

La libertad de expresión y algunos de sus límites.

Por: Paula María García-Villegas Sánchez-Cordero

Introducción

Entender un Estado democrático sin el respeto al ejercicio de la libertad de expresión, escrita o verbal, relacionada además con los diversos derechos de libertad como son el de tránsito, de conciencia, de asociación, religiosa y desde luego, de pensamiento, es imposible.

La libertad de expresión en los sistemas democráticos de gobierno, es uno de los derechos fundamentales que más se dice se protege, más se trata de ejercer - porque el hombre tiende a ser libre por naturaleza y ensanchar sus propios límites, - pero paradójicamente, más se ha limitado a lo largo de la historia de la humanidad. Y, todo esto: a) porque es precisamente una de las condiciones *sine qua non* de la democracia; b) en atención a los diversos campos y derechos fundamentales estrechamente relacionados con ella y finalmente; c) toda vez que, no pocas veces se ha considerado que sus límites los debería imponer la misma sociedad.

Sus márgenes inferior y superior entre los que oscila se han engrosado y adelgazado constantemente, en función algunas veces de las demandas sociales, pero muchas más, por la destreza de los gobiernos en turno para limitarla, en particular aquella que tiende a criticar la instrumentación de las políticas públicas, así como el actuar del gobierno, quien no se da cuenta de que con su restricción no sólo se está vetando el ejercicio de un derecho fundamental individual (o en ocasiones colectivo cuando se ejerce paralelamente con el derecho a manifestarse), sino que también se está dañando la propia forma de gobierno

democrática, pues la diversidad de pensamiento y “ la libertad de expresión ... excede la consideración de una libertad individual o de un derecho subjetivo para proyectarse como un presupuesto fundamental del sistema democrático.”¹ , de allí que sus límites injustificados ponen en riesgo al Estado mismo.

En Europa “el propio Artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos establece la relación fundamental que existe entre la libertad de expresión y la democracia. Es así como la legitimidad de todas las posibles restricciones a la libertad de expresión dependen de que la restricción sea necesaria en una sociedad democrática. ...”²

Muy especialmente, tratándose de los actos de gobierno y de quienes los ejercen, los miembros de una sociedad, deben sentirse libres para manifestar sus opiniones en relación con las actuaciones que no les satisfagan, sin temor de que por haber manifestado alguna crítica en contra del gobierno, éste tome en su contra -con todo el peso del Estado- represalias o persecuciones, que tengan como consecuencia crear miedo en el ciudadano que denuncia hechos o actos de autoridades impropios, o genere en el gobernado temor de que si denuncia algún evento, perderá su empleo; se le vete su derecho a desempeñarse como funcionario público, o que se le impida celebrar algún contrato de obra pública con el gobierno.

Las represalias e intimidaciones para evitar la libertad de expresión, pueden ir desde la amenaza velada o directa de la apertura de un expediente personal por parte de las autoridades en contra de alguna persona o miembros de determinada asociación, bajo el argumento de que se trata de un caso de seguridad nacional, pasando por la intervención a las comunicaciones privadas -que es uno de los medios a través de los que se puede ejercer la libertad de expresión-, hasta la

¹ Dalla Via, Alberto Ricardo. *La libertad de expresión en la sociedad abierta*. Chile: Red Ius et Praxis, 2006. p 103.

² Fuentes Torrijo, Ximena. *Criterios para solucionar el conflicto entre la libertad de expresión y la protección de la honra de las personas: dos métodos distintos de razonamiento jurídico*. Chile: Red Ius et Praxis, 2006. p 435.

pérdida de concesiones de estaciones de radio, televisión u otro medio masivo de comunicación que las requiera por ley.

Por ello, es de calificarse de alerta máxima, aquel país en el que sus gobernados sienten temor de ser sancionados no sólo por pensar distinto, tener ideas atípicas o poco populares respecto al común de las personas, sino por hacer señalizaciones a sus gobiernos en relación con su actuar.

La libertad de expresión, desde luego, no se limita únicamente a las expresiones por parte de los gobernados incluyendo -con sus reservas- las de los funcionarios públicos a la actuación del gobierno en particular o de algún otro ente u órgano de poder público en general; es mucho más amplio el espectro que abarca, pues también incluye desde la fuente misma en la que surge la sociedad (la familia) hasta la periferia de la sociedad, círculo que incluye su comportamiento, su ética o moral imperante en un momento o lugar determinado. Dentro de este concepto etéreo que es la sociedad, el derecho en comento implica la posibilidad de formular alguna manifestación en relación con sus integrantes y sus obras, artísticas, plásticas, literarias -en cualquiera de sus géneros-; su actuar, a través del comportamiento en la familia, en el ámbito laboral, dentro de la propia sociedad o, a través de manifestaciones en escenarios como el teatro, la producción cinematográfica, de música o en algún otro actuar.

En pocas palabras, el derecho a la libertad de expresión implica la posibilidad de manifestar abiertamente las ideas en cualquier ámbito de la vida en el que el ser humano se desarrolle.

Ahora bien, la pregunta obligada a responder es ¿cómo y quién protege el derecho cuyo estudio ocupa estas líneas?. Se puede autoproteger, por contradictorio que parezca, a través de su prudente ejercicio; de la tolerancia en la recepción de ideas opuestas a las propias y; de la madurez de los sujetos al ejercerla, de allí que, toda persona es partícipe de su respeto y ejercicio.

Sin embargo, recae la mayor parte del peso para su respeto y efectivo ejercicio en el Estado, pues queda claro que el derecho a la libertad de expresión, en cualquiera de sus modalidades, implica por parte del Estado, un no actuar, es decir, una no intromisión, pues debe abstenerse de censurar o prohibir la libre manifestación de las ideas y evitar la realización de cualquiera de los actos intimidatorios citados en párrafos precedentes de este trabajo; pero también implica que el Estado debe generar y crear las condiciones para que este derecho pueda ser ejercido, como serían, entre otras, permitir y proteger una prensa libre que se autoregule en sus contenidos; otorgar concesiones de radio y televisión no sólo a pocas empresas sino dejarlo abierto a la competencia, pues con esto abre espacios para la manifestación a las diversas tendencias ideológicas y evita el monopolio en el ejercicio de un derecho fundamental por unos cuantos, pues un derecho fundamental monopolizado, constituye un claro abuso en su ejercicio³. Finalmente, debe buscar canales en la legislación para obligarse por ministerio de ley, a abrir centros de cómputo y bibliotecas públicas, con estantes bastos en obras actualizadas y con contenidos diversos, al alcance de la población en general, sin distinción alguna.

En suma, el Estado debe fijar las condiciones legales y materiales para, por una parte, respetar este derecho y, por la otra, para que se pueda ejercer por todo hombre.

Los límites a la libertad de expresión.

Hasta este momento, no se ha hecho alusión, más que a la protección y ejercicio de este derecho, lo complicado ahora, es conocer cuáles son sus límites y por qué y quién determinó los corchetes dentro de los que oscila el ejercicio de este derecho.

³ Ver. López Guerra, Luis y otros. *Derecho constitucional. Volumen I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. 6ª ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2003, p.293.

Cierto es que en el ámbito interno, el libre pensamiento no tiene límite alguno y, de llegarse, en el caso extremo, a considerarse algunos, estos serían, aquellos marcados por la imaginación y quizá, por los prejuicios y miedos internos que se tengan, pero ni uno más. En el fuero interno, en consecuencia, la libertad de conciencia es prácticamente absoluta; sin embargo, como todo derecho fundamental y sólo cuando se exterioriza por algún medio –por escrito, en forma verbal o a través de acciones-, la libertad de expresión tiene varias fronteras: el derecho a la vida privada –a la intimidad-, al honor, a la honra, a la moral y a la paz pública o a la seguridad nacional.

Para poder determinar el marco sobre el que el propio mundo del deber ser permite ejercer este derecho, es necesario responder –y nuevamente ha lugar a fijar cuestionamientos- preguntas que se encuentran inmersas en zonas grises como son:

¿Qué es la vida privada?

¿Debe respetarse en forma igual la vida privada de un servidor público o de alguna figura pública del medio artístico, que en alguna medida le pueden deber su éxito, además de seguramente a sus capacidades y dotes personales, a sus aciertos en las relaciones con los medios masivos de comunicación, forjadores de opiniones públicas y creadores o destructores en ciertos casos de íconos sociales o de leyendas vivientes?

¿Se debe privilegiar la libertad de expresión incluso sobre la veracidad en la información transmitida?

¿Qué es la moral en una sociedad siempre cambiante?

¿Qué es la moral en un mundo en el que lo prohibido y socialmente sancionado ayer es aceptado hoy?

¿Qué son el orden público, la paz social o la seguridad nacional, en este planeta Tierra cada vez más inseguro y peligroso?

¿Protege la libertad de expresión la manifestación de vocablos injuriosos o que denostan o discriminan al prójimo? Y, entre otras,

¿Hasta dónde se puede y debe ensancharse o acotar el libre ejercicio de expresar las ideas?

Esta difícil tarea de encontrar los límites a la libertad de expresión, para no vaciar en contenido el derecho, pero a la vez ponderar los derechos con los que no sólo se roza, sino que incluso llegan a colisionarse con ella, ha sido tarea de los tribunales, pues en todas las latitudes y ámbitos al ejercicio de la libertad de expresión se le han puesto límites. En efecto, incluso “en los Estados Unidos la protección de la libertad de expresión no ha sido absoluta, más allá de su amplitud y extensión, y en algunos casos la Suprema Corte debió limitarla en su choque con otros valores esenciales del sistema democrático, emitiendo la fórmula del llamado “peligro cierto y actual” por intermedio del Chief of Justice Holmes en “*Abrams v. United States*”, fórmula de contenido abierto cuya aplicación se extendió en la interpretación de cuestiones vinculadas con la propaganda ideológica, como a la protección del honor y de la moral.”⁴ Y, más límites y restricciones, se le ha puesto, que hasta ha dejado en entredicho éste y otros derechos fundamentales como es el de la libertad de tránsito o el de debido proceso legal, a partir de los atentados terroristas del once de septiembre de dos mil uno. Por eso, ahora a casi seis años de esos actos, y derivado del desbalance en el ejercicio de los derechos humanos, apenas ahora se están equilibrando o, al menos, definiéndose nuevamente posturas en torno a ellos.

Los tribunales, en el constante análisis que realizan al emitir sus ejecutorias, toman en cuenta cuestiones como costo-social/beneficio-social de emitir una sentencia en determinado sentido; jerarquización de derechos; principios de proporcionalidad/razonabilidad o simplemente a través constantes aciertos/errores, cuyo resultado derivado de la práctica, que como cualquier otra actividad humana mientras más casos se resuelvan esta proporción va fijando, con más aciertos, los límites al ejercicio del derecho a la libertad de expresión y

⁴ Op cit. nota 1. p 103.

creando zonas razonablemente aceptables para no vaciarlo de contenido, pero tampoco afectando otros derechos también fundamentales.

Tanto los tribunales nacionales de cada país, como los internacionales (la Corte Europea de Derechos Humanos o, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros muchos), han resuelto en casos similares en forma diversa, lo que demuestra la gran complejidad y enorme responsabilidad que tienen los órganos jurisdiccionales para resolver sobre los límites en el ejercicio de la libertad de expresión.

Como se señaló, en unos casos dan preferencia a un derecho jerarquizándolo sobre otro; en otros, ante su colisión e igualdad jerárquica, determinan cuál debe prevalecer y; en otros más, analizan si son razonables y proporcionales los límites impuestos por las autoridades o por la ley a este derecho fundamental que es la libertad de expresión, que dicho sea de paso, en los Estados Unidos Mexicanos, está consagrado en los artículos 6^o ⁵ y 7^o ⁶, de la Constitución Federal. Y cuenta con protección internacional en diversos numerales de distintos instrumentos protectores de derechos humanos, como son, entre otros, en el artículo 19 ⁷ de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas (ONU) en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948; en el artículo 19 ⁸ del Pacto Internacional de Derechos

⁵ “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 a la información será garantizado por el Estado.”

⁶ “Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.”

⁷ Este artículo dispone que: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el 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.”

⁸ 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

Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966⁹, en el artículo IV¹⁰ de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948 y, entre otros, en el artículo 13¹¹ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos llevada a cabo del 7 al 22 de noviembre de 1969, conocida como “El Pacto de San José, Costa Rica”¹²

Derecho a la honra y a la intimidad

Dentro de los diversos límites a la libertad de expresión, cuya existencia se advierte de la lectura de cualquiera de los artículos antes referidos, se encuentra el también derecho fundamental a la honra y a la intimidad.

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.”

⁹ Entró en vigor el 23 de marzo de 1976. México lo ratificó el 23 de marzo de 1981.

¹⁰ “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.”

¹¹ “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.”

¹² México la ratificó en 1981.

En relación con los derechos citados en último término, los tribunales han tendido a resolver la colisión con el derecho a la libertad de expresión, tomando como base el criterio de jerarquía de derechos constitucionales.

Para acreditar la aseveración que antecede, se señalarán sólo dos asuntos, el primero, resuelto en Chile, en el llamado *caso Martorell*, en donde se privilegió el derecho al honor de un funcionario público, sobre la libertad en la expresión de críticas en relación con actuaciones de su vida privada que al salir a la luz pública en un libro la dejaban desvelada y desprotegida. En este asunto “un periodista, Francisco Martorell, publicó un libro llamado *Impunidad Diplomática* en el que se aludía a la conducta indecorosa de ciertos personajes públicos chilenos. Algunos de los aludidos presentaron un recurso de protección. El fallo que acoge el recurso de protección presentado en contra de Francisco Martorell y en el que se prohíbe la circulación del libro en Chile, determina que el derecho al honor y el *derecho a la vida privada tienen mayor jerarquía que la libertad de expresión.*”¹³

No obstante, el rango jerárquico superior de la vida privada sobre la libertad de expresión, en relación con aquella -la vida privada- de los servidores públicos, se ha estimado que está más acotada que la de los particulares, incluso, no pocos estudiosos de los derechos fundamentales, se han formulado preguntas como “¿Qué pasa, por ejemplo, si se trata de un político muy conservador que dentro de su campaña para ganar al electorado se jacta de sus grandes atributos morales y promete que cuando llegue al parlamento votará por una serie de leyes que contribuirán a fomentar los valores cristianos de nuestra sociedad, pero que no es más que un impostor que por detrás lleva una vida totalmente licenciosa?. ¿No se justificaría aquí desenmascarar a este impostor que, en el fondo, está engañando a quienes votan por él?”¹⁴

¹³ Op cit. nota 2. p 431.

¹⁴ Ibidem, p. 433.

Los servidores públicos, están más expuestos y tienen márgenes más limitados en relación con lo que de ellos se diga de su vida personal, pero también, respecto de lo que pueden expresar. En efecto, la Corte Suprema en los Estados Unidos de América, resolvió en mayo de 2006, el muy esperado caso *Gracetti v. Ceballos*, en donde limitó el derecho a la libertad de expresión de un servidor público federal respecto a manifestaciones relacionadas con ineficiencias, errores y mal desempeño de otros funcionarios públicos relacionados con su trabajo, con lo que reinterpretó la primera enmienda a su vigente Constitución de 1787, al determinar que dicha enmienda no los protegía cuando realizaban manifestaciones de interés público, relacionadas con sus funciones, pues sólo lo hacía cuando actuaban en su calidad de ciudadanos, sin embargo, la línea divisoria entre uno y otro caso es muy tenue, así “... *in Ceballos, the Court examined more than three decades of First Amendment precedents and held that the First Amendment does not protect public employees from discipline when they make statements regarding matters of public concern pursuant to their official duties. In so holding, the Court created a firm line between public employees who make statements concerning public matters as citizens and those who make statements as part of their jobs.*”¹⁵

Probablemente, esta interpretación sea demasiado rígida y no proporcional, ni justificada, porque si bien los servidores públicos, en relación con el derecho a la intimidad, cuando utilizan de bandera frente al electorado o revelan ellos mismos información privada para allegarse de más adeptos, son ellos mismos quienes determinan exponer, publicitar y romper la tenue línea entre los límites de su vida privada y pública, por lo que en este caso, difícilmente podrían reclamar el derecho a la intimidad cuando ellos mismos no lo respetan y no se percatan de las consecuencias de manifestar y exponer elementos y situaciones sobre su vida privada, que pasa a ser por voluntad o descuido del dominio público, pero cuando reservan su vida privada e íntima y deciden no sacarla a la luz pública y respetarla, fijan claramente la línea divisoria entre lo público y lo privado, entonces

¹⁵ Dietzen III, Leonard J., Labor and Employment Law. The U.S. Supreme Court Announces New Rule for First Amendment Free Speech Cases: Public Employee Whistle-blowers Need Not Apply, en THE FLORIDA BAR JOURNAL/OCTOBER 2006, p. 59.

sí pueden exigir el mismo respeto, a su derecho a la intimidad como si se tratara de cualquier particular, porque ésta (su intimidad) no fue explotada para fines públicos, sino que celosamente fue mantenida bajo el dominio privado.

Respecto al derecho de los servidores públicos a formular manifestaciones en relación con el desempeño de otros funcionarios, no se puede tampoco ser tan tajante como en el caso citado, de negar este ejercicio, máxime que “el Pacto de San José establece lo siguiente (artículo 13): 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y 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.”¹⁶ Esto implica, en principio, que el ejercicio de la libertad de expresión, no excluye a los servidores públicos, sin embargo, hay ocasiones en que por las funciones que desempeñan deben restringirse a realizar ciertas manifestaciones relacionadas con sus funciones, como sería tratándose de los ministerios públicos (jueces de instrucción), de los juzgadores, ambos respecto a los casos que están ventilándose y que pueden dañar la honra de las personas involucradas de adelantar algún veredicto que no necesariamente coincida con la sentencia que ponga fin al juicio; de los elementos que guardan la paz, el orden y la seguridad nacional o, quienes detentan secretos de Estado; pero esto es una situación en la que se habrá de analizar caso por caso, para ver si se está en el supuesto de restringir a los funcionarios su derecho de libre manifestación de sus ideas, por lo que no se puede hacer una manifestación genérica aplicable a todos los supuestos, ya que de ser así, como en *Gracetti v. Ceballos*, se estaría discriminado además injustificadamente entre personas.

Un segundo caso en el que se privilegió el derecho a la intimidad sobre el derecho a la libertad de expresión, aun cuando con sus respectivas diferencias, en relación

¹⁶ Ayala Corao, Carlos M. *El derecho humano a la libertad de expresión: límites aceptados y responsabilidades ulteriores*. Chile: Red lus et Praxis, 2006. p 34.

con el asunto referido previamente (*Martorell*), fue la sentencia emitida el 24 de septiembre de 2004 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en el caso Hannover vs. Alemania¹⁷.

En este asunto, se privilegió el derecho a la intimidad, es decir al respeto a la vida privada de una figura pública respecto a la libertad de publicar fotos de su cotidiano actuar en las revistas alemanas *Bunte*, *Freizeit Revue* y la de la compañía de Heinrich Bauer que se llama *Neue Post*. Estos medios de comunicación publicaron fotos de la innegablemente famosa princesa Carolina de Mónaco (de Hannover), hija del príncipe Rainier III en la que la presentaban en su faceta de ser humano ordinario realizando labores que cualquier persona lleva a cabo, como ir de compras, conviviendo con sus hijos en vacaciones, montando a caballo, en situación romántica con el actor Vincent Lindon (tomadas y publicadas antes de su matrimonio con el señor Ernst de Hannover) así como algunas otras. Por lo que hace a su derecho a la intimidad, la Corte Regional de Hamburgo, resolvió que al tratarse la princesa Carolina de Mónaco de una *“figures of contemporary society “par excellence” were concerned, the right to protection of private life stopped at their front door. All the photos of the applicant had been taken exclusively in public places”*¹⁸ no tenía derecho para que se protegiera su intimidad. La Corte Federal de Justicia, con ciertas modalidades y acotamientos, confirmó este criterio, sin embargo, el TEDH, determinó jerarquizando derechos, que si bien es una figura pública, se debe privilegiar la vida privada de una figura pública, sobre la libertad de expresión, por lo que estimó que las fotos no se debieron publicar.

Con estos dos casos se acredita que los tribunales respectivamente, la Corte Suprema de Chile y el TEDH, jerarquizaron los derechos a la honra e intimidad por encima del derecho a la libertad de expresión, coincidieron en esta ocasión, con una parte de la doctrina, que estima que existen “datos sensibles” de las personas

¹⁷ <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Hannover%20%7C%20Germany&sessionid=12014717&skin=hudoc-en>

¹⁸ idem

que no pueden salir a la luz pública sin su consentimiento, en general los estudiosos de los derechos fundamentales los limita a los datos relacionados con la vida o preferencias sexuales de las personas.

Derecho a la información veraz

Un diverso límite a la libertad de expresión, es el relativo al derecho a la información y a la veracidad en la información recibida. En la actualidad, está claramente diferenciado el derecho a la libertad de expresión y el derecho a recibir información (en especial información pública).

Son dos derechos fundamentales relacionados entre sí, pero diferenciables, pues por lo que hace al primero, se puede manifestar una opinión cuya veracidad no pueda ser cuestionada, por considerarse que las opiniones no son ni verdaderas ni falsas.

En efecto, ante la manifestación de una opinión, el TEDH ha fijado la postura en el caso *Oberschilck v. Austria* en el sentido de que una opinión no puede ser verdadera ni falsa, porque corresponde a juicios de valor y en relación con éstos, no se puede probar su veracidad.

Ahora bien, es cierto que una opinión es por definición subjetiva y que la verdad objetiva es difícil de encontrar, porque no será la verdad lo que se busque sino la veracidad en la información, que es una cuestión diversa, sin embargo, hay márgenes sobre los que una verdad subjetiva se puede a su vez mover y a mi juicio, hay que tender incluso ante las opiniones, que se acerquen lo más posible a la veracidad, sin que pase desapercibido que desde luego la historia puede ser contada desde el punto de vista de los vencedores o de los vencidos y que estas dos posturas suelen ser, en cuanto a la arista donde se le mire, radicalmente diversa, pero no se deja de estar dentro del mismo abanico y, fuera de ese

espectro, la verdad se desvirtúa totalmente e inclusive la opinión puede llegar a dañar la honorabilidad u honra de una persona.

Por el contrario, en relación con el derecho a la información, allí sí se debe tender a salir de los márgenes de las opiniones, sobre las que es difícil probar su veracidad, para pasar al mundo de éste, es decir, de la veracidad, porque el derecho a la información, implica por quien tiene la obligación de trasmitirla, que ésta sea veraz.

Así “una consideración más social de la libertad de expresión es la que surge del artículo 5 de la Ley Fundamental de Bonn, originando en la doctrina del Tribunal Federal Alemán, una valoración del llamado “derecho a la comunicación” no solamente como un derecho fundamental, sino como una “función social” *destinada a la búsqueda de la verdad*”.¹⁹

No obstante lo anterior, hay quienes estiman que la protección de la libertad de expresión en la mayoría de las Constituciones modernas está más relacionada con el hecho de tener un electorado informado, que con las teorías liberales acerca del descubrimiento de la verdad. Estos razonamientos denotan la confusión entre la libertad de expresión y la de información, siendo que de separarse, se concluiría que un electorado tiene derecho a información veraz en relación con las políticas públicas que se llegaran a realizar de llegar un candidato a ocupar un cargo público. Al electorado no se le puede mentir, éste tiene derecho a recibir información veraz.

Respeto a los símbolos patrios.

Finalmente, (aun cuando se encuentra el límite relacionado con la afectación al orden público o a la paz social), me referiré a aquél relacionado con los símbolos de nacionalidad o símbolos patrios, haciendo especial énfasis en la sentencia

¹⁹ Op. cit nota 1 p 104.

emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN) el 5 de octubre de 2005, que ha sido uno de los asuntos que más impacto ha tenido en torno a los límites que el referido Tribunal Constitucional (la SCJN actúa como tal) fijó al derecho fundamental en estudio.

A efecto de comprender la sentencia de la Corte, es necesario tener en cuenta el origen del asunto y, en concreto las manifestaciones realizadas por quien estimó que la ley limitaba en forma desproporcional su derecho a la libertad de expresión, en particular, referente a la poesía con crítica social.

El señor Sergio Hernández Witz Rodríguez, publicó en una revista local del Estado de Campeche denominada “Criterios”, en la página 17 de su número 44, de abril de 2001, el poema “INVITACIÓN. (La Patria entre mierda)”, cuyo contenido es el siguiente:

“Yo me seco el orín de la bandera de mi país, ese trapo sobre el que se acuestan los perros y que nada representa, salvo tres colores y un águila que me producen un vómito nacionalista o tal vez un verso lopezvelardiano de cuya influencia estoy lejos, yo natural de esta tierra, me limpio el culo con la bandera y los invito a hacer lo mismo: verán a la patria entre la mierda de un poeta.”

Una vez verificadas las etapas procesales, en revisión llegó el asunto a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (A.R. 2676/2003), la cual resolvió por mayoría de votos de sus integrantes que la protección de los símbolos patrios está reconocida en la Constitución, por lo tanto, concluyó que las injurias a los símbolos patrios constituyen un límite a la libertad de expresión, pues adujo que, se pueden manifestar ideas contrarias a ellos, pero no injurias o insultos, de ahí que, el Estado, pueda adoptar medidas de contención de esa clase de conductas, entre las que se cuentan las legislativas, que pueden ir desde el establecimiento de faltas administrativas hasta la creación de tipos penales. Subrayó que no se castiga a la opinión disidente sobre los símbolos patrios, sino

la injuria. Y que tampoco se prohíbe hablar *en contra* del escudo ni del pabellón nacional, sino hablar en forma injuriente, ultrajante, ofensiva o insultante.

Finalmente, concluyó que los artículos 6º y 7º de la Constitución Federal, garantizan la libertad de pensamiento y su difusión, pero también hacen responsable al ciudadano para que si en uso de esa libertad, violenta la convivencia, la sociedad le pueda exigir cuentas de ello, siempre que especifique las infracciones que pueda cometer.

Por el contrario la minoría señaló que “La libertad de expresión, ... protege al individuo no solamente en la manifestación de ideas que comparte con la gran mayoría de sus conciudadanos, sino también de ideas impopulares, provocativas o, incluso, aquellas que ciertos sectores de la ciudadanía consideran ofensivas” así como que “por lo que hace a derechos de terceros, la Constitución no otorga, a individuo o colectivo alguno, un “derecho fundamental a la bandera” —un derecho subjetivo a que la bandera sea debidamente venerada—.” Y que “la bandera en sí misma, tampoco es titular de derechos fundamentales.”

Como se advierte de este caso, la Corte en la sentencia fijó un parámetro de razonabilidad y proporcionalidad respecto a los límites impuestos por el artículo 191 del Código Penal Federal ²⁰, en relación con los de la libertad de expresión, manifestando que lo que se prohíbe es la injuria, no hablar en contra de los símbolos patrios, mismos que están protegidos en rango constitucional.

Este criterio coincide con aquel establecido en la doctrina en el que se señala que los insultos y la injuria, provocan discriminación e inequidad, por lo tanto puede limitarse la libertad de expresión, al colisionarse entre ellos. Así, *“hatespeech-acts can be identified as raising validity claims which enact discrimination and support*

²⁰ “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.”

*inequality. So a hate-speech-act is an utterance which perpetrates, perpetuates and maintains discrimination.”*²¹

Asimismo, el criterio de la Corte coincidió con políticas adoptadas en el Reino Unido respecto a los límites a la libertad de expresión cuando se realizan manifestaciones injuriosas que afectan a las minorías. Así *“the observance of free expression carries with it an inherent tension as against the protection of minority interests. The intellectual history of mankind provides copious amounts of literature to support the assertion that freedom of expression is both necessary and reflective of the state of health of a society. The public order legislation which is used primarily to restrict expression is to be found under s. 5 of the Public Order Act 1986. With the increase in incidents which have a racial and religious element, s. 31 of the Crime and Disorder Act 1998 provided for racially aggravated public order offences”*²²

Sin embargo, la pregunta que aquí cabe es ¿resiente un perjuicio la bandera de ser ofendida? ¿es una minoría que pueda ser discriminada? La respuesta en ambos casos es: No, la bandera *per se*, no resiente perjuicio algo en su honra y, no, no es una minoría a la que se le pueda discriminar, pero en lo que no hay duda, es que con insultos a los símbolos patrios, indirectamente sí se afecta a un sector de la sociedad que se siente injuriado, ofendido y ultrajado, porque resiente que su honor y honra misma, ha sido agredida, por ser la bandera parte de su vida. ¿Puede constituir esta lesión un límite razonable a la libertad de expresión? Quizá, la respuesta a esto no es tan sencilla ni tan tajante.

Tan es difícil determinar el límite a este derecho por haber injuriado los símbolos patrios, que en la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, en “Texas v.

²¹ Gelber, Katharine. *Speaking Back. The free speech versus hate speech debate.*

Philadelphia, PA, USA: John Benjamins Publishing Company, 2002. p 69.

²² J. Newman Christopher Allowing Free Speech and Prohibiting Persecution—A Contemporary Sophie’s Choice * The Journal of Criminal Law. Aug2006, Vol. 70 Issue 4, p329-350.

Johnson” (1986), la Suprema Corte hizo prevalecer el derecho a la libertad de expresión frente al respeto de los símbolos de la nacionalidad. Se trataba de la quema de la bandera norteamericana en las manifestaciones, una conducta que resultaba ofensiva para la mayoría de la sociedad y que configuraba un delito federal.” Este caso, también fue resuelto por mayoría de votos, aquí se privilegió la libertad de expresión, sobre las injurias de obra en contra de la bandera norteamericana, como fue su quema.²³

Conclusiones

Sin libertad de expresión, en cualquiera de sus variantes y cuando ésta es externada, no se puede ni siquiera conceptualizar un sistema democrático de gobierno, por lo tanto, en aras de su propia sobrevivencia, corresponde al Estado fijar las bases y crear las condiciones para su libre ejercicio.

Sin embargo, como todo derecho fundamental tiene límites, sin los cuales se dañarían derechos de valor igual como son el derecho a la intimidad, al honor, a la veracidad en la recepción de información pública o, el del respeto a la paz pública.

La gran dificultad radica en delimitar los márgenes sobre los que oscila la libertad de expresión, equilibrando por un lado el ejercicio de los derechos citados en el párrafo que antecede, pero a la vez, no vaciando de contenido el derecho a la libertad de expresión. Esta delicada tarea le corresponde a los órganos jurisdiccionales, quienes por la dificultad en la fijación de los límites, no han sido uniformes en su difícil tarea, pues los han ensanchado y acotado constantemente.

Bibliografía (sólo las obras citadas)

Ayala Corao, Carlos M. *El derecho humano a la libertad de expresión: límites aceptados y responsabilidades ulteriores*. Chile: Red Ius et Praxis, 2006.

²³ Op. cit. Nota 1. p 102.

Dalla Via, Alberto Ricardo. *La libertad de expresión en la sociedad abierta*. Chile: Red Ius et Praxis, 2006.

Dietzen III, Leonard J., Labor and Employment Law. The U.S. Supreme Court Announces New Rule for First Amendment Free Speech Cases: Public Employee Whistle-blowers Need Not Apply, en THE FLORIDA BAR JOURNAL/OCTOBER 2006.

Fuentes Torrijo, Ximena. *Criterios para solucionar el conflicto entre la libertad de expresión y la protección de la honra de las personas: dos métodos distintos de razonamiento jurídico*. Chile: Red Ius et Praxis, 2006.

Gelber, Katharine. *Speaking Back. The free speech versus hate speech debate*. Philadelphia, PA, USA: John Benjamins Publishing Company, 2002.

J. Newman Christopher Allowing Free Speech and Prohibiting Persecution—A Contemporary Sophie's Choice * The Journal of Criminal Law. Aug2006, Vol. 70 Issue 4.

López Guerra, Luis y otros. *Derecho constitucional. Volumen I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. 6ª ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2003.