún delito o se perturbe el orden público. Se trata, por tanto, de límites tasados y directamente especificados en la Constitución federal.

Acción de inconstitucionalidad 45/2006 y su acumulada 46/2006.- Partidos Políticos Acción Nacional y Convergencia.- 7

<sup>103</sup> Tesis P./J. 25/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1520.

de diciembre de 2006.- Mayoría de ocho votos; votaron en contra Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Mariano Azuela Güitrón.- Ponente: José Ramón Cossío Díaz.- Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza.<sup>104</sup>

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL ARTÍCULO 55, NUMERAL 2, PRIMERA PARTE, DE LA LEY ELECTORAL DEL ESTADO DE ZACATECAS, VIOLA ESE DERECHO FUNDAMENTAL. El citado precepto, al prever que el Consejo General del Instituto Electoral del estado de Zacatecas supervisará que el contenido de los mensajes que quieran emitir los contendientes en unas elecciones reúnan los requisitos que señale la propia ley electoral local o los que el propio Consejo establezca y, en caso contrario, ordenará la suspensión debidamente fundada y motivada, viola los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prohíben la previa censura y las restricciones a la libre expresión, pues establece un sistema de control previo de los mensajes de la campaña política por razón de su contenido, el cual desemboca en una decisión acerca de cuáles podrán difundirse en la campaña electoral y cuáles serán retirados o no serán difundidos. En efecto, la facultad que la primera parte del numeral 2 del artículo 55 de la Ley Electoral del Estado de Zacatecas otorga al Consejo General del Instituto Electoral de dicho Estado, instaura un sistema de censura previa en la difusión de mensajes políticos, que permite a dicha autoridad impedir la difusión de los mensajes que los partidos y coaliciones quieran comunicar a la ciudadanía en ejercicio de sus actividades y funciones ordinarias y es, por tanto, incompatible con el derecho de libertad de expresión en los términos garantizados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Acción de inconstitucionalidad 45/2006 y su acumulada 46/2006.- Partidos Políticos Acción Nacional y Convergencia.- 7 de diciembre de 2006.- Mayoría de ocho votos; votaron en contra Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Mariano Azuela Güitrón.- Ponente: José Ramón Cossío Díaz.- Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza.<sup>105</sup>

<sup>104</sup> Tesis jurisprudencial, núm. 26/2007.

<sup>105</sup> Tesis jurisprudencial, núm. 27/2007.

CENSURA PREVIA. SU PROHIBICIÓN COMO REGLA ESPECÍFICA EN MATERIA DE LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. Los derechos fundamentales no son ilimitados en tanto que los poderes constituidos pueden emitir legítimamente normas que regulen su ejercicio, aunque ello debe efectuarse dentro de los límites establecidos por el necesario respeto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ahora bien, los derechos fundamentales gozan de una estructura interna principal en virtud de la cual, cuando el ejercicio de uno entra en conflicto con el ejercicio de otros, debe atenderse a su peso relativo a la luz de la totalidad de los intereses y bienes relevantes en una particular categoría de casos, y determinar cuál debe considerarse prevaleciente a los efectos de evaluar la razonabilidad constitucional del acto o norma reclamados. Sin embargo, en ocasiones la propia Constitución de la República o los tratados internacionales de derechos humanos incluyen normas específicas sobre límites, que estructuralmente son reglas, no principios, y que por tanto dictan con precisión el tipo de conclusión jurídica que se sigue en una determinada hipótesis. Un ejemplo de aquéllas es la prohibición de la censura previa contenida en el primer párrafo del artículo 7o. constitucional y en el numeral 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981; por lo que esta prohibición específica hace innecesario desarrollar el tipo de operación analítica referida para determinar cuándo la limitación a un derecho está o no justificada, es decir, en la medida en que la norma sometida a consideración de este alto tribunal pueda calificarse de censura previa, será obligado concluir que es inconstitucional; y sólo si la conclusión es negativa será preciso examinar si es inconstitucional por otros motivos.<sup>106</sup>

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LOS ARTÍCULOS 6o. Y 7o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECEN DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO DE DERECHO. Los derechos fundamentales previstos en los preceptos constitucionales citados

<sup>106</sup> Tesis 1a. LIX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, febrero de 2007, p. 632.



garantizan que: a) La manifestación de las ideas no sea objeto de inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que se ataque la moral, los derechos de tercero, se provoque algún delito o perturbe el orden público; b) El derecho a la información sea salvaguardado por el Estado; c) No se viole la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia; d) Ninguna ley ni autoridad establezcan censura, ni exijan fianza a los autores o impresores, ni coarten la libertad de imprenta; e) Los límites a la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia sean el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ese sentido, estos derechos fundamentales de libre expresión de ideas y de comunicación y acceso a la información son indispensables para la formación de la opinión pública, componente necesario para el funcionamiento de una democracia representativa.<sup>107</sup>

Como queda claro en las tesis antes transcritas, a pesar de que en ocasiones ha sido omisa en su defensa, la Suprema Corte Justicia de la Nación ha confirmado el carácter que tiene la libertad de expresión como derecho fundamental. Por lo mismo ha decretado, en consonancia con el artículo 7o. constitucional y con el numeral 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la prohibición de la censura previa. Asimismo, advirtiendo el valor instrumental que tiene la libertad de expresión, la Corte ha subrayado que se trata de un derecho indispensable para la formación de la opinión pública, componente necesario para el funcionamiento de una democracia representativa.

### III. LA REGULACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE ÁMBITO UNIVERSAL

Como sabemos, por decisión de la propia Suprema Corte, en México, después de la Constitución se encuentran jerárquicamente ubicados los tratados internacionales de los que nuestro país forme parte. Veamos algunas disposiciones de los tratados

<sup>107</sup> Tesis P./J. 24/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1522.

más relevantes para el tema que nos ocupa. Asimismo, con la finalidad de comprender el alcance de las mismas, se ofrece al lector algunas interpretaciones y opiniones de organismos internacionales sobre el tema de la libertad de expresión.

1. La Declaración Universal de Derechos Humanos,<sup>108</sup> establece en su artículo 19 lo siguiente: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye 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”.

Cabe advertir que, tal como lo señala la Declaración, el sujeto titular de este derecho es “todo individuo”, por lo que la universalidad del mismo se encuentra proclamada. Por lo que hace al contenido del mismo, la Declaración nos dice que la libertad de expresión incluye: el derecho de no ser molestado a causa de nuestras opiniones y el de investigar y recibir informaciones y opiniones. Asimismo, la Declaración advierte que la difusión de nuestras opiniones puede realizarse mediante cualquier medio sin limitación de fronteras.

Pero la propia Declaración contempla la posibilidad de imponer límites a este derecho. Al respecto en su artículo 29 se establece que:

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

<sup>108</sup> Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 217a. (III), del 10 del diciembre de 1948.

Como puede observarse, la Declaración advierte que los límites a la libertad de expresión deben encontrarse regulados en las leyes. Asimismo, nos dice cuáles son los fines que legítimamente pueden justificar dichas limitaciones: el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, la satisfacción de las justas existencias de la moral, el orden público y el bienestar general en una sociedad democrática. El legislador democrático en ningún caso puede ir más allá de los mismos al establecer las normas que restringen esta importante libertad.

En general, se trata de garantizar que los individuos al ejercer sus derechos respeten los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

2. De hecho, de manera complementaria, la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>109</sup> en su artículo 13, establece que:

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley previa y sean necesarias:

- a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás, o
- b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

Lo relevante de estas disposiciones tiene que ver con los sujetos del derecho: con este artículo se ofrece la protección de la libertad de expresión para el grupo vulnerable integrado por los menores de edad y, en consonancia con las disposiciones que ya

<sup>109</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, del 20 de noviembre de 1989; entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49. Publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991.

hemos reproducido, se establecen los supuestos en los que es legítimo establecer restricciones para el ejercicio de este derecho.

3. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>110</sup> establece algunas disposiciones muy interesantes para nuestro estudio. En primer lugar, en su artículo 19 señala 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 a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

La finalidad sigue siendo la de proteger las opiniones y la de garantizar que la libertad de expresión se entienda en un sentido amplio como el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, por cualquier medio y sin restricción de fronteras. En este sentido reitera lo que ya sabemos; sin embargo, por lo que hace a los límites legítimos al ejercicio de este derecho, se realizan algunas aportaciones significativas. Después de reiterar que dichas restricciones deben encontrarse en la ley, en el Pacto se precisa que la finalidad de las mismas debe ser el

<sup>110</sup> Vinculación de México el 23 de marzo de 1981. Adhesión, aprobación del Senado el 18 de diciembre de 1980, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981.

respeto a los derechos y a la “reputación” de los demás, así como la protección de la seguridad nacional, del orden público, la salud o la moral públicas.

En consonancia, en el artículo 20 del Pacto se advierte que: “1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley. 2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley”.

Este tipo de expresiones, en los términos de este importante documento internacional, no gozarán de protección de ningún tipo. Esto significa que no tenemos la libertad —el derecho— de realizar propaganda en favor de la guerra o de expresar una apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la “discriminación”, a la hostilidad o la violencia.

Para nuestro estudio es de particular relevancia la referencia expresa al tema de la apología del odio que incite a la discriminación porque implica que el legislador internacional considera que, en ciertos casos, es posible que la manifestación de algunas ideas que promueven el odio hacia los demás se traduzca en actos discriminatorios y, sin ambages, se prohíbe su difusión.

4. En esta misma dirección es relevante recuperar lo que señala la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.<sup>111</sup> Este documento internacional, en su artículo 4o. establece lo siguiente:

Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la *discriminación* racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal *discriminación* o actos de tal *discriminación*, y, con ese fin, teniendo debidamente

<sup>111</sup> Ratificada por México el 20 de febrero de 1975. <http://www.unhchr.ch/pdf/reportsp.pdf>.

en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5o. de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la *discriminación* racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;

b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la *discriminación* racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley (los énfasis son nuestros).

Como puede observarse, si bien estas disposiciones se refieren en específico a la discriminación “racial” lo importante es que se faculta a los Estados para —o, mejor dicho, se les impone la obligación de— regular de manera inmediata medidas positivas destinadas a eliminar toda incitación o actos que conduzcan a la discriminación. De hecho, para lograrlo se contempla expresamente la necesidad de punir la difusión de ideas de superioridad y odio racial, la incitación a los actos de violencia contra cualquier raza o grupo de personas, la financiación de este tipo de conductas, etcétera. Por si ello no bastara, se contempla la necesidad de declarar la ilegalidad de las organizaciones destinadas a la promoción de la discriminación y de castigar a quienes participen en las mismas.

Sin ambages, entonces, en este documento internacional se reconoce que el derecho a la libertad de expresión no protege los discursos y acciones que inducen, incitan o conducen a la discriminación (racial) entre las personas. De esta manera, implícitamente, se acepta que la manifestación de ciertas ideas puede vulnerar —directamente al justificar o indirectamente al promo-

ver acciones que conduzcan al odio— el derecho fundamental a no ser discriminado.

5. En la misma dirección, conviene señalar que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio,<sup>112</sup> en su artículo tercero, inciso c, señala que será castigada “la instigación directa y pública a cometer genocidio”.

6. Respecto de los límites a la libertad de expresión, también es importante tener presente lo que establece la Observación General núm. 10, artículo 19 del 19 periodo ordinario de sesiones (1983)<sup>113</sup> adoptada por el Comité de Derechos Civiles y Políticos.

En dicha opinión (párrafos 3 y 4) se establece de manera expresa que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales y que, por lo mismo, es lícito establecer ciertas restricciones al mismo; sin embargo, dada la importancia del derecho, el Comité advierte que cuando un Estado decide imponer ciertas restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, debe garantizar que las mismas no pongan en peligro al propio derecho. Por lo mismo, las restricciones deberán estar “fijadas por ley”; deberán responder a fines específicos (señalados por el propio Comité en consonancia con los documentos internacionales que hemos estudiado) y ser “necesarias” para alcanzar dichos propósitos.

#### IV. LA REGULACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE ÁMBITO REGIONAL

Veamos ahora lo que establecen los principales documentos internacionales regionales de los que nuestro país forma parte. Al final del apartado, ofrecemos al lector algunas referencias a interpretaciones consultivas relevantes sobre el tema.

<sup>112</sup> Ratificada por México el 22 de julio de 1952. <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/treaty1gen.htm>.

<sup>113</sup> Cfr. Carbonell, Miguel *et al.*, *Derecho internacional de los derechos humanos*, 2a. ed., México, Porrúa-CNDH, 2003, p. 403.

Pero, a diferencia de lo que hicimos en el apartado precedente, ahora se ofrece al lector un robusto apartado de notas relacionadas con las decisiones jurisdiccionales importantes que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha adoptado sobre el tema y que tienen relación con los artículos que analizamos. Pensamos que este formato facilita la lectura y la comprensión amplia de la forma en la que se ha venido integrando el sistema interamericano de protección y regulación de la libertad de expresión.

1. La Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>114</sup> en su artículo 13 establece lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y 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.<sup>115</sup>

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

<sup>114</sup> Aprobada por el Senado el 18 de diciembre de 1980; ratificada por México el 24 de marzo de 1981, y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981.

<sup>115</sup> En el Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, sentencia del 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111. Corte IDH, se estableció lo siguiente: “77. La Corte ha señalado anteriormente, con respecto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”.



b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.<sup>116</sup>

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.<sup>117</sup>

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.

<sup>116</sup> En el Caso Caso Herrera Ulloa, sentencia del 2 de julio de 2004, serie C, núm. 107, Corte IDH, se estableció: “121. Respecto de estos requisitos la Corte señaló que: la ‘necesidad’ y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo”.

<sup>117</sup> En el Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, sentencia del 31 de agosto de 2004, serie C, núm. 111. Corte IDH, señaló: “95. La Corte considera importante destacar, como en casos anteriores, que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino que puede ser objeto de restricciones, tal como lo señalan el artículo 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5 y el artículo 30 de la misma. Asimismo, la Convención Americana, en el inciso 2 del referido artículo 13 de la Convención, prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión, que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa”.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en 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.

Esta disposición, en sus diferentes párrafos, confirma las reglas internacionales en materia de libertad de expresión que ya hemos venido analizando. En general, se trata de disposiciones idénticas a las que ya conocemos; sin embargo, el artículo 13 de la Convención también aporta algunas cuestiones nuevas, por ejemplo, regula de manera expresa la prohibición de la censura previa (aclarando que en el caso de los espectáculos públicos será permitida solamente cuando esté en juego la “protección moral” de la infancia y de la adolescencia).

Asimismo, seguramente atendiendo a las particularidades históricas de los países de la región, con esta disposición se prohíben los medios indirectos para restringir la libertad de expresión, tales como 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.

Finalmente, el artículo reitera la prohibición de la propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan una incitación a la violencia. Si bien no se utiliza directamente la palabra “discriminación”, es claro el sentido de la disposición cuando advierte que la apología al odio está prohibida cuando incite a las acciones violentas o a “cualquiera otra acción ilegal similar” contra “cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

Por su parte, en el artículo 14 de la Convención se establece el derecho de rectificación o respuesta:

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan 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.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección 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.

Esta es una disposición importante que ofrece protección a las personas que pudieran verse afectadas por la difusión de alguna información. La disposición obliga al órgano que difundió dicha información a dar difusión también a la rectificación o respuesta del afectado. Esto, por supuesto, cuando la información que lo afectó haya sido “inexacta o agraviante”.

Como ya lo señalamos, sólo hasta 2007 nuestra Constitución contempla con claridad en su artículo 6o. el derecho de réplica y delega su reglamentación a la ley secundaria.

2. La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, en 2000, aprobó una Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión,<sup>118</sup> de la que conviene rescatar algunas disposiciones.

En el preámbulo de dicha Declaración se realizan algunas afirmaciones generales que están en sintonía con lo que ya hemos encontrado en los documentos internacionales más importantes: se reconoce que la libertad de expresión es indispensable para la consolidación y el desarrollo de la democracia; se reitera que, por lo mismo, cuando se limita el libre debate de ideas se obstaculiza el efectivo desarrollo del proceso democrático y se recuerda que se trata de un derecho fundamental recogido en diversos

<sup>118</sup> Aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en octubre de 2000 (en el 108 periodo ordinario). El texto completo se puede leer en <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos13.htm>.

instrumentos internacionales tanto universales como locales que no puede entenderse como una concesión estatal.

Todo esto queda desarrollado en los principios que fueron aprobados y de los cuales destacan los siguientes:

1. La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.

5. La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.

6. Toda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión. La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados.

7. Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales.

10. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. 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 se estaba difundiendo noticias falsas o se

condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.<sup>119</sup>

Como puede observarse, esta declaración de principios confirma la importancia de la libertad de expresión y su carácter de libertad negativa que, para estar garantizada, debe estar protegida de toda interferencia que pretenda impedir la difusión de alguna información o, en sentido contrario, la imposición de difundir determinadas informaciones. Esto es particularmente claro en el texto del principio núm. 5 que hemos apenas citado.

Por otra parte, la Comisión Interamericana se preocupó por subrayar la importancia de los “medios” para difundir las ideas y la protección especial que merece la actividad periodística. En ambos casos es evidente la preocupación por la situación especial de la región.

Un dato interesante es que la Comisión, en sintonía con sus decisiones, con otros documentos internacionales y con la interpretación de diversos tribunales constitucionales, advierte que el Estado no puede exigir que la difusión de la información esté condicionada a observar los principios de veracidad, oportunidad o imparcialidad. Una exigencia en este sentido atentaría contra la libertad de expresión.

Por último, se aborda un tema muy delicado: las leyes que protegen la reputación de las personas. Al respecto, según la Co-

<sup>119</sup> En el Caso Herrera Ulloa, sentencia del 2 de julio de 2004, serie c, núm. 107, Corte IDH, se estableció: Para poder determinar responsabilidades ulteriores es necesario que se cumplan tres requisitos, a saber: 1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática. En el Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, sentencia del 31 de agosto de 2004, serie c, núm. 111, Corte IDH, se estableció: “101. El artículo 11 de la Convención establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, por lo que este derecho implica un límite a la expresión, ataques o injerencias de los particulares y del Estado. Por ello, es legítimo que quien se sienta afectado en su honor recurra a los mecanismos judiciales que el Estado disponga para su protección”.

misión, debe establecerse que las personas públicas también deben estar protegidas pero dicha protección no debe suponer una restricción a la información de interés público. Por lo mismo, entre otras cosas, se advierte que las sanciones para quien vulnere la privacidad de una persona “pública” sólo podrán ser sanciones civiles. Con toda evidencia, lo que se quiere proteger es la libertad de prensa en nuestros países latinoamericanos.

## V. LEGISLACIÓN SECUNDARIA

Para concluir este apartado sobre la legislación vigente en México en materia de libertad de expresión, no podemos dejar de hacer referencia a la legislación secundaria. En este caso, centramos nuestra atención en algunas prohibiciones y restricciones a la libertad de expresión todavía vigentes en nuestra legislación.

El 13 de abril de 2007 se publicó la reforma por la que se derogaron los artículos del Código Penal Federal en los que sancionaban los delitos de injurias, difamación y calumnia. Esas disposiciones se encontraban incluidas en el título vigésimo, correspondiente a los “Delitos contra el honor”, concretamente en los capítulos II y III del mismo. De esta forma, el derecho penal dejó de ser el instrumento para sancionar estas acciones. Sin embargo, siguen vigentes en el capítulo V, “Ultrajes a las insignias nacionales”, las siguientes disposiciones:

Artículo 191.- Al que ultraje el escudo de la República o el pabellón nacional, ya sea de palabra o de obra, se le aplicará de seis meses a cuatro años de prisión o multa de cincuenta a tres mil pesos o ambas sanciones, a juicio del juez.

Artículo 192.- Al que haga uso indebido del escudo, insignia o himno nacionales, se le aplicará de tres días a un año de prisión y multa de veinticinco a mil pesos.

Como ya hemos tenido oportunidad de advertir en el apartado correspondiente a la libertad de expresión, estas disposiciones

fueron objeto de análisis por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el llamado “Caso bandera” y generaron fuertes discusiones entre los estudiosos del derecho. Dejamos que sea el lector, después del análisis que hemos ofrecido en estas páginas, quien decida si estas disposiciones se ajustan o no a la Constitución mexicana y a los tratados internacionales ratificados por nuestro país.

Mención aparte merece la Ley sobre Delitos de Imprenta, del 12 de abril de 1917, aún vigente en nuestros días, en donde se establece lo que se consideran ataques a la vida privada, a la moral, al orden y a la paz pública, así como una larga serie de prohibiciones al ejercicio de la libertad de expresión. No nos cabe duda que muchas de sus disposiciones, en un Estado constitucional y democrático moderno, no tienen cabida. Ello porque imponen limitaciones y sanciones absurdas al ejercicio de la libertad de expresión. Valga la reproducción de algunas de estas disposiciones como simples botones de muestra:

Artículo 2o.- Constituye un ataque a la moral:

I.- Toda manifestación de palabra, por escrito, o por cualquier otro de los medios de que habla la fracción I del artículo anterior, con la que se defiendan o disculpen, aconsejen o propaguen públicamente los vicios, faltas o delitos, o se haga la apología de ellos o de sus autores;

II.- Toda manifestación verificada con discursos, gritos, cantos, exhibiciones o representaciones o por cualquier otro medio de los enumerados en la fracción I del artículo 2o. con la cual se ultraje u ofenda públicamente al pudor, a la decencia o a las buenas costumbres o se excite a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos o impúdicos, teniéndose como tales todos aquéllos que, en el concepto público, estén calificados de contrarios al pudor;

III.- Toda distribución, venta o exposición al público, de cualquiera manera que se haga, de escritos, folletos, impresos, canciones, grabados, libros, imágenes, anuncios, tarjetas u otros papeles

o figuras, pinturas, dibujos o litografiados de carácter obsceno o que representen actos lúbricos.

Artículo 3o.- Constituye un ataque al orden o a la paz pública:

I.- Toda manifestación o exposición maliciosa hecha públicamente por medio de discursos, gritos, cantos, amenazas, manuscritos, o de la imprenta, dibujo, litografía, fotografía, cinematógrafo, grabado o de cualquier otra manera, que tenga por objeto desprestigiar, ridiculizar o destruir las instituciones fundamentales del país; o con los que se injuria a la nación mexicana, o a las entidades políticas que la forman;

II.- Toda manifestación o expresión hecha públicamente por cualquiera de los medios de que habla la fracción anterior, con la que se aconseje, excite o provoque directa o indirectamente al Ejército a la desobediencia, a la rebelión, a la dispersión de sus miembros, o a la falta de otro u otros de sus deberes; se aconseje, provoque o excite directamente al público en general, a la anarquía, al motín, sedición o rebelión, o a la desobediencia de las leyes o de los mandatos legítimos de la autoridad; se injurie a las autoridades del país con el objeto de atraer sobre ellas el odio, desprecio o ridículo; o con el mismo objeto se ataque a los cuerpos públicos colegiados, al Ejército o Guardia Nacional o a los miembros de aquéllos y ésta, con motivo de sus funciones; se injurie a las naciones amigas, a los soberanos o jefes de ellas o a sus legítimos representantes en el país; o se aconseje, excite o provoque a la comisión de un delito determinado;

III.- La publicación o propagación de noticias falsas o adulteradas sobre acontecimientos de actualidad, capaces de perturbar la paz o la tranquilidad de la República o en alguna parte de ella, o de causar el alza o baja de los precios de las mercancías o de lastimar el crédito de la nación o de algún estado o municipio, o de los bancos legalmente constituidos;

IV.- Toda publicación prohibida por la ley o por la autoridad, por causa de interés público, o hecha antes de que la ley permita darla a conocer al público.

Artículo 16.- Cuando el delito se cometiere por medio de la imprenta, litografía, grabado o cualquiera otro medio de publicación, y no pudiera saberse quién es el responsable de él como autor, se considerará con este carácter tratándose de publicacio-



nes que no fueren periódicos, a los editores de libros, folletos, anuncios, tarjetas u hojas sueltas, y, en su defecto, al regente de la imprenta u oficina en que se hizo la publicación, y si no los hubiere, al propietario de dicha oficina

Artículo 19.- En las representaciones teatrales y en las exhibiciones de cinematógrafo o audiciones de fonógrafo, se tendrá como responsable, además del autor de la pieza que se represente o exhiba o constituya la audición, al empresario del teatro, cinematógrafo o fonógrafo.

Artículo 29.- La responsabilidad criminal por escritos, libros, impresos, grabados y demás objetos que se introduzcan a la República y en que haya ataques a la vida privada, a la moral o a la paz pública, recaerá directamente sobre las personas que los importen, reproduzcan o expongan, o en su defecto, sobre los que los vendan o circulen, a menos que éstos prueben qué personas se los entregaron para ese objeto.

Finalmente, el 14 de enero de 2008 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales en el que se establecen nuevos límites a la libertad de expresión que, en cambio, desde nuestro punto de vista, si se encuentran justificados:

Artículo 49.

3. Los partidos políticos, precandidatos y candidatos a cargos de elección popular, en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión. Tampoco podrán contratar los dirigentes y afiliados a un partido político, o cualquier ciudadano, para su promoción personal con fines electorales. La violación a esta norma será sancionada en los términos dispuestos en el libro séptimo de este Código.

Artículo 233.

2. En la propaganda política o electoral que realicen los partidos políticos, las coaliciones y los candidatos, deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas. El Consejo General del

Instituto está facultado para ordenar, una vez satisfechos los procedimientos establecidos en este Código, la suspensión inmediata de los mensajes en radio o televisión contrarios a esta norma, así como el retiro de cualquier otra propaganda.

Su justificación, pensamos, proviene de que no se trata de materia penal y con los mismos se busca, por un lado, garantizar la equidad en la competencia electoral y, por el otro, procurar un nivel de debate propositivo durante las campañas políticas.