

# El derecho a la libertad de expresión, la libertad de imprensa y los medios de comunicación

Luis Fernando GARCÍA MUÑOZ\*

\* Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana. Maestro en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derechos de Propiedad Intelectual por la Universidad de Lund.

**SUMARIO:** I. *Introducción*. II. *Marco jurídico del Derecho a la Libertad de Expresión*. III. *Libre Flujo Informativo y Medios*. IV. *Medios Impresos*. V. *Radio y Televisión*. VI. *Publicidad Oficial*. VII. *Periodismo y Derechos Humanos*. VIII. *Nuevas Tecnologías de la Información*.

**PALABRAS CLAVE:** Libertad de expresión; libre flujo informativo; medios de comunicación; publicidad oficial; periodismo; nuevas tecnologías de la información.

## I. Introducción

Durante los últimos años de la novena época y los primeros de la décima, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante "SCJN"), inspirada en la creciente influencia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante "DIDH") en nuestro sistema de interpretación constitucional y apoyándose también en precedentes de otros sistemas jurídicos, ha tenido la oportunidad de construir una doctrina sobre el derecho a la libertad de expresión que empieza a perfilar una visión muy particular de este derecho.

De igual manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o "la Corte"), a través de la creciente acumulación de sentencias referentes a este derecho, ha empezado a vislumbrar la concreción de una doctrina interamericana sobre el derecho a la libertad de expresión, que a pesar de estar fuertemente inspirada por las clásicas doctrinas de los Estados Unidos de América y Europa, ha empezado a revelar rasgos que la distinguen y que incluso la ubican como una de las más garantistas de este derecho.

Como ambos tribunales lo han establecido de manera reiterada, la libertad de expresión es la piedra angular de una sociedad democrática y una condición esencial para que ésta

esté suficientemente informada.<sup>1</sup> En igual sentido, la Corte IDH ha resaltado que los medios de comunicación juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática.<sup>2</sup>

El presente artículo pretende clarificar la íntima relación entre el derecho a la libertad de expresión y los medios a través de los cuáles dicho derecho alcanza su realización efectiva. El objetivo del presente estudio es el de clarificar de manera sintética el contenido y alcance del derecho a la libertad de expresión, respecto del cual aún prevalece un importante grado de desconocimiento por la sociedad en general, los medios de comunicación e incluso por diversos operadores jurídicos.

Para ello, en primer término se abordará el marco jurídico general del derecho a la libertad de expresión, sin desarrollarlo a profundidad en muchos aspectos en atención a que otros artículos de la presente obra colectiva los abordan. Posteriormente, se hará un análisis del concepto del "libre flujo informativo", central para el entendimiento del derecho a la libertad de expresión y su relación con los medios a través de los cuáles el derecho se hace efectivo. Finalmente, se abordarán por separado, los estándares aplicados a medios impresos, radio-difusión, publicidad oficial, periodismo y las nuevas tecnologías de la información.

## II. Marco jurídico del derecho a la libertad de expresión

### 1. Conceptos Básicos y Obligaciones Generales

#### a. Marco normativo e interpretación

El derecho a la libertad de expresión se encuentra reconocido en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM o "la Constitución"), en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante "PIDCP") y en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "CADH"). No obstante, existen importantes diferencias en la forma en la que cada uno de los ordenamientos consagra el derecho a la libertad de expresión. Por ejemplo, la Constitución consagra en el artículo 6o. de manera más detallada y amplia el derecho de acceso a

<sup>1</sup> Corte IDH. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo y Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73. párr. 68; Amparo Directo 28/2010. Sentencia definitiva de 23 de noviembre de 2011. México. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=123474>> (3 de julio 2013).

<sup>2</sup> Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107. párr. 117.

la información pública y por otra parte dedica, en el artículo 7o., una mención especial a las expresiones escritas y a la libertad de imprenta, así como la prohibición a la previa censura de expresiones impresas.

Por su lado, la CADH consagra el derecho a la libertad de expresión de una manera más amplia, prohibiendo en absoluto la censura previa y condicionando de manera más específica las restricciones a ese derecho. Como ha sido notado por la Corte IDH: "[...] las garantías de la libertad de expresión contenidas en la [CADH] fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al *mínimum* las restricciones a la libre circulación de las ideas". La evolución de la redacción de dicho artículo que se desprende de la lectura de los *travaux préparatoires* de dicha Convención, revela con claridad el ánimo excepcionalmente garantista de la mayoría de los delegados estatales, los cuáles, paradójicamente, rechazaron propuestas presentadas por el delegado de los Estados Unidos de América que pretendían limitar el contenido y alcance del derecho a la libertad de expresión.<sup>3</sup>

No obstante la pluralidad de concepciones sobre el derecho a la libertad de expresión, ello no debe suponer un obstáculo mayor para su entendimiento, si se tiene en cuenta que el texto del artículo primero constitucional, así como el artículo 29 de la CADH y 5 del PIDCP, consagran el principio de interpretación más favorable para la persona (principio *pro personae*). Lo anterior ha sido reconocido explícitamente respecto del derecho a la libertad de expresión por la Corte IDH<sup>4</sup> e igualmente sugerido por la SCJN.<sup>5</sup>

En este sentido, es claro que el derecho a la libertad de expresión debe ser interpretado de la forma más amplia posible, y por ello no es posible intentar apoyarse en el texto menos protector de alguno de los ordenamientos que reconocen el derecho a la libertad de expresión para interpretarlo de manera restrictiva. Por el contrario, a través de una interpretación integradora deben maximizarse las posibilidades de realización efectiva del mismo. Con ello en mente es que será desarrollado el contenido y alcance del derecho en cuestión.

### b. Conductas protegidas y la "doble dimensión" de la libertad de expresión

El derecho a la libertad de expresión, contrario a la creencia popular, no protege únicamente la conducta expresiva *stricto sensu* de difundir información, sino que como el texto de artículo

<sup>3</sup> Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos, Secretaría General, OEA, Washington, D.C., 1978.

<sup>4</sup> Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5. párr. 52.

<sup>5</sup> Amparo Directo 8/2012. Sentencia definitiva de 4 de julio de 2012. México. p. 49-50. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=136042>> (3 julio de 2013).

13 de la CADH reconoce, el derecho a la libertad de expresión "comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole". En este sentido, tanto la Corte IDH<sup>6</sup>, como la SCJN<sup>7</sup> han precisado que el conocimiento de la opinión ajena o de la información de la que disponen otros resulta ser tan importante como el derecho a difundir la propia.

Asimismo han explicado de manera reiterada que el derecho a la libertad de expresión posee dos dimensiones: una dimensión individual y una dimensión social. Esta doble dimensión "requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno".<sup>8</sup>

Respecto de la dimensión individual de la libertad de expresión, resulta particularmente significativo para este estudio, resaltar lo indicado por la Corte IDH en el sentido de reconocer que esta primera dimensión:

*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 de pensamientos e ideas 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.*<sup>9</sup>

Igualmente, respecto a la dimensión social de la libertad de expresión, la Corte IDH ha enfatizado que este derecho es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas, por tanto, comprende también "el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros".<sup>10</sup>

<sup>6</sup> Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...*, *supra* nota 5, párr. 32.

<sup>7</sup> Amparo en Revisión 1595/2006. Sentencia definitiva de 29 de noviembre de 2006. México. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=86233>> (5 de julio de 13).

<sup>8</sup> Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica...*, *supra* nota 3, párr. 108; *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No 111, párr. 77; y *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74, párr. 146.

<sup>9</sup> Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica...* *supra* nota 3, párr. 109; *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile...* *supra* nota 2, párr. 65; *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. *Supra* nota 9, párr. 78.

<sup>10</sup> Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica...* *supra* nota 3, párr. 110; y *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay...*, *supra* nota 9, párr. 79.

El concepto de "doble dimensión de la libertad de expresión" y su relevancia constitucional también han sido recogidos por la SCJN, la cual ha afirmado que este derecho, por un lado, asegura a las personas espacios esenciales para el despliegue de su autonomía y, por otro, goza de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas básicas para el adecuado funcionamiento de una democracia representativa.<sup>11</sup>

Ambas dimensiones de la libertad de expresión poseen igual importancia, y por ende, deben ser garantizadas en forma simultánea e interdependiente para dar efectividad total a ese derecho.<sup>12</sup> En atención a lo anterior no es 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 o perniciosas a criterio del censor. Como tampoco resulta admisible que, sobre la base del derecho a difundir información, se constituyan monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista.<sup>13</sup>

Esta forma de entender el derecho a la libertad de expresión, le otorga un dinamismo mucho más complejo, pues tanto el emisor de una expresión como los potenciales receptores de la misma se encuentran protegidos de igual manera. Lo anterior revela que la visión detrás del derecho a la libertad de expresión es la de un ecosistema informativo vigoroso, participativo y dinámico, en donde lo esencial es el libre flujo informativo, concepto que será desarrollado a detalle más adelante.

Derivado de lo anterior, no debe perderse de vista que la naturaleza orgánica e interdependiente de las conductas protegidas por el derecho a la libertad de expresión (buscar, recibir y difundir), vistas desde cualquiera de sus dimensiones (individual o social), requiere por un lado, un reconocimiento de la igualdad de posibilidades para ejercer el derecho, incluso a través de los mecanismos de defensa de derechos y por el otro, una consideración de todos los impactos a cualquiera de esas conductas y dimensiones en su conjunto.

En relación a lo anterior, la SCJN ha señalado que "cuando un tribunal decide un caso de libertad de expresión, imprenta o información, está afectando no solamente las pretensiones de las partes en un litigio concreto, sino también el grado al que en un país quedará

<sup>11</sup> Acción de Inconstitucionalidad 66/2009. Sentencia definitiva de 24 de marzo de 2011. México. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=112759>> (4 de julio de 2013).

<sup>12</sup> Corte IDH. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile...* supra nota 2, párr. 67; *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. supra nota 9, párr.80; *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú...*, supra nota 9, párr. 149.

<sup>13</sup> Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...*, supra nota 5, párr. 32.

asegurada la libre circulación de noticias, ideas y opiniones, condición indispensable para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa".<sup>14</sup>

### *c. Obligaciones generales*

Comúnmente se comete el error de considerar que el derecho a la libertad de expresión impone al Estado únicamente obligaciones negativas, es decir, de no hacer. Sin embargo, este derecho, como todos los demás, impone al Estado una serie de obligaciones de diversa naturaleza, incluyendo obligaciones positivas, es decir, obligaciones de hacer. Lo anterior ha sido claramente establecido en el artículo 1o. de la Constitución, al señalarse que el Estado posee obligaciones de respeto, de protección, de promoción y de garantía.

De manera general respecto al derecho a la libertad de expresión puede señalarse que las obligaciones de respetar se refieren a obligaciones de no hacer, es decir, de no llevar a cabo acciones que interfieran de manera ilegítima con la recepción, difusión o búsqueda de información.

Por su parte, del deber de protección implica la obligación de impedir que el libre flujo de información sea perturbado de manera ilegítima por actos de particulares. Al respecto, vale la pena mencionar que la SCJN ha reconocido de manera creciente el concepto de "eficacia horizontal de los derechos humanos", en el cual se destaca la fuerza vinculante de los derechos fundamentales en todo tipo de relaciones, incluyendo las jurídico privadas.<sup>15</sup>

A su vez, la obligación de promoción se refiere a la adopción de medidas estatales a través de las cuales, sin intervenir de manera directa en la satisfacción del derecho, se faciliten las condiciones para su realización efectiva.

Finalmente, la obligación de garantizar implica la adopción de medidas positivas orientadas a la satisfacción del derecho. Este tipo de medidas pueden resultar principalmente relevantes, aunque no exclusivamente, respecto de grupos en alguna situación de especial vulnerabilidad, a su vez, la obligación de garantizar implica la organización del aparato estatal y la adopción de medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter para la

<sup>14</sup> Amparo en Revisión 1595/2006. . . , *supra* nota 8; Amparo Directo en Revisión 2044/2008. Sentencia definitiva de 17 de junio de 2009. México. Disponible <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=104404>> (4 de julio de 2013).

<sup>15</sup> Amparo Directo en Revisión 1621/2010. Sentencia definitiva de 15 de junio de 2011. México. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=119580>> (5 de julio de 2013).

realización efectiva del derecho a la libertad de expresión. En el cumplimiento de la obligación de garantía resulta esencial la actuación del poder judicial, pues es a través de los mecanismos jurisdiccionales de defensa de derechos humanos que pueden corregirse las acciones y omisiones en violación del derecho a la libertad de expresión.

#### d. Titularidad del derecho y tipos de expresiones protegidas

Toda persona, sin discriminación por ningún motivo, es titular del derecho a la libertad de expresión en todas sus vertientes. La Corte IDH a su vez ha señalado que este derecho no debe entenderse restringido a una determinada profesión o grupo de personas.<sup>16</sup> La SCJN incluso ha reconocido en el *Amparo Directo 28/2010*,<sup>17</sup> que las personas jurídicas pueden ser titulares de este derecho.

No obstante, resulta pertinente señalar que si bien toda persona posee el derecho a la libertad de expresión, puede llegar a ser útil en un momento determinado observar la calidad del sujeto que hace ejercicio del derecho, pues ello puede ser determinante en un caso concreto. En particular, la jurisprudencia interamericana ha resaltado las responsabilidades que se encuentran aparejadas al ejercicio de la libertad de expresión por parte de funcionarios públicos.

Por un lado, la Corte IDH ha resaltado que "no sólo es legítimo sino que en ciertas ocasiones es un deber de las autoridades estatales pronunciarse sobre cuestiones de interés público".<sup>18</sup> Sin embargo, también ha señalado que los funcionarios públicos, en razón de su alta investidura y del amplio alcance y efectos que sus expresiones pueden tener en ciertos sectores de la población, poseen un deber de diligencia mayor al que deben emplear los particulares. Su posición de garante de los derechos fundamentales de las personas obliga a los funcionarios públicos a que sus declaraciones no desconozcan esos derechos, ni constituyan formas de injerencia directa o indirecta o presión lesiva en los derechos de quienes pretenden contribuir a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento.

Asimismo debe destacarse que, en cuanto a la forma de la expresión se refiere, el derecho bajo estudio protege las expresiones orales, escritas, en forma impresa, artística, audiovisual,

<sup>16</sup> Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, Serie C No. 193, párr. 114.

<sup>17</sup> SCJN. 1a. Sala. *Amparo Directo 28/2010*... , *supra* nota 2.

<sup>18</sup> Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C No. 182. párr. 131; Corte IDH, *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C No. 194, párr. 139; y Corte IDH. *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C No. 195, párr. 151.

coreográfica, fotográfica, simbólica o cualquier otra forma a través de la cual se difunda, reciba o busque información. Al respecto, la Corte IDH ha señalado que "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".<sup>19</sup>

De igual manera, en cuanto al contenido de las expresiones, ha sido establecida, tanto por la SCJN como por la Corte IDH, la regla de la presunción de cobertura *ab initio* para todo tipo de expresiones. En palabras de la SCJN, "existe una presunción general de cobertura constitucional de todo discurso expresivo o informativo, misma que se justifica por la obligación primaria de neutralidad del Estado frente a los contenidos de las opiniones e informaciones difundidas, así como por la necesidad de garantizar que, en principio, no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos *a priori* del debate público".<sup>20</sup>

La jurisprudencia nacional e internacional ha resaltado que esta presunción de cobertura debe garantizarse no sólo en cuanto a la difusión de información e ideas favorables, consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que ofenden, resulten chocantes o perturben a la mayoría.<sup>21</sup>

No obstante, a través de la práctica judicial, los tribunales nacionales e internacionales han identificado tipos de discurso que poseen diversos grados de protección en atención a su contenido.

Por un lado han sido identificados tipos de discurso especialmente protegido, como lo son el discurso político y sobre asuntos de interés público y el discurso sobre funcionarios públicos o sobre candidatos a ocupar cargos públicos.

La SCJN ha señalado por ejemplo que "cuando se ejerce la libertad de expresión en el ámbito del debate político, sus restricciones tienden a ser menos estrictas, y aunque subsisten las limitantes señaladas, esta amplitud de tolerancia se pondera en consideración de la importancia democrática que tiene el debate político".<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. . . , *supra* nota 3, párr. 109.

<sup>20</sup> Amparo Directo 25/2010. Sentencia definitiva de 28 de marzo de 2012. México. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=122981>> (5 de julio de 2013); Amparo Directo 26/2010. Sentencia definitiva de 28 de marzo de 2012. México. Disponible <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=122980>> (5 de julio de 2013); Amparo Directo 28/2010. . . , *supra* nota 2; Amparo Directo 8/2012. . . , *supra* nota 6.

<sup>21</sup> Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. . . , *nota* 3, párr. 126.

<sup>22</sup> Amparo Directo en Revisión 27/2009. Sentencia definitiva de 22 de febrero de 2010. México. Disponible: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=105049>> (5 de julio de 2013).

A su vez, la SCJN ha hecho una peculiar distinción entre "libertad de expresión" en sentido amplio, cuyo objeto sería la circulación de pensamientos, ideas y opiniones en general; y el "derecho a la información", que se refiere a la difusión de aquellos hechos considerados "noticiales", o mejor dicho, que se refieren a temas de interés público y por ende son merecedores del "más alto grado de protección constitucional".<sup>23</sup>

Como la SCJN reconoce, esta labor de diferenciación no siempre es sencilla, sin embargo, en virtud de que "la libertad de expresión tiene por finalidad garantizar el libre desarrollo de una comunicación pública que permita la libre circulación de ideas y juicios de valor inherentes al principio de legitimidad democrática. (...) las ideas alcanzan un máximo grado de protección constitucional cuando: (i) son difundidas públicamente; y (ii) con ellas se persigue fomentar un debate público".<sup>24</sup> La relevancia pública de determinada información depende del interés general por la materia y por las personas que en ella intervienen, entre otras consideraciones.<sup>25</sup>

En similar sentido, la Corte IDH ha resaltado que "el control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público".<sup>26</sup>

Asimismo, ha sido ampliamente reconocido que la crítica y la difusión de información relativa a funcionarios públicos u otras figuras públicas posee un grado de protección mayor.

Tanto la SCJN como la Corte IDH han hecho referencia al "sistema dual de protección", por el cual, los límites de crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que aquellos particulares sin proyección pública alguna. El acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> Amparo Directo 28/2010..., *supra* nota 2; Amparo Directo 8/2012..., *supra* nota 6.

<sup>24</sup> Amparo Directo 28/2010..., *supra* nota 2.

<sup>25</sup> Amparo Directo 28/2010..., *supra* nota 2; Amparo Directo 8/2012... *supra* nota 6.

<sup>26</sup> Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica...*, *supra* nota 3, párr. 127.

<sup>27</sup> Amparo Directo 28/2010..., *supra* nota 2.

A mayor abundamiento, la 1a. Sala de la SCJN ha señalado que existen al menos tres especies de "figuras públicas", a saber, (i) los servidores públicos; (ii) las personas privadas con proyección pública, entre otros factores, por su actividad política, profesión, la relación con algún suceso importante para la sociedad, por su trascendencia económica y por su relación social; y (iii) los medios de comunicación.<sup>28</sup>

Por otra parte, han sido identificados ciertos tipos de discurso que, sin dejar de estar protegidos por el derecho a la libertad de expresión, pueden considerarse, apriorísticamente, en un umbral de menor protección. Un ejemplo de ello es el discurso comercial, respecto del cual la SCJN ha señalado que "puede, en ciertos casos y bajo ciertas circunstancias, constituir una aportación al debate ciudadano sobre los asuntos públicos, y puede contribuir a difundir y a dar plasticidad a ideas que pueden y deben legítimamente ingresar en el debate público. Sin embargo en la mayoría de ocasiones, el discurso comercial se reduce simplemente a un conjunto de mensajes que proponen a sus receptores la realización de una transacción comercial y, en esa medida, su producción puede ser regulada por el legislador dentro de límites mucho más amplios".<sup>29</sup>

A su vez, la SCJN ha indicado que el insulto o la injuria gratuita, estaría colocada en un umbral de protección menor o inexistente. Sin embargo, esa afirmación no debe exagerarse pues la propia SCJN la matiza al señalar que la Constitución "tampoco veda expresiones inusuales, alternativas, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, aún y cuando se expresen acompañadas de expresiones no verbales, sino simbólicas".<sup>30</sup> Sin duda, como lo ha señalado la SCJN:

*[S]in importar lo pernicioso que pueda parecer una opinión, su valor constitucional no depende de la conciencia de jueces y tribunales, sino de su competencia con otras ideas en lo que se ha denominado el 'mercado de las ideas', pues es esta competencia la que genera el debate que, a la postre, conduce a la verdad y a la plenitud democrática.*

*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 desfavora-*

<sup>28</sup> Amparo Directo 28/2010..., *supra* nota 2; Amparo Directo 8/2012..., *supra* nota 6.

<sup>29</sup> Amparo en Revisión 91/2004. Sentencia de 20 de octubre de 2004. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=63415>> 5 de julio de 2013).

<sup>30</sup> Amparo Directo 28/2010..., *supra* nota 2.

*blemente por sus destinatarios y la opinión pública en general, 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.<sup>31</sup>*

Finalmente, debe señalarse que sin perjuicio de la presunción de cobertura *ab initio* de toda forma de expresión humana por la libertad de expresión, existen ciertos tipos de discurso que se encuentran prohibidos de manera expresa en el derecho internacional de los derechos humanos, y en este sentido puede considerarse que no se encuentran protegidos por el derecho a la libertad de expresión.

Las categorías identificadas con lo anterior son principalmente tres: (i) La incitación directa y pública al genocidio; (ii) la pornografía infantil; y (iii) la propaganda de la guerra y la apología del odio que constituya incitación a la violencia.

La incitación directa y pública al genocidio se encuentra explícitamente prohibida por el artículo III (c) de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, así como por el derecho internacional consuetudinario.

Por su parte, la pornografía infantil, se encuentra prohibida en términos absolutos por el artículo 34.c) de la Convención sobre los Derechos del Niño, por el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y por el artículo 3.b) Convenio No. 182 de la Organización Internacional del Trabajo.

Finalmente, el artículo 13.5 de la CADH dispone la prohibición de la "propaganda de 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". Es importante resaltar que para que se actualice la hipótesis aquí señalada es necesario que exista prueba actual, cierta, objetiva y contundente de que el que se expresa no se encuentre manifestando simplemente una opinión (por dura, injusta o perturbadora que sea), sino que tiene la clara intención de cometer un crimen y la posibilidad actual, real y efectiva de lograr sus objetivos. En consecuencia, no resulta suficiente invocar meras conjeturas sobre eventuales afectaciones al orden, ni circunstancias hipotéticas derivadas de interpretaciones de las autoridades frente a hechos que no planteen claramente un riesgo razonable de violencia.<sup>32</sup>

<sup>31</sup> *Idem.*

<sup>32</sup> CIDH. Caso 11.317. Rodolfo Robles Espinoza e Hijos. Perú. Informe No. 20/99. 23 de Febrero de 1999.

## 2. Las restricciones directas

El derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto,<sup>33</sup> y por ende puede ser sujeto a restricciones. Sin embargo, para que estas restricciones puedan ser consideradas compatibles con la Constitución y la CADH, deben ceñirse a las pautas que estos ordenamientos establecen. En el caso de la libertad de expresión, existen reglas específicas que establecen diversos requisitos formales y sustanciales para que dichas limitaciones puedan considerarse como legítimas.

### a. Requisitos formales

Las restricciones que de manera excepcional pueden imponerse por el ejercicio abusivo de la libertad de expresión deben cumplir con la exigencia establecida en el artículo 7o. constitucional, en materia de imprenta, y en el artículo 13 de la CADH, para todo tipo de expresiones, en el sentido de que dichas restricciones no pueden tomar la forma de la censura previa, sino que cuando dichas restricciones sean necesarias, deben ser impuestas a través de la exigencia de responsabilidades ulteriores, las cuáles a su vez deben cumplir con diversos requisitos para su procedencia.

#### ■ La prohibición de la censura previa

Debe entenderse por censura previa, cualquier medida que tenga como objetivo o efecto, el que se impida la publicación o interrumpa la circulación de una expresión. A través de la prohibición de la censura previa, lo que se busca es impedir que el flujo informativo sea perturbado. Se asume que en las sociedades democráticas "es más tolerable el riesgo derivado de los eventuales daños generados por la expresión y la información que el riesgo de una restricción general de las libertades correspondientes".<sup>34</sup> De esta forma se prefiere que las consecuencias jurídicas del ejercicio abusivo de la libertad de expresión recaigan, exclusivamente y luego de un cuidadoso análisis, en el responsable de la expresión, dejando intocada la libre circulación de ideas.

La Corte IDH ha señalado al respecto que la censura previa implica "la supresión radical de la libertad de expresión, que tiene lugar cuando, por medio del poder público se establecen

<sup>33</sup> Corte IDH. *Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177, párr. 54; Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135, párr. 79; *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011, Serie C No. 238, párr. 43.

<sup>34</sup> Amparo Directo 8/2012..., *supra* nota 6.

medios para impedir la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias. (...) En tal hipótesis, hay una violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática".<sup>35</sup>

Así, la Corte IDH ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos relativos a censura previa. En *Olmedo Bustos vs Chile (Caso de "La Última Tentación de Cristo")*, la censura previa impuesta a través de la prohibición, ordenada por autoridades judiciales, de la exhibición de una película y la existencia de una disposición constitucional que establecía un sistema de censura previa para la producción cinematográfica fueron declaradas incompatibles con la libertad de expresión.

En *Palamara Iribarne vs Chile*, la prohibición de la publicación de un libro; la incautación de escritos, documentos y publicaciones relativos al libro que se encontraba en la imprenta; la orden judicial de eliminar la versión digital del libro de sus archivos personales; y la prohibición judicial al autor de hacer comentarios críticos frente a los procesos penales que enfrentaba, fueron considerados como actos de censura previa.

La SCJN mantuvo, hasta recientes fechas, una postura errática ante la censura previa. Al analizar en el *Amparo en Revisión 91/2004*<sup>36</sup> la constitucionalidad de la fracción XV del artículo 11 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, la cual otorga a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) la facultad de "analizar y, en su caso, autorizar, la información dirigida a los Usuarios sobre los servicios y productos financieros que ofrezcan las instituciones financieras, cuidando en todo momento que la publicidad que éstas utilicen sea dirigida en forma clara, para evitar que la misma pueda dar origen a error o inexactitud", consideró que no era violatoria del artículo 7o. constitucional, a pesar de ser claramente una medida que constituye censura previa, al someter la publicidad de productos y servicios financieros a un control previo de claridad y veracidad.

Sin embargo, al resolver el *Amparo en Revisión 1595/2006*,<sup>37</sup> la 1a. Sala adoptó una posición diametralmente opuesta. En aquella ocasión, al analizar una disposición del Bando Municipal emitido por el Ayuntamiento de Toluca, que establecía la necesidad de obtener un permiso para la distribución de propaganda, la SCJN estableció que:

<sup>35</sup> Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile...*, *supra* nota 34.

<sup>36</sup> Amparo en Revisión 91/2004... , *supra* nota 30.

<sup>37</sup> Amparo en Revisión 1595/2006..., *supra* nota 8.

*la prohibición de censura implica que el Estado no puede someter las actividades expresivas o comunicativas de los particulares a la necesidad de solicitar previamente un permiso a la autoridad. (...) La actividad de pacífica difusión de pensamientos y actividades, como la que el quejoso realizaba en las calles de la ciudad de Toluca en el caso que dio origen al presente amparo (el quejoso intentaba difundir propaganda religiosa), en ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos a expresarse libremente mediante la difusión de material impreso, y a vivir su experiencia religiosa y difundirla a los demás de forma pacífica, se ve suprimida por una norma reglamentaria municipal que le obliga a solicitar un "permiso" previo a unas autoridades municipales a quienes la norma concede una total discreción para conceder o negar, y que por tanto se erige en una censura previa terminantemente prohibida en el artículo 7 de nuestra Carta Magna.<sup>38</sup>*

No obstante el establecimiento de este precedente por parte de la SCJN, existen aún órganos que continúan adoptando una postura equivocada ante la censura previa. Ese es el caso del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), el cual a pesar de contar con amplias facultades de control constitucional y convencional, ha demostrado un errático entendimiento de los derechos humanos. Como muestra de lo anterior pueden citarse una serie de sentencias<sup>39</sup> en las que ha validado la práctica reiterada del Instituto Federal Electoral (IFE) de decretar medidas cautelares ordenando la suspensión de la difusión en radio y televisión de propaganda política electoral, a pesar de que estas medidas constituyen claros ejemplos de censura previa. Incluso, de manera reciente consideró válida la imposición de medidas cautelares en el sentido de ordenar a una radiodifusora a "suspender de inmediato la difusión de participaciones como colaborador o comentarista" de un entonces candidato a Senador de la República, además de ordenar al candidato a abstenerse de participar a futuro como colaborador en algún programa de dicha radiodifusora.<sup>40</sup> Dichas medidas de censura previa resultan ser absolutamente divergentes de los precedentes establecidos por la Corte IDH y la SCJN.

<sup>38</sup> *Idem*.

<sup>39</sup> TEPJF. Recurso de Apelación SUP-RAP-58/2008. Sentencia de 4 de junio de 2008, México. Disponible: <<http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2008/RAP/SUP-RAP-00058-2008-inc1.htm>> (5 de julio de 2013); TEPJF. Recurso de Apelación SUP-RAP-64/2008. Sentencia de 11 de junio de 2008. México. Disponible: <<http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2008/RAP/SUP-RAP-00064-2008.htm>> (5 de julio de 2013); y TEPJF. Sala Superior. Recurso de Apelación SUP-RAP-156/2009. Sentencia de 11 de junio de 2009. México. Disponible: <<http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2009/RAP/SUP-RAP-00156-2009.htm>> (5 de julio de 2013).

<sup>40</sup> TEPJF. Sala Superior. Recurso de Apelación SUP-RAP-174/2012. Sentencia de 24 de abril de 2012. Disponible: <<http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/RAP/SUP-RAP-00174-2012.htm>> (5 de julio de 2013).

Debe resaltarse que la prohibición de censura previa, incluye aquellas medidas adoptadas en sede judicial, como queda claramente ejemplificado por algunos de los precedentes antes descritos. Vale la pena agregar la decisión de la CIDH en *Martorell vs. Chile*,<sup>41</sup> en dónde se consideró que una interdicción judicial por medio de la cual se prohibió la entrada, la circulación y la distribución de un libro, infringió el derecho a la libertad de expresión al constituir una medida de censura previa. De igual manera, la SCJN, al resolver el *Amparo Directo 8/2012*,<sup>42</sup> consideró como un acto prohibido de censura previa una medida cautelar dictada por una juez de primera instancia en la que le ordenaba a periodistas a que "cesasen el abuso al derecho a la información y a la libertad de expresión con sus notas periodísticas insultantes", esto en relación a notas periodísticas elaboradas por los periodistas, entonces demandados, sobre los negocios de una empresa, que se consideró afectada en su reputación por dichas notas. La SCJN determinó en ese caso que:

*... los jueces sólo pueden determinar medidas de reparación ante eventuales hechos cometidos en abuso de las libertades de información y expresión mediante sentencias definitivas, es decir, imponiendo responsabilidades ulteriores a la comisión de los hechos. Por otro lado, la orden judicial –ya sea como medida cautelar o en cualquier otra forma– consistente en prohibir a una persona hacer uso de dichas libertades hacia futuro, constituye un acto de autoridad no solamente fuera de la ley (...) sino abierta y flagrantemente violatorio de los artículos 6o. y 7o. constitucionales, así como de los artículos 13 de la [CADH] y 19 del [PIDCP].*

*En este sentido es necesario enfatizar que la prohibición de censura previa (...) obliga a todas las autoridades estatales a abstenerse de toda forma de acción y omisión encaminada a impedir, dificultar o imposibilitar de forma directa o indirecta, mediata o inmediata, la publicación y circulación de la información impresa.*<sup>43</sup>

Esta concepción garantista de la prohibición de la censura previa está empezando de definir a la doctrina interamericana, y en especial la mexicana, sobre libertad de expresión, distinguiéndola de otras doctrinas tradicionales. El reto recae ahora en que los parámetros que, como se ha demostrado, se encuentran firmemente establecidos en la jurisprudencia nacional e internacional, sean respetados por la autoridad administrativa, legislativa y judicial.

<sup>41</sup> CIDH. Caso 11.230. Francisco Martorell. Perú. Informe No. 11/96. 3 de mayo de 1996.

<sup>42</sup> SCJN. 1a. Sala. Amparo Directo 8/2012. ..., *supra* nota 8.

<sup>43</sup> *Idem*.

■ Responsabilidades Ulteriores

Como ha sido señalado anteriormente, el único tipo de restricción a la libertad de expresión que, en principio, es compatible con la CPEUM y la CADH, es la imposición de responsabilidades ulteriores. Existen diversos tipos de responsabilidades ulteriores, dependerá de las circunstancias de un caso concreto el que se considere pertinente la adopción de alguna de ellas.

La SCJN y la Corte IDH han reconocido la existencia de tres tipos de responsabilidades ulteriores: (i) el derecho de réplica, rectificación o respuesta; (ii) la imposición de sanciones civiles; y (iii) la imposición de sanciones penales.

La pertinencia en la adopción de alguna de ellas dependerá de las circunstancias del caso concreto. Sin embargo, debe señalarse que la imposición de responsabilidades ulteriores debe suceder de manera excepcional<sup>44</sup>, pues en la mayoría de las ocasiones, cualquier inconformidad derivada del ejercicio de la libertad de expresión puede resolverse precisamente, a través del ejercicio de la libertad de expresión. Solamente cuando la gravedad del daño producido por el contenido de la expresión, la calidad de los sujetos u otras consideraciones que generen una asimetría que sea insuperable través del libre flujo de información, será que la utilización de responsabilidades ulteriores pueda resultar pertinente.

En primer lugar debe considerarse el derecho de réplica consagrado en el artículo 6o. constitucional, también consagrado en el artículo 14 de la CADH como derecho de rectificación o respuesta. El cual permite a una persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio, la posibilidad de rectificar o responder a esas informaciones a través del mismo órgano de difusión y en condiciones similares a las que fueron difundidas las informaciones inexactas o agraviantes. Esta medida tiene, por un lado, el objetivo de corregir la asimetría que permite a un actor abusar de su posición dominante en perjuicio de otro actor sin los medios a su alcance para rectificar o responder a las informaciones verdaderas en su perjuicio, y por el otro, permitir a los terceros construir su visión de la realidad y su opinión respecto de un hecho o de los actores mismos, fomentando el debate y la competencia de ideas sin que ninguna posición quede excluida, ya sea por una medida de censura previa o porque ésta sea, en los hechos, acallada por el abuso de una posición comunicacional dominante.

<sup>44</sup> Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá...*, *supra* nota 17, párr. 110.

La SCJN ha resaltado la preferencia de este tipo de medidas en contraposición a otras responsabilidades ulteriores al señalar que "el derecho de réplica; por su menor impacto en términos de afectación de derechos, está llamado a tener un lugar muy destacado en el diseño del mapa de consecuencias jurídicas derivables del ejercicio de la libertad de expresión".<sup>45</sup>

Cuando por las circunstancias de un caso concreto sea pertinente la imposición de una responsabilidad ulterior por la vía civil, esta debe cumplir con los requisitos sustanciales de restricción del derecho a la libertad de expresión que más adelante se desarrollan. En particular vale la pena señalar que en el caso de la imposición de sanciones civiles resulta determinante la aplicación del estándar de la "real malicia" o "malicia efectiva", a través de la cual debe constatarse la "intención de dañar" o un desprecio evidente por la verdad de los hechos.<sup>46</sup> A su vez, la carga de la prueba no debe recaer en el que formuló la expresión supuestamente abusiva y en todo momento debe respetarse el "doble juego de la *exceptio veritatis*, consistente en otorgar a la persona que se expresa "el poder [de] bloquear una imputación de responsabilidad ulterior probando que los hechos a los que se refiere son ciertos y, complementariamente, no puede ser obligada a probar, como condición *sine qua non* para evitar esa responsabilidad, que los hechos sobre los cuales se expresó son ciertos".<sup>47</sup> Además, debe recordarse que las responsabilidades ulteriores sólo pueden recaer respecto de afirmaciones de hecho y no en opiniones, sobre las cuáles no es posible hacer una determinación de veracidad o falsedad.<sup>48</sup>

No obstante la posibilidad de la imposición de sanciones civiles, debe tomarse en cuenta el efecto inhibitorio que puede generar la imposición desproporcionada de este tipo de responsabilidades. Como la Corte IDH ha señalado recientemente: "el temor de una sanción civil desproporcionada puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia o (...) publica información sobre un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público".<sup>49</sup>

<sup>45</sup> Amparo Directo en Revisión 2044/2008... *supra* nota 15.

<sup>46</sup> Amparo Directo 8/2012... *supra* nota 6; Amparo Directo 28/2010... *supra* nota 2; Amparo Directo 25/2010... *supra* nota 21; Amparo Directo 26/2010... *supra* nota 21.

<sup>47</sup> Amparo Directo en Revisión 2044/2008... *supra* nota 15.

<sup>48</sup> *Idem*.

<sup>49</sup> Corte IDH. *Caso Fontvecchia y D'Amico vs. Argentina...*, *supra* nota 34, párr. 74; Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá...*, *supra* nota 17, párr. 129.

A su vez, si bien la imposición de sanciones penales, no se encuentra prohibida de manera absoluta, la Corte IDH ha señalado que "esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquellas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales".<sup>50</sup> En efecto, en todas las ocasiones en las que la Corte IDH ha analizado la imposición de sanciones penales las ha considerado incompatibles con la CADH. La SCJN, de igual manera, aunque no ha desterrado de manera definitiva la imposición de sanciones penales derivadas del ejercicio de la libertad de expresión, al menos si ha considerado que, cuando se trata de expresiones que afectan a funcionarios públicos (discurso especialmente protegido), no sería constitucional la imposición de este tipo de medidas.<sup>51</sup>

#### b. Requisitos sustanciales (Test tripartito)

Con independencia del tipo de responsabilidad ulterior que pretenda ser aplicada, para que sea compatible con el derecho a la libertad de expresión, ésta debe cumplir con los requisitos establecidos en el test tripartito desarrollado por la Corte IDH con base en lo que señala el artículo 13.2 de la CADH. En este sentido, la restricción para ser legítima debe: (1) Estar prevista en ley de manera precisa y clara; (2) Perseguir la consecución de un fin legítimo autorizado; y (3) Ser necesaria en una sociedad democrática, es decir, ser razonable y proporcional.

#### ■ Previsión en la ley

Toda restricción a la libertad de expresión debe encontrarse establecida de manera expresa, taxativa y clara en una ley, en sentido formal y material.<sup>52</sup> Lo anterior ha sido reconocido por la SCJN, la cual ha señalado que:

*[L]as causas por las que pueda entrar en juego la exigencia de responsabilidad deben constar en una ley, tanto en sentido formal como en sentido material. Es necesario que sea el legislador, integrado por representantes de los ciudadanos, el que establezca los contornos fundamentales del sistema de responsabilidad por eventuales*

<sup>50</sup> Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina...*, supra nota 34, párr. 78; Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá...*, supra nota 17, párr. 120; y Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina...*, supra nota 34, párr. 55.

<sup>51</sup> Amparo Directo 8/2012..., supra nota 6; Amparo Directo 28/2010..., supra nota 2.

<sup>52</sup> Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...*, supra nota 5, párr. 39-40; Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica...*, supra, nota 3 párr. 120; Corte IDH, *Caso Tristán Donoso vs. Panamá...*, supra nota 17, párr. 117.

*ejercicios abusivos de las libertades a expresarse e informar, y esas normas deben ser generales y razonablemente precisas. (...) [L]as leyes que establecen limitaciones a la libertad de expresión deben estar redactadas en términos claros y precisos en garantía de la seguridad jurídica, la protección de los ciudadanos contra la arbitrariedad de las autoridades y la creación de un entorno jurídico hostil a la disuasión expresiva y la autocensura; las fórmulas vagas o ambiguas no permiten a los ciudadanos anticipar las consecuencias de sus actos, otorgan en los hechos facultades discrecionales demasiado amplias a las autoridades (que pueden dar cobijo a eventuales actos de arbitrariedad) y tienen un clarísimo efecto disuasivo en el plano del ejercicio ordinario de las libertades. Cuando las normas de responsabilidad son de naturaleza penal, y permiten privar a los individuos de bienes y derechos centrales —incluida, en algunas ocasiones, su libertad— las exigencias anteriores cobran todavía más brío.<sup>53</sup>*

De igual manera, la Corte IDH ha señalado que cuando se trata de responsabilidades de carácter penal, los tipos penales debe utilizar términos "estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Esto implica una clara definición de la conducta incriminada, la fijación de sus elementos y el deslinde de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales".<sup>54</sup>

■ Fin legítimo perseguido

El segundo requisito que debe cumplir toda restricción del derecho a la libertad de expresión es el de que dicha restricción persiga uno de los fines legítimos autorizados por la Constitución y la CADH, si bien ambos ordenamientos utilizan un lenguaje distinto para describir los fines autorizados para, en principio, establecer restricciones a la libertad de expresión, no existe una verdadera divergencia entre los mismos.

En este sentido debe entenderse que, en principio, son fines legítimos para la imposición de restricciones a la libertad de expresión: (i) la protección de los derechos de los demás; (ii) la protección del orden público; (iii) la protección de la seguridad nacional; y (iv) la protección de la salud y la moral públicas.

<sup>53</sup> Amparo Directo en Revisión 2044/2008. . . , *supra* nota 15.

<sup>54</sup> Corte IDH. *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009, Serie C No. 207, párr. 55; Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina*. . . , *supra* nota 34, párr. 63.

Cualquier restricción que persiga un fin distinto de los señalados anteriormente sería incompatible con el derecho a la libertad de expresión. A su vez, los fines descritos deben ser interpretados de forma estrictamente ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la CADH.<sup>55</sup>

Por ejemplo, en cuanto a la noción de orden público, la Corte IDH la ha definido como "las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios".<sup>56</sup> Además ha resaltado que "el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto"<sup>57</sup>. De cualquier forma, como ya ha sido señalado, cualquier restricción que se base en la afectación del orden público o la seguridad nacional, deben derivarse de amenazas ciertas, objetivas y actuales, no en meras conjeturas sobre los potenciales efectos que un ejercicio del derecho a la libertad de expresión puede provocar.

No obstante que hoy en día la SCJN ha establecido claramente que toda restricción a la libertad de expresión debe basarse en los fines legítimos descritos, en el pasado no fue tan rigurosa en su análisis. En el *Amparo en Revisión 2676/2003*, la Corte consideró que "el honor de la nación" y "la protección de los símbolos patrios" resultaban ser fines legítimos para la imposición de una restricción de carácter penal por el ejercicio de la libertad de expresión.<sup>58</sup> La mayoría desprendió la legitimidad de ese fin con base en una muy cuestionable interpretación de preceptos distintos al 6o. constitucional. Por su parte el voto de la minoría argumentó lo que posteriormente se convertiría en el criterio mayoritario, que las únicas categorías de restricción son las que señala el artículo 6o. constitucional y 13 de la CADH.

■ Necesidad en una sociedad democrática

No basta con que las restricciones estén previstas en ley y persigan uno de los fines legítimos autorizados, es imperativo que la imposición de la responsabilidad ulterior sea necesaria en una sociedad democrática, es decir, que sea la medida idónea, necesaria *stricto sensu* y proporcional para alcanzar el fin legítimo perseguido.

<sup>55</sup> Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...*, *supra* nota 5 párr. 67.

<sup>56</sup> *Ibidem*, párr. 64.

<sup>57</sup> *Ibidem*, párr. 69.

<sup>58</sup> Amparo en Revisión 2676/2003. Sentencia de 5 de octubre de 2005. México. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/243/03026760.002.doc> (5 de julio de 2013).

Respecto a la idoneidad de la medida, lo que debe indagarse es si la restricción analizada resulta ser un instrumento adecuado para salvaguardar el fin legítimo que se pretende proteger o está en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo.<sup>59</sup>

En cuanto al requisito de necesidad, la Corte IDH y la SCJN han aclarado que "el adjetivo "necesario" no es sinónimo de "indispensable", pero tampoco tiene la flexibilidad de expresiones como "admisible", "ordinario", "útil", "razonable" o "deseable", sino que implica una necesidad social apremiante o imperiosa.<sup>60</sup> En este sentido, deben examinarse las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido y precisar la mayor o menor lesividad de aquellas,<sup>61</sup> de manera que pueda determinarse si el caso concreto sea de una gravedad tal que no exista alternativa jurídica viable.<sup>62</sup>

A su vez, las restricciones a la libertad de expresión deben ser estrictamente proporcionales, es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión.<sup>63</sup> La Corte IDH ha señalado que para efectuar la ponderación sobre la proporcionalidad de la medida se debe analizar: (i) el grado de afectación de unos de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; (ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario; y (iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro.<sup>64</sup>

De manera natural, el resultado de las operaciones descritas anteriormente debe ser determinado de manera casuística. Sin embargo, en la ponderación de los elementos para determinar si una restricción a la libertad de expresión es necesaria en una sociedad democrática, debe tomarse en cuenta, *inter alia*: el contexto en el que las expresiones tienen lugar, en tanto esto puede disminuir la significación ofensiva de un discurso y aumentar el grado de tolerancia;<sup>65</sup> la relevancia pública de la información, ya sea que el discurso sea de interés público o referente a un personaje público; la cobertura y alcance del medio a través del cual

<sup>59</sup> Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina...*, *supra* nota 34, párrs. 70-71.

<sup>60</sup> Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...*, *supra* nota, párr. 46; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica...*, *supra* nota. 3, párr. 121; Amparo Directo 28/2010..., *supra* nota 2; Amparo Directo 8/2012..., *supra* nota 6.

<sup>61</sup> Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina...*, *supra* nota 34, párr. 74.

<sup>62</sup> Amparo Directo 28/2010..., *supra* nota 2.

<sup>63</sup> Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina...*, *supra* nota 34, párr. 83.

<sup>64</sup> Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina...*, *supra* nota 34, párr. 84.

<sup>65</sup> Amparo Directo 8/2012..., *supra* nota 6; Amparo Directo 28/2010..., *supra* nota 2; Amparo Directo 25/2010, *supra* nota 21; y, Amparo Directo 26/2010... *supra* nota 21.

se realiza la expresión; y el análisis de las expresiones, el cual debe realizarse en forma conjunta, pero desentrañando los elementos substanciales de cada una de sus partes, pues es así que puede obtenerse el sentido de lo que se expresa.<sup>66</sup>

Asimismo, vale la pena recordar otros elementos que ya han sido desarrollados anteriormente como: la necesidad de utilizar el estándar de la "real malicia" o "malicia efectiva"; los efectos de la *exceptio veritatis*; y la importancia de la determinación sobre si las afirmaciones respecto de las cuales pretende imponerse una responsabilidad ulterior son afirmaciones de hecho u opiniones, sobre las cuales no es posible hacer un examen de veracidad. Solamente después de realizar este análisis es que podrá determinarse si una restricción al derecho a la libertad de expresión es legítima a la luz de la Constitución y la CADH.

### 3. Las restricciones indirectas

La imposición de restricciones al derecho a la libertad de expresión tampoco debe llevarse a cabo por medios indirectos. El artículo 13.3 de la CADH establece dicha prohibición al señalar que "[n]o 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".

En un sentido similar, pero limitándose a la libertad de imprenta, la Constitución señala en el artículo 7o. que "en ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito" y que se "dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delito de prensa, sean encarcelados los expendedores, "papeleros", operarios y de más empleados del establecimiento donde haya salido el escrito denunciado". Lo anterior refleja, según la SCJN, la gran importancia que el Constituyente permanente depositó en la garantía de que las autoridades públicas no utilizaran estrategias indirectas [...] para entorpecer la libre difusión y comunicación de las ideas escritas".<sup>67</sup>

Es importante aclarar que el listado de ejemplos que se señala en ambas disposiciones no es taxativo. Lo determinante es analizar el efecto que determinada acción u omisión provoca

<sup>66</sup> Amparo Directo 8/2012..., *supra* nota 6.; Amparo Directo 28/2010..., *supra* nota 2; Amparo Directo 25/2010, *supra* nota 21; y Amparo Directo 26/2010... *supra* nota 21.

<sup>67</sup> Amparo en Revisión 1595/2006..., *supra* nota 8.

en el flujo informativo. A su vez, tanto la Corte IDH,<sup>68</sup> como la SCJN<sup>69</sup> han reconocido que las restricciones indirectas pueden provenir de actos de particulares que provoquen el mismo resultado. En esos casos el Estado, en atención a sus obligaciones de protección y garantía, debe tomar las medidas necesarias para evitar que persistan abusos.

La jurisprudencia nacional e internacional ha tenido la oportunidad de referirse a diversas formas de restricción indirecta a la libertad de expresión como: la colegiación obligatoria de periodistas;<sup>70</sup> la inadecuada regulación de la radiodifusión y la prevalencia de oligopolios mediáticos,<sup>71</sup> el uso arbitrario de las facultades de regulación y la revocación de la nacionalidad en perjuicio de un directivo de una estación de televisión;<sup>72</sup> la injerencia y presión lesiva de los derechos de periodistas a través de declaraciones de funcionarios públicos;<sup>73</sup> la utilización arbitraria de la publicidad oficial como medio de control de los medios de comunicación;<sup>74</sup> y el establecimiento de un sistema extensivo y desproporcionado de distribución de responsabilidades al interior de un universo de sujetos implicados en la cadena de difusión de expresiones que tenga como efecto o el establecimiento de mecanismos de censura.<sup>75</sup>

Los criterios establecidos en algunos de esos casos serán analizados posteriormente, sin embargo, resulta pertinente resaltar el tajante rechazo, que ambos tribunales han manifestado reiteradamente, a la utilización de medidas indirectas para la restricción del flujo informativo.

A su vez debe señalarse la importancia que para la realización del análisis en torno a medidas de restricción indirecta ha resultado ser el adecuado entendimiento de las obligaciones generales en materia de derechos humanos, y en particular, de cómo el derecho a la libertad de expresión implica para el Estado mucho más que la "no intervención".

<sup>68</sup> Corte IDH. *Caso Ríos y otros vs. Venezuela...*, *supra* nota 19; Corte IDH. *Caso Perozo y otros vs. Venezuela...*, *supra* nota 19.

<sup>69</sup> SCJN. 1a. Sala. Amparo en Revisión 1302/2009. Sentencia de 12 de mayo de 2010. México. Disponible: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=110591>> (5 de julio de 2013).

<sup>70</sup> Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...*, *supra* nota 5.

<sup>71</sup> SCJN. Pleno. Acción de Inconstitucionalidad 26/2006. Sentencia de 7 de mayo de 2007. México. Disponible: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=82884>> (5 de julio de 2013); Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina...*, *supra* nota 34, párr. 57.

<sup>72</sup> Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. *Supra* nota 9.

<sup>73</sup> Corte IDH. *Caso Ríos y otros vs. Venezuela...*, *supra* nota 19; Corte IDH. *Caso Perozo y otros vs. Venezuela...*, *supra* nota 19.

<sup>74</sup> Amparo en Revisión 531/2011. Sentencia de 24 de agosto de 2011. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129102>> (5 de julio de 2013); Amparo en Revisión 248/2011..., Sentencia de 13 de julio de 2011. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=126069>> (5 de julio de 2013).

<sup>75</sup> Amparo Directo 8/2012..., *supra* nota 6; Amparo en Revisión 1302/2009..., *supra* nota 70.

### III. El libre flujo informativo y medios

Una vez que han sido desarrollados los conceptos generales que rigen al derecho a la libertad de expresión de manera común a todo tipo de expresiones, es preciso recapitular el concepto de "libre flujo informativo", el cual es esencial para el entendimiento del contenido y alcance que en México y en el sistema interamericano se le ha dado al derecho a la libertad de expresión, así como para entender el papel de los distintos medios y tecnologías a través de las cuales este derecho puede alcanzar su realización efectiva.

Como ya ha sido descrito a lo largo de este artículo, el derecho a la libertad de expresión no está concebido como una protección estática o hipotética de la capacidad de expresarse,<sup>76</sup> sino que posee un carácter funcional que tiene como objetivo el establecimiento, preservación y fomento del más diverso, dinámico y robusto flujo de información que haga efectivos los derechos de difusión, recepción y búsqueda de expresiones de todo tipo.

Este libre flujo informativo ha sido descrito por la SCJN como un espacio social en donde la convergencia y fluctuación de las ideas, incluyendo aquellas que no tienen una agenda determinada, generan de manera espontánea una red de intercambio de información de toda índole, la cual se selecciona, agrupa y aborda con mayor intensidad con base en la "oferta y demanda" de información, definida por los intereses de los propios interlocutores de esa gran red.<sup>77</sup>

La posibilidad de acceder, analizar y participar en el libre flujo informativo resulta trascendental para la realización espiritual y la conformación y perfeccionamiento de la identidad individual de una persona. Esto es así, en tanto el acceso a información en mayor cantidad, calidad y diversidad permite a una persona construir de mejor manera su entendimiento de la realidad, lo cual en consecuencia define la forma de pensar y actuar, tanto en el ámbito privado como en el público, y de esta forma permite el desarrollo de las potencias individuales y sociales.<sup>78</sup>

Esta red de libre flujo informativo posee, como ha sido señalado anteriormente, una esencial función dentro de un sistema democrático. La intervención de individuos y grupos en la libre fluctuación de las ideas y la competencia de las mismas entre sí, permite a la sociedad en su

<sup>76</sup> Amparo en Revisión 1595/2006..., *supra* nota 8.

<sup>77</sup> Amparo Directo en Revisión 27/2009..., *supra* nota 23.

<sup>78</sup> Cfr. Amparo Directo en Revisión 27/2009..., *supra* nota 23.

conjunto llevar a cabo la deliberación y el razonamiento colectivo que lleva a la definición de los fines colectivos y la configuración de una conciencia política en la sociedad.<sup>79</sup>

Es por ello que la SCJN ha señalado que esta formación colectiva de la voluntad a través de la deliberación hace posible afirmar que "el despliegue comunicativo es constitutivo de los procesos sociales y políticos, [lo cual] evidencia el carácter funcional que para la vida democrática nacional representan las libertades de expresión e información, de forma tal que la libertad de comunicación adquiere un valor en sí misma o se convierte en un valor autónomo, sin depender esencialmente de su contenido".<sup>80</sup>

La trascendencia que el libre flujo informativo ostenta al proyectarse en la definición de la voluntad colectiva implica, a su vez, que interese al Estado y a la sociedad el que el acceso y participación en el flujo informativo sea incluyente, plural y equitativa en la mayor medida posible. Sobre la importancia de la pluralidad, diversidad y equidad del flujo informativo la Corte IDH ha señalado que: "[e]l Estado debe minimizar las restricciones a la información y equilibrar, en la mayor medida posible, la participación de las distintas corrientes en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo".<sup>81</sup>

Además ha establecido que la máxima posibilidad de información es un requisito del bien común, y es el pleno ejercicio de la libertad de expresión el que garantiza tal circulación máxima.<sup>82</sup>

Por su parte, la SCJN también ha reflejado la importancia de fomentar un flujo informativo plural y equitativo al estimar que "en la medida en que se admita el intercambio de una pluralidad de ideas y tendencias [...] se garantizará una efectiva participación de la ciudadanía en la vida política del Estado, lo cual es un elemento esencial de la democracia".<sup>83</sup> En este sentido, ambas salas de la SCJN han reconocido que la obligación del Estado, derivada del derecho a la libertad de expresión, no se limita a no interferir con el libre flujo informativo, sino que debe llevar a cabo medidas que fomenten la participación de personas y grupos excluidos de dicha red.<sup>84</sup>

<sup>79</sup> Amparo Directo 25/2010, *supra* nota 21; Amparo Directo 26/2010... *supra* nota 21; Amparo Directo en Revisión 27/2009... *supra* nota 23; Amparo Directo en Revisión 2044/2008... *supra* nota 15.

<sup>80</sup> Amparo Directo 28/2010... *supra* nota 2.

<sup>81</sup> Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina*..., *supra* nota 34, párr. 57; Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*..., *supra* nota 34, párr. 45.

<sup>82</sup> Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*..., *supra* nota 5, párr. 77.

<sup>83</sup> Amparo Directo en Revisión 27/2009... *supra* nota 23.

<sup>84</sup> Amparo en Revisión 531/2011... *supra* nota 75; Amparo en Revisión 248/2011... *supra* nota 75.

Ahora, en el desarrollo de las posibilidades de realización plena del derecho a la libertad de expresión es vital reconocer el papel que ha jugado el desarrollo de los medios de comunicación. Las posibilidades de conservación, reproducción y transmisión de información han estado históricamente ligadas a avances tecnológicos que han permitido superar las limitaciones naturales que la expresión humana posee. Desde el desarrollo del lenguaje y la escritura, hasta la imprenta y el advenimiento de los medios electrónicos, el dinamismo, diversidad e inmediatez de la comunicación humana han estado en constante evolución.

En igual sentido, los medios han permitido la progresiva realización efectiva del derecho a la libertad de expresión. La imprenta, la radio, la televisión y las nuevas tecnologías de la información han permitido, evolutivamente, la vigorización del flujo informativo al hacer posible que una mayor cantidad de información esté disponible, que la información fluya a mayores distancias y con mayor inmediatez.

Lo anterior ha sido reconocido por la SCJN, por ejemplo, al destacar que "la misma consagración de la libertad de imprenta en un artículo separado de la libertad de expresión es un testimonio elocuente del carácter esencial de la difusión del mensaje. La imprenta fue durante mucho tiempo el mecanismo central de difusión de los mensajes escritos, y es eso lo que llevó a los textos constitucionales a incluir reglas específicas protegiendo ese particular y por el entonces central y más eficaz medio de expresión de mensajes escritos".<sup>85</sup>

A su vez la Corte IDH ha resaltado el rol esencial que juegan los medios como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática.<sup>86</sup> Adicionalmente, la Corte ha establecido que son "los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad".<sup>87</sup>

En efecto, al mismo tiempo que el desarrollo tecnológico ha permitido ensanchar las posibilidades de acceso a información, también se han generado actores que han adquirido un poder comunicativo privilegiado frente al resto de la ciudadanía, por tanto, es menester del Estado adoptar medidas y políticas públicas que, sin desconocer la obligación de respeto a la libertad de expresión, fomenten la pluralidad y heterogeneidad de los medios de comunicación, de manera que no queden grupos excluidos del debate público.

<sup>85</sup> Amparo en Revisión 1595/2006..., *supra* nota 8.

<sup>86</sup> Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica...*, *supra* nota 3; Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú...*, *supra* nota 9, párr. 149.

<sup>87</sup> Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...*, *supra* nota 5., párr. 34.

Para la consecución de esos fines la Corte IDH ha resaltado la importancia de, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas,<sup>88</sup> cuestiones que serán abordadas con mayor detalle más adelante.

De esta forma debe reconocerse que, en esencia, la función primordial del derecho a la libertad de expresión es el desarrollo progresivo de un libre flujo informativo cada vez más robusto, plural y dinámico, lo cual a su vez, debe ser asumido como el eje orientador al momento de analizar las obligaciones de respetar, proteger, promover y garantizar este derecho, ya sea para diseñar por la vía legislativa o administrativa políticas públicas o para controlar por la vía jurisdiccional los actos que sean señalados como contrarios a la libertad de expresión.

#### IV. Medios impresos

El ejercicio de la libertad de expresión a través de medios escritos encuentra una protección constitucional específica en el artículo 7o. constitucional, el cual consagra lo que ha sido llamado como "libertad de imprenta". Lo anterior se debe, como ha sido señalado anteriormente, a que la imprenta fue durante mucho tiempo el mecanismo central y más eficaz de difusión de mensajes escritos, lo cual llevó al constituyente a consagrar reglas específicas protegiendo ese medio de difusión.<sup>89</sup>

El artículo 7o., además, enfatiza la prohibición de restricciones indirectas al establecer que "en ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito" o la de que "las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delito de prensa, sean encarcelados expendedores, "papeleros", operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado".

Si bien, la SCJN y la Corte IDH han tenido la oportunidad de abordar una considerable cantidad de casos relativos a este derecho, la mayoría de ellos se ha resuelto en atención a los requisitos generales de restricción de la libertad de expresión, los cuáles ya han sido desarrollados con suficiencia en este artículo. No obstante, en el presente capítulo se abordarán cuestiones que inciden de manera específica a la eficacia de la libertad de expresión en los medios impresos como lo es la distribución de responsabilidades de los medios impresos por las expresiones vertidas a través de mensajes pagados y a través de columnas periodísticas.

<sup>88</sup> *Idem*.

<sup>89</sup> Amparo en Revisión 1595/2006..., *supra* nota 8.

La SCJN ha tenido la oportunidad de analizar cual es la responsabilidad de un medio impreso o editorial por las expresiones vertidas a través de periódicos o publicaciones a su cargo.

En el *Amparo Directo en Revisión 2044/2008*, la 1a. Sala de la SCJN analizó el enjuiciamiento penal del director de un periódico, por la publicación de una nota que el entonces Presidente Municipal de Acámbaro, Guanajuato, consideró lesionaba su honor. La SCJN, además de considerar el enjuiciamiento como una restricción que no cumplía con los requisitos que deben ser cumplidos para la imposición de responsabilidades ulteriores, señaló que la proscripción de restricciones indirectas requiere que se preste especial atención a las reglas de distribución de responsabilidad al interior del universo de sujetos implicados en la cadena de difusión de noticias y opiniones. Para la SCJN resulta indispensable que no se generen "dinámicas de distribución de responsabilidad entre ciudadanos, periodistas, editores y propietarios de medios de comunicación que lleven a unos a hallar interés en el silenciamiento o la restricción expresiva de los demás".<sup>90</sup>

Posteriormente, la SCJN analizó en el *Amparo Directo en Revisión 1302/2009* la responsabilidad de un periódico por la publicación de una inserción pagada (esquela) a través de la cual se realizaron expresiones, que según fue alegado, resultaban transgresoras de los derechos de personalidad de un particular. En aquella oportunidad, la 1a. Sala de la SCJN determinó, por mayoría, que los medios impresos no poseen un deber de cuidado encaminado a verificar que las inserciones pagadas contratadas por particulares no contengan mensajes que vulneren los derechos a la intimidad o al honor de otros particulares. En opinión de la mayoría, el establecimiento de tal deber de cuidado "obstaculizaría en demasía el mantenimiento de los periódicos como espacios para la comunicación y obligaría a los medios de comunicación escrita a asumir responsabilidades legales que a la postre podrían dificultar de modo importante el ejercicio informativo y limitar desproporcionadamente la posibilidad de acceder equitativamente a la publicación pagada de informaciones en las secciones correspondientes".<sup>91</sup>

La SCJN aclaró que en el caso de las inserciones pagadas, el medio impreso actúa fundamentalmente como vehículo para que los particulares se expresen públicamente, quién, sin ser objeto de controles previos, debe responder por las extralimitaciones o ilicitudes en que pudiera incurrir con motivo de su expresión, y es en quién pudiera imponerse una responsabilidad ulterior.<sup>92</sup>

<sup>90</sup> Amparo Directo en Revisión 2044/2008..., *supra* nota 15.

<sup>91</sup> Amparo en Revisión 1302/2009..., *supra* nota 70.

<sup>92</sup> *Ibidem*.

No obstante, la mayoría de la 1a. Sala consideró que un periódico puede llegar a considerarse responsable por las expresiones vertidas a través de inserciones pagadas cuando no realice ciertas acciones que permitan a quién se considera afectado por aquellas expresiones la posibilidad de hacer valer sus derechos en tribunales frente a quién se manifieste como la fuente autoral de esas comunicaciones que se consideren lesivas.<sup>93</sup>

En concreto, la 1a. Sala consideró que el deber del periódico se encuentra satisfecho si se reúnen dos requisitos mínimos: (i) solicitar a los contratantes la información necesaria para poder determinar, de buena fe, quiénes son y cuáles son sus datos básicos de identificación del autor y responsable de los dichos que se publican en estas inserciones, de manera tal que esos datos permitan a los potenciales afectados saber y tener contra quién interponer, en su caso, una demanda judicial por supuesta vulneración de sus derechos; y (ii) cerciorarse de que el texto que queda inserto en el medio de difusión corresponde en sus términos con aquel cuya publicación le fue solicitada.<sup>94</sup>

Si bien, en principio, es loable la decisión de la mayoría, en tanto se niega que el medio impreso tenga la obligación de realizar un control previo sobre el contenido de las inserciones pagadas, lo cual constituiría un acto de censura delegado a particulares incompatible con el derecho a la libertad de expresión. Resulta importante que los requisitos en materia de identificación del autor de las inserciones pagadas sean interpretadas de manera razonable, de buena fe y sin exacerbado formalismo, ya que de lo contrario pueden generarse efectos perniciosos para la libertad de expresión o el derecho a la privacidad. De lo señalado por la SCJN, no debe asumirse que el discurso anónimo carece de protección, pues en muchas ocasiones es la característica de anonimidad la que permite que información de gran relevancia pública pueda llegar a formar parte del flujo informativo, al facilitar que obstáculos como el temor a represalias y otras formas de autocensura sean sorteados.

De manera más reciente, la SCJN ha resuelto una problemática similar pero en torno a la responsabilidad de los medios impresos, casas editoriales y otros actores respecto de la publicación de columnas y notas periodísticas, respecto de las cuales se pretenden imponer responsabilidades ulteriores. En dichas ocasiones, la SCJN ha reafirmado el principio de que el establecimiento de un sistema de distribución de responsabilidades que imponga una carga a las personas que se dediquen a la edición y distribución de medios impresos de revisar y seleccionar contenidos y decidir qué notas pueden o no publicar, se traduciría en el

<sup>93</sup> *Ibidem.*

<sup>94</sup> *Ibidem.*

establecimiento de un mecanismo de censura previa delegado a los particulares, lo cual es incompatible con el derecho a la libertad de expresión.<sup>95</sup>

## V. Radio y Televisión

La radio y la televisión han tenido un impacto cultural innegable. El avance tecnológico que permitió utilizar el espectro radioeléctrico para la transmisión de señales de audio y video en forma masiva significó un hito para las posibilidades de comunicación de la sociedad del siglo XX. Desde el punto de vista del derecho a la libertad de expresión, la radiodifusión generó oportunidades inéditas para la difusión de expresiones, y por tanto, robusteció el flujo informativo.

No obstante, ciertas características ligadas a estos medios electrónicos deben reconocerse para su tratamiento jurídico en relación al derecho a la libertad de expresión. Por un lado, el servicio de radio y televisión se lleva a cabo a través de la explotación del espectro radioeléctrico, un bien de la nación, el cual es un recurso finito, por ende, existe una limitación natural al número de personas que pueden estar en posibilidad de explotarlo para prestar los servicios indicados.

Asimismo, la radio y la televisión son medios unidireccionales, es decir, permiten a una persona emitir un mensaje de audio o audiovisual de manera masiva sin que los receptores de esa información tengan posibilidades de interlocución. De esta forma, el reducido número de personas en capacidad de definir los mensajes que son transmitidos a través de estos medios de comunicación poseen un poder comunicativo privilegiado, lo cual, en principio, supone un obstáculo para la consecución de un flujo informativo equitativo.

La importancia e influencia de estos medios de comunicación ha sido reconocida por la SCJN, la cual resaltado que la radio y la televisión, en su calidad de medios masivos de comunicación, ejercen una influencia decisiva en todos los aspectos de la vida del país,<sup>96</sup> convirtiéndose así en instrumentos claves para la satisfacción del derecho a la libertad de expresión. De manera más precisa, la SCJN ha señalado que:

*[L]os medios de comunicación cumplen una función social de relevancia trascendental para la nación porque constituyen el instrumento a través del cual se hacen*

<sup>95</sup> Amparo Directo 8/2012... *supra* nota 6.

<sup>96</sup> Acción de Inconstitucionalidad 26/2006... *supra* nota 72, p. 464.

*efectivos los derechos fundamentales de los gobernados. Suponen, además, una herramienta fundamental de transmisión masiva de educación y cultura, que coadyuva a la integración de la población, proporciona a ésta información, esparcimiento y entretenimiento, influye en sus valores, en su democratización, en la politización, en la ideología de respeto al hombre sin discriminación alguna, etcétera.*<sup>97</sup>

En atención a lo anterior, tanto la SCJN como la Corte IDH han resaltado la importancia de que el Estado regule la radiodifusión de manera que esta sea un verdadero instrumento para la realización de la libertad de expresión, lo cual requiere que la regulación esté encaminada a establecer una radiodifusión plural y libre.

En este sentido, la Corte IDH ha señalado que:

*[L]a libertad de expresión requiere que los medios de comunicación estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, inter alia, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar.*<sup>98</sup>

El deber de regular la radiodifusión, es un claro ejemplo de las obligaciones positivas que posee el Estado respecto del derecho a la libertad de expresión. Como la Corte IDH ha también resaltado, la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal, por ejemplo, cuando por efecto de la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, se establecen en la práctica medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.<sup>99</sup> En atención a lo anterior es que la propia Corte IDH ha sustentado la protección de los derechos humanos de quién enfrenta el poder de los medios y la obligación de tomar medidas encaminadas a asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas.<sup>100</sup>

<sup>97</sup> Acción de Inconstitucionalidad 26/2006..., *supra* nota 72.

<sup>98</sup> Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...*, *supra* nota 5., párr. 34.

<sup>99</sup> *Ibidem*, párr. 56.

<sup>100</sup> Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina...*, *supra* nota 34, párr. 57.

La SCJN ha también reconocido estos conceptos. Al resolver la *Acción de Inconstitucionalidad 26/2006*<sup>101</sup> respecto de diversas modificaciones a la Ley Federal de Telecomunicaciones y la Ley Federal de Radio y Televisión (reformas conocidas como "Ley Televisa"), el pleno de la SCJN reconoció que la radiodifusión es una actividad de interés público que cumple una función social de relevancia trascendental para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, por lo que el Estado, al regular el uso del bien público utilizado para esa actividad, debe garantizar la igualdad de oportunidades para su acceso y propiciar un pluralismo que asegure a la sociedad el respeto del derecho a la libertad de expresión.<sup>102</sup>

De manera reiterada a lo largo de la sentencia en comento, la SCJN reafirmó la rectoría que el Estado debe ejercer sobre la radiodifusión, derivada de su posición de garante, protector y promotor de la libertad de expresión, de manera que el Estado, a través de la regulación y la supervisión, se asegure de que la radiodifusión efectivamente atienda a la función pública que tiene encomendada, lo cual supone en todo momento el fomento de la pluralidad y diversidad en la conformación de los medios de comunicación masiva.<sup>103</sup>

En atención a lo anterior, la SCJN determinó que diversas porciones normativas impugnadas resultaban inconstitucionales e incompatibles con el derecho a la libertad de expresión. Por un lado, al analizar artículos que fallaban en establecer de manera completa y clara los requisitos para la solicitar un permiso de radiodifusión, la SCJN consideró que al otorgarse a la autoridad un amplio margen de discrecionalidad para solicitar la información y exigir los requisitos que considerara convenientes, se colocaba a los solicitantes de los permisos en un grave estado de inseguridad jurídica al desconocerse qué otra información les sería requerida por la autoridad, lo que se traducía en una vulneración a los principios de legalidad y seguridad jurídica.<sup>104</sup>

En consecuencia, la SCJN estableció que respecto de los requisitos para el otorgamiento de permisos y concesiones de radiodifusión, se deben atender a criterios objetivos que consideren la importancia de que exista pluralidad en la difusión de las ideas, por lo que la determinación del otorgamiento del permiso o concesión debe sujetarse a reglas objetivas y a criterios precisos que regulen el actuar de la autoridad, de manera que se eviten decisiones arbitrarias por parte de la autoridad.<sup>105</sup>

<sup>101</sup> SCJN. Pleno. Acción de Inconstitucionalidad 26/2006..., *supra* nota 72.

<sup>102</sup> Acción de Inconstitucionalidad 26/2006..., *supra* nota 72, p. 550.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 608.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 253-254.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 255.

Asimismo, la SCJN consideró que diversas disposiciones favorecerían la concentración de medios de comunicación, y por ello, resultaban ser violatorias del derecho a la libertad de expresión. En aquella oportunidad se estableció que el Estado, como rector de la economía nacional y garante de la libertad de expresión deberá procurar que el acceso a la adquisición, operación y administración de los servicios de radiodifusión, se otorgue de manera transitoria y pluralmente a fin de evitar la concentración de este servicio de interés público, en grupos de poder.<sup>106</sup>

En consideración de lo anterior, la SCJN resolvió que la determinación respecto a la asignación de bandas de frecuencia atribuidas a la radiodifusión no puede sustentarse exclusiva, ni predominantemente, en aspectos económicos, pues si bien debe atenderse a la susceptibilidad de explotación del bien y a las condiciones del mercado de que se trata, el criterio rector del Estado en este tema no puede desconocer el interés público de la actividad, ni el fin social que se persigue.<sup>107</sup>

Igualmente se declaró la invalidez del procedimiento de licitación por subasta pública, en tanto la SCJN decretó que sería contrario al derecho a la libertad de expresión el beneficiar al que mayor poder económico posee para ofrecer la mejor oferta, ya que se privilegiaría ese poder por encima de la idoneidad de los posibles concesionarios para cumplir la función social que le corresponde al servicio de radiodifusión.<sup>108</sup> Además consideró que tal procedimiento favorecería "el acaparamiento de los medios de comunicación masiva en grupos económicamente poderosos, impidiendo la participación plural y el ingreso de nuevos agentes o entidades en el ramo, lo cual significaría una renuncia del Estado al ejercicio de sus facultades como garante del ejercicio de la libertad de expresión, obstaculizando con ello, el desarrollo integral, plural y democrático de la sociedad mexicana".<sup>109</sup>

En igual sentido se declaró la invalidez del refrendo automático de concesiones, sin mediar licitación, en virtud de que lo anterior fomentaría la concentración e impediría el acceso equitativo a los medios de comunicación, siendo lo anterior flagrantemente violatorio del derecho a la libertad de expresión.

Adicionalmente, la SCJN ha recalcado la rectoría que debe ejercer el Estado, no solamente respecto de la radiodifusión, sino respecto del espectro radioeléctrico con el fin de optimizar

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 468.

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 480.

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 557.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 558.

su uso. Al justificar su decisión de declarar la inconstitucionalidad de la porción normativa que establecía un plazo forzoso de veinte años de duración de una concesión, la SCJN determinó que en virtud de que en la actualidad la tecnología avanza rápidamente y es la que provoca, precisamente, el aprovechamiento cada vez más eficiente del espacio radioeléctrico, por lo que el Estado debe cerciorarse de no perder el control para verificar el mejor aprovechamiento de la tecnología y del bien concesionado.

En este sentido, la SCJN ha dejado claramente establecido que, respecto de la administración del espectro radioeléctrico, el criterio rector de toda decisión debe ser la optimización del mismo, esto quiere decir que se deben privilegiar las tecnologías y los servicios que maximicen la posibilidades de realización efectiva del derecho a la libertad de expresión.

En concordancia con lo anterior, la SCJN ha aclarado que existe una relación indisoluble entre la concesión otorgada y el uso del bien concesionado. Es decir, el objeto de la concesión o permiso no lo constituye, aisladamente considerado, el espacio radioeléctrico correspondiente a la frecuencia o frecuencias asignadas al servicio de telecomunicación que se va a prestar, sino que, tal frecuencia o frecuencias son atribuidas, en todos los casos, para un uso o varios usos determinados y específicos. Las concesiones y permisos se encuentran, en todos los casos, sujetas a un uso específico y determinado.<sup>110</sup>

En relación con lo anterior, si en virtud del avance tecnológico, como lo es la transición digital, el Estado considerara necesario reorganizar el espectro radioeléctrico a fin de hacer más eficiente su uso, al ser éste un bien escaso, estaría en posibilidad jurídica de reasignar o reubicar las bandas de frecuencia e, incluso recuperarlas, al corresponder a éste, en todo momento, su dominio directo.<sup>111</sup>

Con lo anterior en mente, la SCJN determinó que una disposición que otorgaba un trato privilegiado a los concesionarios de radiodifusión para obtener concesiones en materia de telecomunicaciones en las mismas bandas de frecuencias propiciaba la concentración y impedía la posibilidad de aprovechar la transición digital para lograr una mayor diversidad y pluralidad, tanto en el ámbito de la radiodifusión, como en materia de telecomunicaciones, por lo tanto decretó su inconstitucionalidad.

Cabe señalar que, como se esbozará tangencialmente en el siguiente capítulo, el Estado debe propiciar, no sólo la pluralidad de medios de comunicación masiva de carácter

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 397.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 415- 416.

privado, sino que debe fomentar, además, la participación de medios públicos y comunitarios que permitan a grupos y expresiones, que no encuentran cabida en los medios comerciales, formen parte del flujo informativo y permitan que éste sea más plural y equitativo.

Respecto de los medios comunitarios, debe resaltarse el reconocimiento explícito a estos y el reconocimiento a sus características e importancia por parte de la SCJN en el *Amparo en Revisión 531/2011*, en el cual la 1a. Sala señaló que:

*[L]as radios comunitarias como medios de comunicación, cumplen una función de interés público para el Estado, que si bien no atiende a la cantidad de receptores o radioescuchas a los que pudiera llegar una radio comercial, lo cierto es que la trascendencia de éstas formas de expresión es más bien por la calidad de los sujetos y la finalidad de los contenidos a difundir entre éstos, pues las radios comunitarias, a diferencia de la radio comercial, no tienen ánimo de lucro y son creadas con la intención de favorecer a una comunidad o núcleo poblacional, cuyos intereses son el desarrollo de su comunidad.<sup>112</sup>*

Adicionalmente, la SCJN reconoció la importancia de los medios comunitarios en tanto promueven valores protegidos como lo es la difusión de la cultura indígena y la difusión de información sobre servicios públicos. Por lo tanto, la 1a. Sala consideró, incluso, que el Estado posee la obligación de fomentar y apoyar a las radios comunitarias.<sup>113</sup>

Finalmente, debe valorarse hacia el futuro, la necesidad de privilegiar tecnologías que optimicen el aprovechamiento del espectro radioeléctrico, no sólo en cuanto a los aspectos meramente técnicos, sino también en cuanto a los usos asignados. En innegable que, como se apuntará posteriormente, ante la emergencia de las nuevas tecnologías de la información que posibilitan la transmisión multidireccional y descentralizada de todo tipo de información, deben replantearse las prioridades en la administración del espectro radioeléctrico.

## VI. Publicidad Oficial

Como ya ha sido señalado anteriormente, el artículo 13.3 de la CADH prohíbe la utilización de medios indirectos para restringir el derecho a la libertad de expresión. Un método de restricción indirecta respecto del cual se ha hecho énfasis recientemente, es la asignación arbitraria de publicidad oficial.

<sup>112</sup> Amparo en Revisión 531/2011..., *supra* nota 75.

<sup>113</sup> *Idem*.

Ambas salas de la SCJN han tenido la oportunidad de referirse al tema en el *Amparo en Revisión 248/2011* y en el *Amparo en Revisión 531/2011*, en donde dos radios comunitarias (técnicamente permisionarias), *La Voladora Radio* y *Radio Nnandía* respectivamente, solicitaron la asignación de publicidad oficial por parte de la Secretaría de Salud del Gobierno Federal, la cual negó tal solicitud bajo el argumento de que dichos medios, por su limitada cobertura, no satisfacían las "expectativas de difusión", al ser los mensajes publicitarios "de carácter nacional".

En ambos casos, la SCJN concedió el amparo a las radios comunitarias fundamentando su decisión en la prohibición de restricciones indirectas a la libertad de expresión. En aquellas oportunidades se señaló, retomando la Declaración de Principios de Libertad de Expresión elaborados por la CIDH, que:

*La utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y debe estar expresamente prohibido por la ley.*<sup>114</sup>

Además, la SCJN consideró que al determinar la asignación de publicidad oficial solamente en función del alcance general (capacidad de difusión) de un medio, y no de su cobertura real a todas las regiones y comunidades del país, se hace posible que el otorgamiento de publicidad oficial se convierta en una forma discrecional y restrictiva al utilizarse con una distribución desigual indebida; medida que puede producir un menoscabo en la protección de los derechos de los demás radiodifusores; lo que a su vez puede generar restricciones indebidas a la comunicación y la circulación de ideas y opiniones mediante la asignación discriminatoria de publicidad oficial, ante la ausencia de legislación especializada, así como de criterios transparentes y medibles para la asignación de publicidad gubernamental; medidas de restricción que, en ese sentido, impiden el ejercicio pleno del derecho de expresión e información.<sup>115</sup>

Por ello, en los casos concretos, la SCJN concluyó que las negativas de contratación se sustentaron en medidas restrictivas carentes de razonabilidad y proporcionalidad, pues

<sup>114</sup> Amparo en Revisión 531/2011..., *supra* nota 75.; y, Amparo en Revisión 248/2011..., *supra* nota 75.

<sup>115</sup> *Idem*.

se basaron en la asignación discriminatoria de publicidad oficial a las radiodifusoras concesionarias, privando a las radiodifusoras permisionarias del derecho de contratación equitativa de publicidad oficial; lo cual se tradujo en medidas de restricción al derecho a la libertad de expresión.

Si bien, estos casos se refieren a estaciones de radio, los mismos criterios resultan aplicables para medios impresos, así como para otros medios electrónicos como la televisión, pues lo determinante para evaluar si la asignación de publicidad oficial resulta compatible con el derecho a la libertad de expresión, es que existan criterios transparentes, mesurables y equitativos para dicha asignación, de manera que se impida que a través de la publicidad oficial, se premie o castigue a los medios en atención a su línea editorial.

## VII. Periodismo y Derechos Humanos

La jurisprudencia nacional e internacional ha reconocido la importancia del periodismo en el contexto de una sociedad democrática. Por ejemplo, la Corte IDH ha establecido que "es fundamental que los periodistas que laboran en los medios de comunicación gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos quienes mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad y el debate público se fortalezca".<sup>116</sup>

Por su parte la SCJN ha resaltado labor del periodismo al grado de considerar que "las libertades de expresión e información alcanzan un nivel máximo cuando dichos derechos se ejercen por los profesionales del periodismo a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción".<sup>117</sup>

El ejercicio profesional del periodismo se encuentra indisolublemente relacionado con el ejercicio de la libertad de expresión. Por ello, la Corte IDH ha considerado que el establecimiento de la colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística constituyen una restricción ilegítima de la libertad de expresión, en tanto la libertad de expresión se encuentra reconocida para toda persona.<sup>118</sup>

A su vez, en los casos *Ríos vs Venezuela* y *Perozo vs Venezuela*, la Corte IDH ha sostenido que el ejercicio efectivo de la libertad de expresión requiere la existencia de condiciones y prácticas

<sup>116</sup> Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica...*, *supra* nota 3., párr. 119.

<sup>117</sup> Amparo Directo 28/2010..., *supra* nota 2.

<sup>118</sup> Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...*, *supra* nota 5.

sociales que lo favorezcan. Por ello, el Estado, en atención a su deber de protección y garantía, debe tomar medidas para impedir que la libertad de expresión "se vea ilegítimamente restringida por actos normativos o administrativos del Estado o por condiciones de facto que coloquen, directa o indirectamente, en situación de riesgo o mayor vulnerabilidad a quienes la ejerzan o intenten ejercerla, por actos u omisiones de agentes estatales o de particulares".<sup>119</sup>

En atención a lo anterior, los Estados deben, por un lado, abstenerse de actuar de manera tal que se propicie, estimule, favorezca o profundice la vulnerabilidad de los periodistas, y por el otro, deben adoptar, cuando sea pertinente, medidas necesarias y razonables para prevenir o proteger los derechos de quienes se encuentren en tal situación de vulnerabilidad, así como, en su caso, investigar y sancionar hechos que los perjudiquen.<sup>120</sup>

En los casos citados, la Corte IDH consideró que declaraciones de altos funcionarios públicos del gobierno de Venezuela incrementaron la vulnerabilidad de periodistas, que a la postre sufrieron agresiones por parte de particulares, sin que además se tomaran las medidas razonables para su protección, por lo que en esos casos se determinó la responsabilidad estatal por la violación del derecho a la libertad de expresión y el deber de prevención de violaciones a la integridad personal.<sup>121</sup>

Por otra parte, la SCJN reconoció, al resolver la *Acción de Inconstitucionalidad 66/2009*, que el derecho a la libertad de expresión protege el secreto profesional de los periodistas y, por ende, la reserva de sus fuentes de información, por lo que los periodistas no pueden ser compelidos u obligados a revelarlas.<sup>122</sup>

## VIII. Nuevas tecnologías de la información

El desarrollo de nuevas tecnologías de la información, en particular Internet, ha transformado de manera radical la comunicación humana. En particular, la apertura y flexibilidad de la estructura que hace posible a Internet, y la característica de multidireccionalidad que lo distingue de otros medios, ha facilitado el ejercicio del derecho a recibir, buscar y difundir información, de manera rápida, masiva y a un relativo bajo costo. Las posibilidades que Internet representa para la realización efectiva del derecho a la libertad de expresión lo deben colocar

<sup>119</sup> Corte IDH. *Caso Ríos y otros vs. Venezuela...*, *supra* nota 19; Corte IDH. *Caso Perozo y otros vs. Venezuela...*, *supra* nota 19.

<sup>120</sup> *Ibidem*.

<sup>121</sup> *Ibidem*.

<sup>122</sup> *Acción de Inconstitucionalidad 66/2009...*, *supra* nota 12.

en el centro de la agenda para avanzar este derecho, pues Internet maximiza como nunca antes, las posibilidades de consecución de un flujo informativo dinámico, robusto, plural y equitativo.

La jurisprudencia nacional e interamericana ha contado con muy pocas oportunidades para desarrollar los principios del derecho a la libertad de expresión aplicados a Internet, no obstante, es posible derivar de los criterios que han sido desarrollados en general respecto del derecho a la libertad de expresión, conceptos que faciliten la adecuada adaptación de los mismos a las características particulares que presenta Internet.

En primer lugar no debe dejarse duda de que las obligaciones estatales en materia de libertad de expresión, no solo son vigentes respecto de Internet, sino que se encuentran reforzadas por sus características específicas y las posibilidades que este sistema representa. En general, los Estados poseen la obligación de respetar, en el sentido de que deben abstenerse de adoptar cualquier medida que viole la libertad de expresión en Internet; la obligación de proteger, en el sentido de que deben tomar medidas para prevenir o remediar las interferencias ilegítimas al derecho de libertad de expresión en Internet derivadas de actos de particulares; deben promover, facilitando el desarrollo y acceso a Internet, por ejemplo, a través de la adopción de políticas públicas que generen las condiciones idóneas para el desarrollo de esa tecnología; y deben garantizar, adoptando medidas positivas en aras de lograr el acceso universal a Internet y fomentar su desarrollo.

Lo anterior debe recalcar, el Estado posee, derivado de sus obligaciones generales respecto de la libertad de expresión, la obligación de adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para promover y garantizar el acceso universal y libre a Internet. Asimismo debe respetar y proteger su desarrollo, observando en todo momento, que se respeten las características de apertura, libertad, neutralidad, privacidad y desarrollo progresivo.

De igual manera que respecto a otros medios, la libertad de expresión en Internet, no es un derecho absoluto. Sin embargo, los estrictos requisitos para la adopción de restricciones al derecho a la libertad de expresión resultan enteramente aplicables. En concreto, se encuentra prohibida la censura previa, por ende, no es compatible ninguna medida encaminada a impedir el libre flujo informativo en Internet, como la filtración, bloqueo o remoción de expresiones, sitios web, direcciones IP, puertos o protocolos. Las restricciones derivadas de expresiones realizadas a través de Internet, solamente pueden tomar la forma de responsabilidades ulteriores, la cuales deben cumplir con los requisitos del *test tripartito*. Al respecto, vale la pena notar que las posibilidades de comunicación interactiva que permite Internet,

pueden hacer menos necesaria o proporcional la imposición de responsabilidades ulteriores, pues, por lo general, los interlocutores poseen posibilidades simétricas de comunicación, permitiendo que el intercambio de opiniones permita mitigar o eliminar la necesidad de la intervención estatal.

A su vez, subsiste la prohibición de adopción de restricciones indirectas. Dado que por la propia naturaleza de Internet, existen una pluralidad de intermediarios que posibilitan el libre y dinámico flujo de información a través de la red, resultan particularmente relevantes los criterios que han sido adoptados respecto de la incompatibilidad de sistemas de distribución de responsabilidades que incentiven el establecimiento de controles privados de vigilancia y censura.<sup>123</sup> Por ello, la responsabilidad de intermediarios en Internet, como los Proveedores de Servicios de Internet (ISP) por el uso de sus servicios debe estar estrictamente limitada y cualquier medida adoptada por un ISP que tenga como intención o efecto obstaculizar el libre y neutral flujo informativo, debe considerarse prohibida.

De igual manera, la adopción de medidas que tengan como intención o efecto, el establecimiento de ese tipo de mecanismos de vigilancia, filtrado o censura de expresiones en el uso de servicios en línea, debe ser considerado como una restricción indirecta a la libertad de expresión en Internet, por ende, incompatible con el derecho a la libertad de expresión.

Finalmente, debe resaltarse la importancia que el acceso a Internet posee para la realización de otros derechos, como el derecho a la educación, a tomar parte en la vida cultural, a la participación en asuntos públicos, entre otros. Por lo tanto deben adoptarse medidas apropiadas para facilitar el acceso universal a Internet a todas las personas, sin discriminación, lo cual implica la necesidad de promover la alfabetización digital o medidas para garantizar que no existan grupos marginados del uso de esa tecnología, como lo son por ejemplo las personas con discapacidad o las comunidades rurales.

De esta forma es claro que Internet juega hoy en día un papel fundamental en el desarrollo de las posibilidades de realización efectiva del derecho a la libertad de expresión, dado que tanto Internet como el entramado jurídico que consagra el derecho a la libertad de expresión, poseen un mismo objetivo y carácter funcional, la circulación de información con la máxima eficiencia posible.

De esta forma debe valorarse que el derecho a la libertad de expresión se encuentra ante una posibilidad histórica de realización efectiva. México, como pocos países en el mundo, cuenta

<sup>123</sup> Amparo Directo 8/2012..., *supra* nota 6; y Amparo en Revisión 1302/2009..., *supra* nota 70.

con el marco normativo más generoso, el sistema de interpretación constitucional y de derechos humanos más garantista y con el potencial técnico para desarrollar en su plenitud las posibilidades que este derecho representa para el construcción de una sociedad más justa, más libre, más democrática.

## Criterios jurisprudenciales

### 1. Nacionales

- Acción de Inconstitucionalidad 26/2006. Sentencia de 7 de mayo de 2007. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=82884>> (5 de julio de 2006)
- Acción de Inconstitucionalidad 66/2009. Sentencia definitiva de 24 de marzo de 2011. México. Disponible en; <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=112759>> (4 de julio de 2013)
- Amparo Directo 25/2010. Sentencia definitiva de 28 de marzo de 2012. México. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=122981>> (5 de julio de 2013).
- Amparo Directo 26/2010. Sentencia definitiva de 28 de marzo de 2012. México. Disponible <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=122980>> (5 de julio de 2013).
- Amparo Directo 28/2010. Sentencia definitiva de 23 de noviembre de 2011. México. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=123474>> (3 de julio 2013)
- Amparo Directo 8/2012. Sentencia definitiva de 4 de julio de 2012. México. p. 49-50. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=136042>> (3 julio de 2013)
- Amparo Directo en Revisión 2044/2008. Sentencia definitiva de 17 de junio de 2009. México. Disponible <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=104404>> (4 de julio de 2013)
- Amparo Directo en Revisión 27/2009. Sentencia definitiva de 22 de febrero de 2010. México. Disponible: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=105049>> (5 de julio de 2013).
- Amparo Directo en Revisión 1621/2010. Sentencia definitiva de 15 de junio de 2011. México. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=119580>> (5 de julio de 2013).

- Amparo en Revisión 2676/2003. Sentencia de 5 de octubre de 2005. México. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/243/03026760.002.doc> (5 de julio de 2013).
- Amparo en Revisión 91/2004. Sentencia de 20 de octubre de 2004. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=63415> (5 de julio de 2013).
- Amparo en Revisión 1595/2006. Sentencia definitiva de 29 de noviembre de 2006. México. Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=86233> (5 de julio de 2013)
- Amparo en Revisión 1302/2009. Sentencia de 12 de mayo de 2010. México. Disponible: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=110591> (5 de julio de 2013).
- Amparo en Revisión 248/2011. . . . , *supra* nota 75. Sentencia de 13 de julio de 2011. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=126069> (5 de julio de 2013)
- Amparo en Revisión 531/2011. Sentencia de 24 de agosto de 2011. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129102> (5 de julio de 2013);
- TEPJF. Recurso de Apelación SUP-RAP-58/2008. Sentencia de 4 de junio de 2008, México. Disponible: <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2008/RAP/SUP-RAP-00058-2008-Inc1.htm> (5 de julio de 2013).
- TEPJF. Recurso de Apelación SUP-RAP-64/2008. Sentencia de 11 de junio de 2008. México. Disponible: <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2008/RAP/SUP-RAP-00064-2008.htm> (5 de julio de 2013).
- TEPJF. Sala Superior. Recurso de Apelación SUP-RAP-156/2009. Sentencia de 11 de junio de 2009. México. Disponible: <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2009/RAP/SUP-RAP-00156-2009.htm> (5 de julio de 2013)
- TEPJF. Sala Superior. Recurso de Apelación SUP-RAP-174/2012. Sentencia de 24 de abril de 2012. Disponible: <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/RAP/SUP-RAP-00174-2012.htm> (5 de julio de 2013).

## 2. Internacionales

- Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5
- Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo y Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.
- Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107.
- Corte IDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 74.
- Corte IDH *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 107
- Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193.
- Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C No. 182.
- Corte IDH. *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C No. 194.
- Corte IDH. *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C No. 195.
- Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177.
- Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135.

- Corte IDH. *Usón Ramírez vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009, Serie C No. 207.
- Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011, Serie C No. 238.
- CIDH. Caso 11.230. Francisco Martorell. Perú. Informe No. 11/96. 3 de mayo de 1996.