

EL PODER JUDICIAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. EL CASO DEL “POETA IRREVERENTE”

Manuel BECERRA RAMÍREZ*

Al maestro Héctor Fix-Zamudio

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La decisión de los tribunales nacionales como parte de la práctica del Estado*. III. *El Poder Judicial como órgano fundamental del Estado mexicano en asuntos internacionales*. IV. *El caso del “poeta irreverente”*. V. *Antecedentes*. VI. *Una sentencia desafortunada*. VII. *Consideración de los derechos humanos*. VIII. *La última tentación de Cristo*. IX. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

Hay una relación estrecha entre el Poder Judicial, es decir la actividad de las cortes internas de los Estados y el derecho internacional, que no siempre es conocida y valorada en su justa dimensión por juristas y por los mismos jueces.

En efecto, como uno de los poderes del Estado, el Poder Judicial juega un papel de primerísimo orden, en principio porque sus decisiones tienen consecuencias en el derecho internacional, por ejemplo, pueden ser vistas como posiciones del Estado en las relaciones internacionales; es decir, sus decisiones forman parte de la *opinio juris* del Estado. Y por si eso no fuera todo, en el caso mexicano al Poder Judicial se le tiene encomendado tam-

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

bién revisar la constitucionalidad de los tratados, la conformación de las leyes con los tratados internacionales.

Además, en la práctica mexicana, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se ha pronunciado sobre la interpretación del artículo 133 en relación sobre el lugar de los tratados en el sistema jurídico interno. Posición que sin ser obligatorio *erga omnes*, por ser meramente una tesis sin que llegue a ser jurisprudencia, sí ha sido de gran importancia por servir como un parámetro o una guía a seguir por las autoridades mexicanas.

Otro aspecto importante de resaltar es la transformación de la situación de los poderes en el Estado mexicano. En otro momento, junto con el monopolio de un solo partido o como parte de ese monopolio, la Presidencia mexicana era un “poder imperial” que nublaba a los otros poderes.

En el tiempo de “la presidencia imperial” era claro que el Poder Judicial en cierta medida (sobre todo en los casos trascendentes) estaba supeditado al Poder Ejecutivo; hoy esta situación no es tan clara. El Poder Judicial está en la mira de observación de los especialistas y, por supuesto, de la población para medir el grado de independencia que guarda respecto de los demás poderes. Ese grado de independencia tiene que ver con la invocación de las fuentes del derecho internacional, sobre todo en asuntos que tienen que ver con derechos humanos. En este trabajo analizamos la posición del Poder Judicial mexicano en diferentes casos que tienen que ver con el derecho internacional vigente.

II. LA DECISIÓN DE LOS TRIBUNALES NACIONALES COMO PARTE DE LA PRÁCTICA DEL ESTADO

Si tomamos en consideración que el poder del Estado es uno sólo y que como una manifestación de su soberanía, se divide para su ejercicio, entonces sería comprensible afirmar que los actos de cualquiera de estas subdivisiones del poder pudiera ser motivo de responsabilidad internacional. Aunque, hay que decirlo, la forma de su división es una cuestión que depende o corresponde a su derecho interno. Lo que es relevante para el derecho internacional es la práctica de los Estados que tiene un impacto en los precedentes, la costumbre, el reconocimiento, los actos unilaterales, los tratados internacionales (en cuanto a que se ciñan o no a el derecho convencional internacional), etcétera.

Pero en términos generales, las decisiones de las cortes internas se entienden de las decisiones últimas de las cortes de mayor jerarquía, tienen consecuencias para el derecho internacional de las maneras que a continuación nos referimos.

En principio hay que mencionar que hay una obligación de las cortes internacionales y locales de aplicar el derecho internacional,¹ en el entendido de que en el caso de las últimas, depende de los sistemas de recepción del derecho interno² y sobre todo de los tratados en materia de derecho humanos que frecuentemente contiene normas de naturaleza autoaplicativa, según el sistema especial mexicano que considera que los tratados son parte de la ley suprema de la Unión.

Además, hay que hacer hincapié en que se trata de la aplicación del derecho internacional que incluye a los tratados y la costumbre. Recordemos que en virtud del principio *pacta sunt servanda* hay una obligación actual (directa de los tratados e indirecta a través de ellos mismos para con la costumbre) de los Estados de cumplir con la normatividad internacional. Decimos directa, porque el principio de *pacta sunt servanda* lo encontramos en el derecho convencional internacional y la obligatoriedad de la costumbre la encontramos en los mismos tratados internacionales, por ejemplo en el artículo 38-1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ).

Decíamos que la no aplicación del derecho internacional por las cortes trae consecuencias para el Estado, concretamente se produce responsabilidad internacional. Está ampliamente explorado que, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) puede condenar a un Estado en virtud de una sentencia (que agote los recursos internos del Estado; el mismo derecho internacional establece la obligación de agotamiento de los recursos internos para que proceda la competencia de la Corte) que sea violatoria del derecho internacional de los derechos humanos. Eso en virtud de que las decisiones constituyen también parte de la práctica de los Estados. Aunque, hay que decirlo, esta última afirmación nos lleva a otro tipo de problemas teóricos y no está exenta de polémicas.

Nos referimos a la siguiente situación: si partimos de la base que una decisión de las cortes internas puede fijar la postura del Estado, ¿una decisión

¹ Véase D'Amato, Anthony, *International Law Sources*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, p. 114.

² Véase Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en derecho interno*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

de los tribunales contraria al derecho internacional puede constituirse en el inicio de la formación de la costumbre internacional?

Esta es una opinión sujeta a polémica. En opinión de la profesora Elisabeth Zoller de la Universidad de Estrasburgo, “no es posible que una nueva norma de derecho consuetudinario pueda surgir de la base de una violación del derecho internacional”.³ Esta postura definitivamente lógica, de todas maneras no resuelve el problema teórico cuando se trata de explicar la existencia de una costumbre abrogatoria o derogatoria de otra.

Ante la cuestión de que las violaciones al derecho internacional puedan llegar a ser una norma de derecho internacional, Tunkin considera que “*It has happened in history. In the future it may be accepted as a rule of international law, but at the moment it is a violation*”.⁴ Aunque esto deja el problema sin solución pues no es claro cuándo una violación del derecho internacional se convierte finalmente en una norma de derecho internacional y además esta postura da cabida peligrosamente a la sistemática violación del derecho internacional. Pero estamos lejos de resolver aquí este problema teórico, solamente lo plantemos y queremos dejar claro cuál es la importancia de las resoluciones de las cortes internas.

Ahora bien, surge otra cuestión: ¿es posible invocar las sentencias de las cortes nacionales en otros casos? Este asunto está explorado suficientemente en la doctrina de derecho internacional y es claro que las sentencias de las cortes, aun las internacionales, sólo son válidas para el caso concreto y las partes en el conflicto, sin embargo también está explorado que no tienen carácter obligatorio, aunque no hay que subestimar la autoridad de persuasión que pueden tener las decisiones, incluyendo las de las cortes internas. Por supuesto en este último caso es necesario que los jueces que dicten la sentencia posean un conocimiento sólido del derecho internacional. Algunas resoluciones de cortes internas son paradigmáticas y son citadas en la doctrina y otras resoluciones las toman como un elemento de convicción para emitir una nueva resolución, por ejemplo *Attorney-General of the Government of Israel vs. Eichmann*, o “caso Eichmann” como también se le conoce a la sentencia que es invocada cuando se trata de genocidio.

³ Textualmente dice: “*I don't think that a new rule may emerge from a succession of breaches. I think that these claims that may lead to the formation of a new rule take place in areas that are not regulated internationally*”; En D'Amato, Anthony, *International Law Sources*, cit., nota 1, p. 154.

⁴ *Ibidem*, p. 151.

Por otra parte, es importante tomar en consideración que las cortes internas también poseen la facultad de interpretar el derecho internacional, por supuesto sí tienen la obligación de aplicar el derecho internacional. Situación en la cual, igualmente requieren de conocimientos sólidos del derecho internacional no sólo respecto de las cuestiones sustantivas, sino incluso de las normas de interpretación, por dar un ejemplo, lo que significa que deben de manejar destacadamente la Convención de Viena de 1969.

III. EL PODER JUDICIAL COMO ÓRGANO FUNDAMENTAL DEL ESTADO MEXICANO EN ASUNTOS INTERNACIONALES

El Poder Judicial tiene facultades muy importantes, sobre todo en el aspecto del control de los actos del Ejecutivo e inclusive del Senado, en la elaboración de los tratados internacionales. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en este campo, es un “poder regulador”.⁵ Como sabemos, la SCJN (y hay que tenerlo presente para conocer la extensión real de ella) tuvo de modelo a la Suprema Corte de Estados Unidos, creada por la Constitución aprobada en Filadelfia en 1787; sin embargo, fue solamente modelo y no copia fiel, como también aseguró el maestro Carrillo Flores.⁶ De acuerdo con la Constitución mexicana vigente, toca al Poder Judicial conocer:

De todas las controversias del orden civil y criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el poder mexicano;

De los casos concernientes a miembros del cuerpo diplomático y consular.⁷

Aunque en 1934, hay una reforma al artículo 104-I,⁸ y en 1946⁹ las facultades del Poder Judicial señaladas en dicho artículo 104, fracciones I y IV se mantienen esencialmente.

Aún más, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en sus artículos 11, fracción IV bis, inciso a), dispone:

⁵ Carrillo Flores, Antonio, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1981, p. 85.

⁶ *Ibidem*, p. 86.

⁷ Artículo 104-I y VI de la Constitución.

⁸ *Diario Oficial de la Federación* del 18 de enero de 1934.

⁹ *Diario Oficial de la Federación* del 30 de diciembre de 1946.

corresponde a la Suprema Corte de Justicia conocer en pleno... IV bis. Del recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito: a) cuando se impugne un tratado internacional o una ley emanada del Congreso de la Unión, vigente en todo el país o sólo en el Distrito Federal.

Además y también de gran importancia es lo dispuesto en el reiterado artículo 133 de la Constitución, que frecuentemente olvidan los jueces: “Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones y leyes de los estados”.

Quizás podamos criticar esta disposición por ser corta y referirse sólo a los tratados internacionales y no en general al derecho internacional, pero obviando esa crítica normal al sistema que adopta nuestra Constitución podemos observar que la misma es clave para exigir la aplicación de los tratados por parte de los jueces. Lo cual a su vez lleva a una serie de consideraciones¹⁰ que a continuación tocamos.

De esto que llevamos dicho vemos que es un mandato constitucional aplicar los tratados internacionales, para eso se requiere que los jueces los interpreten. Ahora bien, aquí hay que tomar en consideración que los tratados internacionales tienen reglas específicas de interpretación (contenidas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969) lo que trae, a su vez, la necesidad de un conocimiento mínimo del derecho internacional, e insistimos, del conocimiento de las reglas específicas de interpretación, por parte de los jueces y además que tengan la voluntad y la sapiencia para decidir con base en dichas normas internacionales. Así como la necesidad de que los abogados postulantes conozcan y sepan interpretar e invoquen los tratados.

Dicho de otra manera, la Suprema Corte tiene el poder de controlar al Ejecutivo, en lo que se refiere a la constitucionalidad de los tratados, además para su aplicación en los casos concretos, para eso se requiere un conocimiento y una preparación idónea de los jueces y de los litigantes.

Ahora bien, en la experiencia de la SCJN hay varios casos en donde ha surgido la necesidad de aplicar el derecho internacional, pero la respuesta

¹⁰ Véase el excelente trabajo: Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La aplicación judicial de los tratados internacionales de los derechos humanos”, en Méndez Silva, Ricardo, *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de derecho constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 198.

del máximo tribunal no ha sido adecuado. A continuación comentaremos una de las resoluciones de la SCJN que han tenido una incidencia sobresaliente sobre el derecho internacional de los derechos humanos.

IV. EL CASO DEL “POETA IRREVERENTE”

La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió un asunto que atrajo ampliamente la atención de la opinión pública, y con mucha razón, pues lo que hizo con su sentencia fue establecer límites a las libertades de expresión, de escribir y publicar cualquier clase de escritos, garantizadas por la Constitución en sus artículos 6o. y 7o.¹¹

El objeto de la controversia judicial fue el poema escrito por un ciudadano del estado de Campeche y por el cual se le aplicó el artículo 191 del Código Penal Federal, el cual tipifica el delito de ultraje al pabellón nacional. Ante la Suprema Corte, el asunto del poeta trascendió hasta resultar la expresión de una postura de gran trascendencia pues se refiere a las libertades fundamentales en momentos en que el país, se dice, está en la ruta democrática, pero donde nuevamente, como veremos, el marco jurídico internacional se soslayó.

V. ANTECEDENTES

El asunto se inicia cuando el poeta Sergio Hernán Witz Rodríguez publicó una de sus obras¹² en la revista *Criterios*, publicación local de Cam-

¹¹ “Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en 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”. “Artículo 7o. 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, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito. Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores de papeleros, operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado”.

¹² “INVITACIÓN (La Patria entre mierda)

”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

peche, en abril de 2001. Fue la primera vez que Witz Rodríguez publicaba en la revista *Criterios*, e inclusive (como dato curioso) no se le pagó por su publicación. El poema, desde nuestra perspectiva, es una obra menor, de mal gusto, escatológico que por supuesto produce una reacción del lector, pero está lejos de ser una creación “que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público”.

En realidad el asunto quizás hubiera quedado ahí en la páginas de la revistas, entre los lectores de la revista que no tiene circulación nacional, sin más trascendencia; sin embargo, escandalizó a un sector de la población (una asociación civil) que reaccionó denunciando al autor ante la Secretaría de Gobernación, por considerar que el poema era ultrajante de la bandera mexicana. Ahí empezó a ser conocido, para bien o para mal, el poema y su autor.

La Secretaría de Gobernación tomó cartas en el asunto y dio parte al Ministerio Público Federal, quien inició la averiguación previa y finalmente consignó al poeta ante un juez de distrito en Campeche, por la comisión del delito previsto en el artículo 191 del Código Penal Federal.

El 3 de octubre de 2002, el juez de distrito dictó auto de sujeción a proceso, que el procesado apeló sin éxito, pues el tribunal unitario confirmó el auto. En contra de esta determinación de alzada y del artículo 191 del Código Penal Federal, Witz Rodríguez promovió amparo indirecto ante un diverso tribunal unitario de circuito. Éste negó y sobreseyó. En contra de este fallo, Witz promovió revisión, en la que el tribunal colegiado que previno reservó jurisdicción a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, exclusivamente para conocer de los planteamientos de inconstitucionalidad contra el artículo 191 del Código Penal Federal, que, se alegó, contraviene las garantías de libertad de expresión y de libre publicación de las ideas.

La cuestión a resolver por la primera sala de la Corte se circunscribía a determinar si el artículo 191 del Código Penal Federal, el cual tipifica el delito de ultraje al pabellón nacional, resulta contrario al derecho a la libre manifestación de ideas y a la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, consagrado en los artículos 6o. y 7o. constitucionales.¹³

Finalmente, la primera sala, el cinco de octubre de 2005, resolvió el amparo promovido por Witz por una mayoría de ministros integrantes de la primera sala de la Suprema Corte de Justicia con votos a favor de los minis-

la mierda de un poeta”. Tomado de la Sentencia en el amparo en revisión 2676/2003, México 5 de octubre de 2005, p. 50.

¹³ El precepto legal se localiza dentro del título sexto, capítulo V, de ese Código, relativo a los delitos contra la autoridad y muy específicamente a “ultrajes a las insignias nacionales”.

tros Sergio Valls, José de Jesús Gudiño y Olga Sánchez Cordero a favor de la constitucionalidad del tipo penal de “ultraje a los símbolos nacionales contenidos en el Código Penal Federal.”¹⁴

En contra, votaron los ministros José Ramón Cossío Díaz y Juan N. Silva Meza, quienes emitieron un “voto minoritario”, lo que denota el carácter de decisión dividida y polémica de la decisión finalmente adoptada.

Entre otros argumentos, la sentencia consideró lo siguiente:

- no es factible concebir que so pretexto de ejercer las libertades de manifestación de las ideas y de escribir o publicar escritos, se vulneren valores que también están protegidos por la Constitución;
- los símbolos patrios están protegidos por el orden jurídico mexicano;
- amén de un sustento meramente legal del respeto a los símbolos patrios, existe uno de orden estrictamente constitucional.

VI. UNA SENTENCIA DESAFORTUNADA

De lo dicho se puede colegir que la opinión mayoritaria de la primera sala consideró que el poema del señor Witz, en uso de su libertad de expresión, “violenta la convivencia”, en consecuencia “la sociedad le pueda exigir cuentas de ello, siempre que especifique las infracciones que pueda cometer” ya que los símbolos patrios “constituyen los elementos fundamentales de identidad de los mexicanos”.

Algunos constitucionalistas han emitido su opinión sobre lo aberrante de la decisión de la Suprema Corte, ya que es un atentado evidente a la libertad de expresión que consagra el artículo 60. constitucional, además de que es desproporcionada y no solamente eso, sino que se condena por su tufillo antidemocrático, ya que como lo expresa Miguel Carbonell:

...por décadas el régimen político mexicano ha utilizado los símbolos patrios para sus propias necesidades de legitimación; mantenerlos “protegidos” a través del uso del Código Penal es algo inapropiado en cualquier Estado democrático y no solamente resulta sospechoso, sino que viola de manera directa las normas que tutelan la libertad de expresión, que en México no sólo se encuentran en el artículo 60. constitucional, sino en diversos tratados in-

¹⁴ Amparo en revisión 2676/2003.

ternacionales que amplían de forma considerable el radio de protección de dicha libertad.¹⁵

El asunto que fue considerado “un conflicto de derechos en el cual está en juego, la delimitación del ejercicio de la libertad de expresión, consagrada como derecho fundamental de la persona y el respeto a los símbolos patrios”,¹⁶ que, a juicio de Rafaela López, no está resuelto pues la metodología no fue la apropiada.

En realidad, el meollo de la situación se puede desprender de la diferente postura tomada en la votación dividida en la primera sala. La votación vencedora de los tres ministros (Sergio Valls, José de Jesús Gudiño y Olga Sánchez Cordero) responde a una visión que olvida la inserción de México en el marco jurídico internacional de los derechos humanos, a tal grado que no los menciona, están ausentes en su discurso jurídico, como si no existiera un marco jurídico en donde derechos humanos y democracia son parte de una ecuación contemporánea.

Además, de acuerdo con los momentos actuales es necesario fortalecer la democracia y dejar a un lado el sistema antidemocrático del pasado. Sin embargo, en su lugar, ramplonamente se saca a relucir una sentencia de la Corte en donde se invoca una decisión que considera legal despedir a un profesor que se abstiene de rendir honores a la bandera y entonar el himno nacional, algo así como un nacionalismo *a fortiori*.¹⁷ Desgraciadamente esta es la posición mayoritaria en la votación.

¹⁵ Carbonell, Miguel, “Ultrajando a la Constitución. La Suprema Corte contra la libertad de expresión”, *Isonomía*, México, núm. 24, abril de 2006, p. 175.

¹⁶ López Salas, Rafaela, “El caso Sergio Witz: ¿un conflicto de derechos?”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 16, enero-junio de 2007, p. 435.

¹⁷ Al efecto, la SCJN cita una jurisprudencia de la antigua cuarta sala de la misma (41/94) que lleva por rubro “trabajadores al servicio del Estado”, en la cual “es justificado el cese de un profesor que se abstiene de rendir honores a la bandera nacional y entonar el himno nacional” (publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, octava época, núm. 82, octubre de 1994, p. 20) y en donde se explica que el fundamento de que la bandera sea uno de los símbolos patrios radica en que “constituyen los elementos fundamentales de identidad de los mexicanos”, sobre la base normativa compuesta por el artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 31 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, 1o., 9o., 12, 14, 15, 21, 38, 46, 54 y 55 de la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, 1o., 2o. y 3o., del decreto que ordena se rindan honores a la bandera los días lunes de cada semana en los planteles educativos de enseñanza primaria y secundaria, 2o., 3o., fracción III, y 18, fracciones I, IV, XIV y XX, del acuerdo que establece la organización y funcionamiento de las escuelas primarias, 6o. y 8o. del acuerdo por el que se reafirma y fortalece el culto a los símbolos nacionales, y

Atinadamente Francisca Pou considera que en las dos posiciones en que se manifiestan en la sentencia (el voto mayoritario y el minoritario)

se confrontan dos entendimientos de la libertad de expresión —uno más estructural, ampliamente enraizado en la concepción dominante en la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, y uno marcadamente tributario de las particularidades con las que la tradición jurídico-política mayoritaria en el país modula el entendimiento de las libertades individuales—, cuya expresión jurídica queda estrechamente entrelazada con visiones distintas de la jurisdicción constitucional en materia de derechos fundamentales en México.¹⁸

En efecto, estas dos posiciones son evidentes: sólo hay que leer la sentencia y el voto minoritario de los ministros Cossío y Silva, quienes expresan su razonamiento a partir de “los principales instrumentos internacionales de derechos de los que México es parte como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos...”.¹⁹ Sin embargo, como bien lo señala Rafaela López, de la corriente vencedora “llama la atención que no hizo referencia a las normas internacional en materia de derechos humanos relevantes por el estatus que les confiere el artículo 133 de nuestra carta fundamental”.²⁰ Y precisamente éste es uno de los aspectos de gran trascendencia pues el poner en la mesa de discusiones la aplicación del derecho internacional daría un vuelco importante en la aplicación del marco jurídico de los derechos humanos, como veremos a continuación.

VII. CONSIDERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los tratados internacionales de los cuales México es parte contienen un marco jurídico que regula el caso que nos ocupa pues prevén y reconocen plenamente la libertad de expresión. En principio, veamos el artículo 19-2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966 que establece:

1o., 25, fracción IV, y 26, fracción vii, del Reglamento de las Condiciones Generales de Trabajo del Personal de la Secretaría de Educación Pública”.

¹⁸ Pou, Francisca, “El precio de disenter. El debate interno en la Corte”, *Isonomía*, México, núm. 24, abril de 2006, p. 196.

¹⁹ “Voto de minoría que formulan el ministro José Ramón Cossío Díaz y el ministro Juan N. Silva Meza...”, *Isonomía*, México, núm. 24, abril de 2006, pp. 201-217.

²⁰ López Salas, Rafaela, “El caso Sergio Witz...”, *cit.*, nota 16, p. 446.

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.

Esta primera disposición reconoce la libertad de expresión en su doble aspecto: la de buscar o recibir la información y la difundirla, incluyendo la expresión artística. Esta libertad puede estar sujeta “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.²¹

Es evidente que el poema en cuestión no afecta el “respeto a los derechos o a la reputación de los demás”, ya que está dirigido a un símbolo patrio, como es la bandera mexicana, no a una persona específica que podría ser dañada en su persona.

¿O acaso el poema afecta la seguridad nacional, el orden público o la moral pública? A todas luces es evidente que el poema en cuestión lo único que puede producir es una reacción de extrañeza o de rechazo. Pensar lo contrario es exagerar. En efecto, en el México contemporáneo se podría decir que afecta la seguridad nacional o el orden público el narcotráfico (con una cruenta guerra urbana que ocupa espacios en la notas alarmante de los diarios), o bien, los delitos económicos como el contrabando que afecta la economía básica de la población, pero ante tales patologías sociales publicar un artículo, aun de mal gusto, de ninguna manera afecta esos valores protegidos.

Ahora bien, el concepto de moral pública es bastante amplio y además dinámico en las sociedades contemporáneas; por ejemplo, en este momento se puede sacar fotografías a miles de personas en espacios abiertos y esas personas están desnudas, y no pasa nada en términos de moral o de orden público: es seguro que no afecta el poema publicado en una revista de circulación bastante limitada.

²¹ Artículo 19-3 del PIDCP.

VIII. *LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO*

Un caso paradigmático que puede servir como un precedente de la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho mexicano es el resuelto por la Corte Interamericana de Derecho Humanos (la Corte IDH) el 5 de febrero de 2001. Nos referimos al caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile*, también denominado como “la última tentación de Cristo”. En este caso se promovió demanda por violación a la libertad de pensamiento y de expresión, y a la libertad de conciencia y de religión, esto en virtud de la “censura judicial impuesta a la exhibición cinematográfica de la película *La última tentación de Cristo*, confirmada por la corte chilena con fecha 17 de junio de 1999”.

Esta película, dirigida por el director italo-americano Martín Scorsese, es considerado ahora como un clásico, una obra cinematográfica de arte del cine contemporáneo, que está basada en la conocida obra del escritor griego Nikos Kazantzakis. La película estuvo prohibida en varios países, en Chile (por lo cual se promovió un recurso judicial) y también en México. En nuestro país la prohibición fue silenciosa y se cayó en años recientes. Actualmente la película de Scorsese tiene una abierta distribución y al parecer los temores de los censores (ignoramos cuáles sean) no se han visto cumplidos. La película no mueve la fe, sino que hace reflexionar, a lo mejor es lo que hace temer a los censores.

Así, la Corte IDH en el caso de *La última tentación de Cristo* en su sentencia invoca a la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) que establece en su artículo 13:

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.

La idea es contundente y clara. La Corte Interamericana, comentando este artículo en el caso de referencia, ha considerado la dimensión de tal principio al afirmar que:

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 periód-

dicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación...²²

Además, la Corte sostiene, en cuanto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión,

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

y ambas tienen la misma importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el artículo 13.

En esa línea de pensamiento,

la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.²³

Ahora bien, en relación con la dimensión social,

la Corte considera que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.²⁴

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos caso “La última tentación de Cristo” (*Olmedo Bustos y otros vs. Chile*), sentencia del 5 de febrero de 2001, párrafo 63.

²³ *Idem.*

²⁴ *Idem.*

También la libertad de expresión está considerada un elemento fundamental de toda sociedad democrática; es una piedra angular de la democracia por lo que ella significa. Eso lo ha reconocido la Corte Europea que ha

señalado que [la] función supervisora [de la Corte le] impone... prestar una atención extrema a los principios propios de una “sociedad democrática”. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres...²⁵

De acuerdo con lo anterior, nos atreveríamos a decir que cuando se defiende al poeta Witz Rodríguez no es porque su poema sobre la bandera tenga un gran valor estético o se considere de buen gusto, sino porque estamos defendiendo su libertad de expresión que como se ve es elemento fundamental de la democracia.

Esta es la misma idea de la Corte Europea de Derechos Humanos, como se recuerda en la sentencia de *La última tentación de Cristo*:

...la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. El artículo 10.2 (de la Convención Europea de Derechos Humanos) es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una “sociedad democrática”. Esto significa que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue...²⁶

Aquí, la Corte Europea nos adiciona otro elemento al de la libertad de expresión, democracia, pluralismo, tolerancia, espíritu de apertura: la proporcionalidad al fin legítimo que se persigue. Es un elemento que también está perdido en la sentencia del caso del “poeta irreverente”; es decir no se toma en cuenta la proporcionalidad. ¿O es acaso proporcional sancionar con la privación de la libertad a un poeta por un poema incómodo?

²⁵ *Idem.*

²⁶ *Ibidem*, p. 712.

Asimismo, la Corte IDH en *La última tentación de Cristo* nos habla de la consecuencia de los actos del Estado por violación de la normatividad de derechos humanos:

...la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso ésta se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Esto es aplicable también para el caso del “poeta irreverente”, la Corte mexicana debió haber declarado que existía una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención Americana y que de no enmendarla estaría sujeta a responsabilidad internacional.

IX. CONCLUSIONES

Después de ver la perspectiva internacional del caso del poeta Witz podemos concluir que las libertades de expresión, escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, reconocidas por los artículos 6o. y 7o. de la Constitución, si bien tiene limitaciones (ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público; el respeto a la vida privada y a la paz pública) es necesario que la ley reglamentaria y el juzgador en el momento de hacer efectivas tales libertades tome en cuenta que hay otro tipo de bienes protegidos dentro de los derechos humanos como es el caso de del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una “sociedad democrática” que es a su vez el punto de partida de la construcción de un Estado de derecho.

Ni el legislador ni el juez deben de pasar por alto el requisito de proporcionalidad en el momento de reglamentar y aplicar los preceptos constitucionales, cosa que no hicieron en el caso de la sentencia contra el “poeta irreverente”.

Es recomendable y es tiempo de que los jueces en estos casos en donde se discutan derechos humanos recurran a los tratados internacionales de los

que nuestro país es parte y a la jurisprudencia internacional que actualmente es amplia y sólida. Los tres ministros que decidieron al final de cuentas el caso del poeta, quizás hubieran cambiado su voto si hubieran tomado en cuenta los aspectos internacionales del caso y su implicación en momentos que nuestro país busca afianzar la democracia y crear un sistema de estado de derecho.