

Nombre del Programa: Programa de Estudios Avanzados en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Washington, DC

Becaria: Ana Karina Castolo Rodríguez

Adscripción: Ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena

El derecho de la libertad de expresión y la censura previa

Introducción

El presente trabajo tiene como principal objetivo reflejar las implicaciones de la correcta incorporación del estudio del derecho de libertad de expresión, específicamente, tener en consideración los distintos estándares y criterios desarrollados en el sistema interamericano de derechos humanos tratándose de casos de censura previa.

En una sociedad democrática de derechos debemos partir de la importancia de los derechos humanos no sólo a través de su importancia ontológica sino también por las funciones que juegan dentro de la sociedad y el universo de posibilidades que ofrece a los individuos. Así, es posible identificar que el derecho de libertad de expresión tiene diversas funciones.

En primer lugar, es posible identificar la función individual que concierne a la persona y protege directamente su derecho a pensar y expresar sus opiniones con libertad, es posible pensar esta dimensión como un patrimonio jurídico con el que todas las personas nacen en un estado democrático.

En relación con un estado de derechos, la función instrumental del derecho a la libertad de expresión se encuentra íntimamente relacionado con la protección no sólo del propio derecho sino de todos los otros que conforman el conjunto de derechos. Así, la libertad de expresión controla el poder para respetar los demás derechos, no sólo tratándose de abusos u omisiones sino que a partir de su ejercicio es posible compartir aspiraciones, planes y esperanzas en una sociedad abierta y cooperativa.

Por último, es posible identificar la función institucional. En este ámbito no se debe olvidar que el derecho a la libertad de expresión es el presupuesto básico necesario para que una sociedad sea democrática. Ello, puesto que a través de su ejercicio se puede deliberar, seleccionar preferencias y tomar decisiones. El ejercicio de este derecho posibilita a los individuos a intercambiar pensamientos con sus pares y organizarse para presionar la satisfacción de sus derechos o de alguna demanda social.

Es así que este derecho adquiere una fundamental relevancia que, además, se encuentra interconectada con los demás derechos en una sociedad democrática.

La importancia del derecho de libertad de expresión en el sistema interamericano

El sistema interamericano de derechos humanos, en específico, la Convención Americana, en su artículo 13¹, el artículo IV de la Declaración Americana² y el artículo 43 de la Carta Democrática³ prevén un conjunto de garantías relacionadas con este derecho. Así, se considera que este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, por escrito o en forma oral, impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Si se comparan los artículos antes mencionados con el artículo 19 de la Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es posible advertir que el marco interamericano fue diseñado para ser el más protector, y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de información, opiniones e ideas.

Así, en principio la libertad de expresión es un derecho de toda persona, en condiciones de igualdad y sin discriminación que no puede restringirse a determinada profesión o grupo de personas. Además, se ha desarrollado que este derecho tiene dos dimensiones: la individual y la colectiva. La primera, se identifica con la libertad que tiene una persona en particular de expresar pensamientos, ideas e informaciones y la colectiva, consistente en el derecho de la sociedad a recibir información, a conocer pensamientos, ideas del resto de los individuos, así como estar informados⁴.

1 (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. (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 (b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. (3) No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. (4) Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. (5) Estará prohibida por la ley toda propaganda 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.

² Artículo IV de la Declaración Americana: “toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”.

³ “Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa. La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia.”

⁴ Esta doble dimensión se puede advertir en diversos casos resueltos por la Corte Interamericana, por ejemplo, No. 177, párr. 53; Corte I.D.H., Caso Claude Reyes y otros. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 75; Corte I.D.H., Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1º de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 163; CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Transcritos en: Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 101.1 a); Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa. Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 108; Corte I.D.H. Además, este concepto se incorporó en el contenido de la Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 30.

En concordancia con lo anterior, en principio, las diversas formas de discurso o manifestaciones se encuentran bajo el manto protector del derecho a la libertad de expresión, con independencia del contenido, aceptación social o estatal con la que cuenten. Por ello, podemos establecer que existe una cobertura general de todo discurso que tiene su origen en la neutralidad que debe tener el Estado frente a los contenidos y como consecuencia, la obligación de garantizar que ningún grupo, idea o pensamiento se excluya a priori del debate o la arena pública.

Es precisamente en la arena pública donde podemos encontrar discursos minoritarios, chocantes o molestos para la mayoría de la población y sin embargo, no es posible establecer que por el hecho de serlo tengan que ser excluidos del debate o censurados. Por el contrario, este tipo de mensajes tienen también asidero en una sociedad plural, tolerante y abierta, característica de un régimen democrático. En este sentido, la Corte IDH ha también resaltado la importancia de proteger la libertad de expresión también respecto a opiniones minoritarias, incluyendo las que ofendan, resulten chocantes o perturben a la mayoría⁵.

Ahora bien, como se ha mencionado, todas las formas de expresión están protegidas. Sin embargo, existen diversos discursos que adquieren una protección especial por su importancia para el ejercicio de los demás derechos o para la consolidación, funcionamiento y preservación de la democracia. Especialmente, dentro del sistema interamericano, es posible identificar tres: i) el discurso político y sobre asuntos de interés público; ii) el discurso de funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos; y iii) el discurso que configura un elemento de la identidad o la dignidad personal de quien se expresa.

Por otro lado, sin perjuicio de la presunción de que toda forma de expresión humana está cubierta por la libertad de expresión, se han identificado discursos que violentan prohibiciones expresas del derecho internacional de los derechos humanos y en ese sentido, no pueden considerarse dentro del ámbito de protección del mencionado derecho. Los tipos de discursos que no se encuentran protegidos son: i) la propaganda de la guerra y la apología al odio que constituye incitación a la violencia; ii) la incitación al genocidio y iii) la pornografía infantil.

No obstante al amplio ámbito de protección de este derecho, la libertad de expresión no es un derecho absoluto sino que es posible que sea limitado o restringido. Así, se ha desarrollado una metodología para identificar si las restricciones que se coloquen a este derecho sean legítimas, es decir, que no constituyan censura previa. En principio, la regla general, prevista en el artículo 13, señala que:

⁵ Véase, entre otros, Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 113; Corte I.D.H., Caso de “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 69.

“... 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 (b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. Por su parte, el inciso 4 dispone que, “[l]os 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”. El inciso 5 establece que, “[e]stará 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”.

Por otro lado, la Corte IDH ha analizado este artículo en diversos casos en materia de libertad de expresión y ha desarrollado lo que en la doctrina se conoce como el test tripartito consistente en que se deben tres condiciones básicas para que la limitación sea admisible, es decir, i) la limitación debió ser definida –de forma precisa y clara– a través de una ley formal y material⁶; ii) la limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos⁷ y iii) la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos, proporcional a la finalidad buscada e idónea para lograr el objetivo imperioso⁸.

Adicionalmente, se ha señalado que en casos de discursos especialmente protegidos, las razones que el Estado coloque deben ser mucho más sólidas y estrictas. Lo anterior, debido a que, como se mencionó, este tipo de discursos resultan de fundamental importancia para el equilibrio, preservación y desarrollo de una sociedad democrática.

Bajo el contexto antes señalado, no sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. Como tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se

⁶ Véase, por ejemplo, Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrs. 39-40. En específico, se ha establecido que 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; de allí que el Estado deba precisar las conductas que pueden ser objeto de responsabilidad ulterior, para evitar que se afecte la libre expresión de inconformidades y protestas sobre la actuación de las autoridades.

⁷ Respecto a los objetivos imperiosos, se han desarrollado principalmente dos: i) la protección de los derechos de los demás y ii) el orden público. Respecto a lo primero, se ha enfatizado el rol que el Estado debe realizar en el proceso de armonización de dos derechos cuando entran en colisión Véase Corte I.D.H., Caso de Eduardo Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. 1. Por otro lado, respecto al concepto de orden público, se ha señalado que cuando se invoque este concepto entonces debe ser interpretado de forma estrictamente ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática, que tenga en cuenta el equilibrio entre los diferentes intereses en juego, y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención Americana. Véase Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 64.

⁸ Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 120-123; Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 46.

constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista.

Influencia en el sistema mexicano

De acuerdo al marco anterior, se ha entendido que en el estudio de casos en los que alega posibles restricciones a la libertad de expresión el juzgador debe realizar una serie de pasos, conforme a lo desarrollado en el sistema interamericano.

Así, de acuerdo al marco reseñado en el apartado anterior, en primer lugar, el juzgador debe verificar la existencia de una norma que establezca que se puede producir una limitación a la libertad de expresión. De conformidad con el artículo 9 de la Convención Americana, a mayor intensidad de la sanción, mayor claridad y precisión de la norma.

En segundo lugar, debe verificar que la finalidad de la norma sea legítima, es decir, que sea compatible con la Convención Americana así como con diversos preceptos constitucionales. El siguiente paso es que la medida sea útil o idónea para alcanzar la finalidad legítima; que la medida sea la menos costosa para alcanzar el objetivo perseguido (la necesidad de la medida) y por último, que la medida sea proporcional.

En específico, nuestro Alto Tribunal ha incorporado diversos criterios y estándares desarrollados en el sistema interamericano. Lo anterior, a su vez, se ha visto reflejado en diversas jurisprudencias y precedentes.

En la acción de inconstitucionalidad 45/2006 y su acumulada 46/2006, resuelta por el Pleno de esta Suprema Corte el siete de diciembre de dos mil dieciséis, se introdujeron las dimensiones de la libertad de expresión. Así, se señaló que la libertad de expresión comprende la libertad de expresar el pensamiento propio, como el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Cuestión que se vio reflejada en la jurisprudencia P./J. 25/2007 de rubro: “**LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO**”.

Respecto a la censura previa, también en el precedente antes mencionado, se señaló que conforme al artículo 7 constitucional “ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta”. No obstante, también se estableció que la prohibición de censura no significa que el derecho no tenga límites sino que 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.

Cuestión que no sólo tiene asidero en nuestro precepto constitucional sino que también es conforme a lo desarrollado en el sistema interamericano de derechos humanos. Del asunto antes mencionado derivó también la jurisprudencia P./J. 26/2007 de rubro: “**LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES**”.

Posteriormente, la Suprema Corte de Justicia ha conocido de una pluralidad de asuntos⁹ en los que se ha analizado el posible conflicto entre libertad de expresión y el derecho al honor. De los precedentes citados derivó la tesis de jurisprudencia de rubro y texto siguientes:

“LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO AL HONOR. EXPRESIONES QUE SE ENCUENTRAN PROTEGIDAS CONSTITUCIONALMENTE.

A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, existe una presunción general de cobertura constitucional de todo discurso expresivo. Cuando las ideas expresadas tienen por objeto exteriorizar un sentir positivo o favorable hacia una persona, resulta inconcuso que no habría una intromisión al derecho al honor de la persona sobre la cual se vierten las ideas u opiniones. Lo mismo puede decirse de aquellas ideas que, si bien críticas, juzguen a las personas mediante la utilización de términos cordiales, decorosos o simplemente bien recibidos por el destinatario. Lo anterior evidencia que no existe un conflicto interno o en abstracto entre los derechos a la libertad de expresión y al honor. Así, el estándar de constitucionalidad de las opiniones emitidas en ejercicio de la libertad de expresión es el de relevancia pública, el cual depende del interés general por la materia y por las personas que en ella intervienen, cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado, pues en caso contrario ni siquiera existiría un conflicto entre derechos fundamentales, al no observarse una intromisión al derecho al honor. Es necesario matizar que si la noticia inexacta involucra a figuras particulares en cuestiones particulares no tiene aplicación la doctrina de la "real malicia", funcionado en su reemplazo los principios generales sobre responsabilidad civil, lo cual opera de la misma forma cuando se trate de personas con proyección pública pero en aspectos concernientes a su vida privada. Ahora bien, la relación entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad, como el honor, se complica cuando la primera se ejerce para criticar a una persona, de forma tal que ésta se sienta agraviada. La complejidad radica en que el Estado no puede privilegiar un determinado criterio de decencia, estética o decoro respecto a las expresiones que podrían ser bien recibidas, ya que no existen parámetros uniformemente aceptados que puedan delimitar el contenido de estas categorías, por lo cual constituyen limitaciones demasiado vagas de la libertad de

⁹ Amparo directo 28/2010. Demos, Desarrollo de Medios, S.A. de C.V. 23 de noviembre de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, quien reservó su derecho a formular voto particular; José Ramón Cossío Díaz reservó su derecho a formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Amparo directo 25/2010. Eduardo Rey Huchim May. 28 de marzo de 2012. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosalía Argumosa López. Amparo directo 26/2010. Rubén Lara León. 28 de marzo de 2012. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Francisco Octavio Escudero Contreras. Amparo directo 8/2012. Arrendadora Ocean Mexicana, S.A. de C.V. y otros. 4 de julio de 2012. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia; José Ramón Cossío Díaz reservó su derecho para formular voto concurrente; Olga Sánchez Cordero de García Villegas también reservó su derecho a formular voto concurrente por lo que respecta al apartado XI. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Amparo directo 16/2012. Federico Humberto Ruiz Lomelí. 11 de julio de 2012. Cinco votos; José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, reservaron su derecho a formular voto concurrente. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras.

expresión como para ser constitucionalmente admisibles. De hecho, el debate en temas de interés público debe ser desinhibido, robusto y abierto, pudiendo incluir ataques vehementes, cáusticos y desagradablemente mordaces sobre personajes públicos o, en general, ideas que puedan ser recibidas desfavorablemente por sus destinatarios y la opinión pública, de modo que no sólo se encuentran protegidas las ideas que son recibidas favorablemente o las que son vistas como inofensivas o indiferentes. Estas son las demandas de una sociedad plural, tolerante y abierta, sin la cual no existe una verdadera democracia.”¹⁰

De lo anterior se advierte que el Alto Tribunal ha incorporado los estándares y criterios del sistema interamericano. Así, no sólo se ha señalado la doble dimensión de este derecho sino también se han analizado casos específicos en materia electoral y tratándose de alegatos relacionados con vulneraciones al derecho al honor.

No obstante, a pesar del desarrollo jurisprudencial y de precedentes, es importante destacar que el derecho de libertad de expresión está relacionado con diversos ámbitos y derechos existentes en una sociedad democrática. Así, resulta fundamental tener el conocimiento y los insumos suficientes para realizar estudios pertinentes y acordes con los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

El análisis de casos en materia de libertad de expresión serán cada vez más complejos, por ejemplo, casos relacionados con la libertad de expresión y el uso de redes sociales; libertad de expresión y la tipificación de un delito (delito de halconeo) o incluso, la libertad de expresión y la perpetuación de estereotipos en materia de género. Es así que los conocimientos reflejados en el presente trabajo resultan pertinentes para los posibles casos que se presentarán en el Alto Tribunal.

En ese contexto, los servidores públicos y operadores del Poder Judicial de la Federación debemos contar con las herramientas para abonar al desarrollo de precedentes comprometidos con una sociedad democrática de derechos, más libre, más plural y más justa.

¹⁰ Época: Décima Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1 Página: 540.