

## LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN\*

José WOLDENBERG\*\*

**E**XISTE UNA CORRIENTE de pensamiento que sabe y asume que no todos los valores positivos y derechos pueden conjugarse de manera sencilla. Por el contrario, saben que en muchas ocasiones esos derechos se encuentran en tensión y que es esa relación la que hace que no siempre resulten armónicos.

En el año 2007 escribí en el diario *Reforma*:

- 1) Si usted cree que la igualdad social es el valor fundamental de la vida en común y piensa que todos los otros valores deben estar subordinados al logro de la misma... Cuidado, puede acabar anulando las libertades y por esa vía construir un régimen despótico.
- 2) Si usted cree que la paz es el valor más importante y de ahí deriva una política pacifista que renuncia a toda fórmula de defensa para no provocar a su contrincante... Cuidado, porque si su vecino se arma, es probable no solo que tenga que enfrentar una guerra, sino que esté obligado a hacerlo en condiciones más que desfavorables.
- 3) Si usted cree en las virtudes de la libre empresa y considera una actitud inaceptable cualquier restricción a la misma... Cuidado, es muy probable que esa dinámica lleve no solo a la aparición de grandes monopolios, sino que acarreará daños irreparables al medio ambiente y a la integridad y salud de los trabajadores.
- 4) Si usted cree en la planificación de la economía pero no deja resquicio alguno para la iniciativa y la innovación de los particulares... Cuidado,

---

\* El presente texto corresponde a la presentación del libro de Pedro SALAZAR UGARTE y de Rodrigo GUTIÉRREZ RIVAS, *El derecho a la libertad de expresión frente a la no discriminación. Tensiones, relaciones e implicaciones*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas y Consejo para Prevenir la Discriminación, 2008, 149 pp.

\*\* Profesor de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM.

puede generar un estancamiento brutal que haga inviable su propio desarrollo.

- 5) Si usted cree que la improvisación es la sal de la vida y no reconoce la pertinencia de ningún otro valor... Cuidado, lo único que logrará es la más amplia y contundente anarquía, vamos, ni el jazz es pura improvisación.

Se trata de puros valores positivos (y la lista puede crecer y crecer): equidad, paz, libre empresa, planificación, improvisación. Nadie (creo) en su sano juicio desearía abolirlos. Pero no son valores absolutos. Entre otras cosas porque no existen los valores absolutos. El problema mayor de la vida es precisamente ese: que los valores positivos deben conjugarse, articularse, combinarse, porque de lo contrario lo que se construyen son realidades asfixiantes. Si solamente se subraya un valor, si se pretende subordinar a los demás, si se le da la espalda a la complejidad de su conjunción, aparecen fenómenos terribles.

No se trata de una mera especulación académica. Cuba, la política francesa e inglesa luego de la Primera Guerra Mundial, el llamado capitalismo germinal o salvaje, la Unión Soviética y el conjunto de rock de mis vecinos, ilustran en forma secuencial y de manera elocuente (creo) los enunciados de esta nota.

Pues bien, existen autores (como Pedro Salazar y Rodrigo Gutiérrez, entre muchos otros) que asumen con claridad y precisión que la libertad de expresión y el derecho a la no discriminación no son derechos absolutos, que en no pocas ocasiones entran en ruta de colisión, y que es necesario buscar armonizarlos, conjugarlos.

El conflicto entre derechos, como es el caso del que existe entre la no discriminación y la libertad de expresión, es un tema que se encuentra en el centro del debate político nacional. Ojala los académicos, legisladores, funcionarios públicos y periodistas, revisaran para mejor comprensión de las tareas que tienen encomendadas.

Es importante empezar por definir los conceptos centrales de los derechos que nos ocupan: libertad de expresión y derecho a no ser discriminado. La primera no solo es un derecho que tiene un valor en sí mismo, sino “un derecho que tiene un valor instrumental en la medida en que su garantía efectiva es una condición del Estado democrático constitucional”. Y en efecto, sin libertad de expresión todo el presunto edificio democrático simple y sencillamente se derrumbaría.

Se trata de un derecho y una libertad que reclama en primer lugar una no interferencia del Estado, al que en un inicio se le concebía como el poder

capaz de bloquearla. Pero, con el tiempo, se ha constatado que también poderes privados pueden ser obstructores de la misma. Salazar y Gutiérrez lo plantean como una paradoja: “El Estado... si bien debe estar limitado en sus poderes... al mismo tiempo debe ser capaz de proteger los derechos de libertad de la persona “X” ante el poder del agente privado (individual o colectivo) “Z”.

Si la tradición liberal pone el acento en la no interferencia estatal para garantizar la libertad de expresión, la tradición democrática agrega y exige al Estado, que unos cuantos particulares no monopolicen los medios y construya condiciones para que la pluralidad de voces que coexisten en la sociedad puedan recrearse en ellos.

Pero, ¿existen límites a la libertad de expresión? ¿Deben existir y cuáles son? Hay razón en contestar que en efecto, dado que ningún derecho es absoluto, los límites deben establecerse en los cuerpos normativos que regulen ese derecho.

Aunque algunos autores sostienen que las corrientes liberales extremas no aceptan ningún tipo de taxativa a la libertad de expresión, la verdad es que el debate fundamental parte de la aceptación de que ninguna libertad y ningún derecho pueden ser considerados como absolutos. Y para mí, el límite fundamental (no el único) es o deben ser los derechos de terceros. Porque en el ejercicio de la libertad de expresión eventualmente podemos causar un daño a otros.

Hago un pequeño rodeo: Si partimos del hecho de que las personas pueden sufrir daños físicos, patrimoniales y “morales” estaremos en mejores condiciones de entender lo que está en juego. Entre nosotros, está bien arraigada la idea de que si a uno lo golpean, lo hieren y por supuesto si lo matan, el culpable debe ser sancionado. Igualmente, si a uno lo estafan, lo roban, le cometen un fraude, la inmensa mayoría dirá que el responsable debe ser penalizado y la víctima indemnizada. Pero ese consenso se diluye si se afirma que existe un daño no patrimonial ni físico, sino “moral”, que puede hacerle un enorme perjuicio a la persona. La “fama pública”, “la dignidad”, “la imagen” son bienes y en muchas ocasiones incluso más valiosos que los materiales. Y eso es precisamente lo que debe tutelar la ley. Que en el ejercicio de la libertad de expresión no se calumnie (dañe) a las personas (a su imagen pública).

Para la protección de estos derechos, también existen una serie de instrumentos internacionales en los que se reconoce que la libertad de expresión puede tener límites... y que incluso ayudarán a fortalecerla. Pero como sostienen Salazar y Gutiérrez, “no es fácil determinar cuándo una determi-

nada expresión debe considerarse” como violatoria y por ello punible. Y es que lo inescapable es que siempre estaremos tratando de conciliar valores encontrados.

Permítanme ilustrarlo con la experiencia mexicana en la materia electoral. Decía el artículo 38, párrafo 1, inciso p) del COFIPE antes de que fuera reformado: “Son obligaciones de los partidos políticos nacionales abstenerse de cualquier expresión que implique diatriba, calumnia, infamia, injuria, difamación o que denigre a los ciudadanos, a las instituciones públicas o a otros partidos políticos y sus candidatos, particularmente durante las campañas electorales y en la propaganda política que se utilice durante las mismas”.

Más allá de la enumeración abigarrada que ya es parte de nuestra historia, no es difícil imaginar que en su momento los legisladores consideraron esa norma pertinente para apuntalar debates de altura que pusieran en el centro los diagnósticos y propuestas de los partidos y candidatos, y para evitar que la política se degradara en una espiral de “diatribas, calumnias, infamias, injurias, difamaciones”. Especialmente, pensaban en las campañas electorales y en la propaganda que se intensifica durante las mismas. Se trataba de construir un clima de discusión y confrontación civilizadas y de cerrarle el paso a su eventual descomposición; de construir un dique contra los dichos y fórmulas que desgastan y envilecen a todos.

Ahora bien, de cuando en cuando, un partido y un candidato se sentían calumniados, infamados, injuriados, etc. por lo que decía y criticaba su adversario. Y con todo derecho acudían a la autoridad electoral (IFE) para que sancionara y pusiera un hasta aquí a quien denunciaban como un infractor de la ley. Esperaban que la autoridad castigara y detuviera el mensaje que se consideraba infamante. No obstante, de manera recurrente y espectacular los papeles de los partidos inculpados y denunciantes seguían una misma línea argumental. A acusaba a B o B acusaba a A. Pero A y B como demandantes utilizaban los mismos argumentos y A y B como demandados hacían lo mismo.

Quien acusaba se apoyaba en el artículo del COFIPE citado. Pero quien era acusado sacaba la Constitución y repetía: “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público...” (art. 6), y agregaba: “Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura... ni coartar la libertad de imprenta,

que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública” (art. 7).

Subrayo: en los últimos años todos los partidos (salvo los de reciente registro) han intercambiado papeles y en ocasiones se presentan como acusadores y en ocasiones como acusados. No obstante, sus argumentaciones suelen ser más que parecidas. El que acusa llama a no envilecer el espacio público con “diatribas, injurias, calumnias”, etcétera. Y el acusado presiona para que no se erosione un valor fundamental de la democracia: la libertad de expresión que supone la crítica del adversario. Y por supuesto, la autoridad no puede dejar satisfechos a ambos.

Estamos pues ante un típico y elocuente enfrentamiento de valores positivos, y por ello, sobra decir, ante casos con un alto grado de dificultad para la autoridad. ¿Hacia dónde debe inclinarse la balanza? ¿Es prioritario garantizar la libertad de expresión y crítica o contribuir a la creación de un clima público alejado de crispaciones excesivas? Hay por supuesto quien se coloca en alguno de los extremos: *a*) los defensores de la libertad de expresión sin taxativa alguna que asumen o se desentienden de las consecuencias de los excesos e infracciones a la ley y *b*) los dispuestos a subordinar la libertad de expresión al objetivo de edificar un ambiente de armonía básica entre las fuerzas en disputa. Pero esas posiciones extremas suelen no ser mayoritarias en nuestra historia electoral reciente (así lo prueban el comportamiento del IFE y del Tribunal Electoral).

Más bien, la autoridad tiene que intentar hacer compatible la libertad para criticar y la generación de un ambiente político que no se precipite en un tobogán de descalificaciones mutuas que acabe erosionando la propia convivencia democrática. Y es desde esa perspectiva donde el asunto vuelve a complicarse. ¿Cuál es el límite —no conceptual sino práctico— de la libertad de expresión?

Intento explicarme con ejemplos pedestres: Si un candidato o un partido acusa a su contrincante de irresponsable, fatuo o cobarde difícilmente habrá litigio que deba resolver la autoridad. Pero si la imputación es de asesino, ratero o violador lo más probable es que el afectado lleve el caso ante el IFE. Existe una especie de “entendimiento implícito” compartido en el sentido de que existen acusaciones legítimas (pertinentes) y otras ilegítimas. Y es muy probable que en los primeros casos enunciados los inculpados saldrían absueltos y en los segundos (si no se presentan pruebas) castigados.

Pero el establecimiento de esa línea que divide lo permitido y lo prohibido no puede trazarse de antemano y de una vez y para siempre, por la propia naturaleza de la cuestión. Y entonces cada caso debe ser resuelto

en medio de la tensión que generan dos valores positivos enfrentados. ¿Se puede decir que un candidato es un “peligro” para México?, es una inmejorable ilustración del dilema anterior.

La libertad de expresión no es irrestricta pero por supuesto debe ser apuntalada y fortalecida todos los días porque es un pilar y una condición del arreglo democrático. La difamación y la calumnia deben ser atajadas para que la convivencia de la diversidad no desemboque en la ley de la selva. Pero en los casos específicos que tendrá que abordar la autoridad electoral difícilmente se producirán unanimidades.

Por lo que se refiere al derecho de toda persona a no ser discriminada, se trata de uno de los puntales de toda convivencia civilizada. Para decirlo con Salazar y Gutiérrez: “La discriminación es una relación social en la que un grupo, con capacidad de ejercer alguna o varias formas de dominio... minusvalora o repele a otro grupo social”.

Los discriminadores suelen construir estereotipos que suponen “inferioridad, inmoralidad o peligrosidad” y a partir de ellos se producen maltratos de muy diferente magnitud y alcances. “La xenofobia, el racismo, la misoginia, la homofobia, el clasismo”, etcétera, son expresiones que agreden a franjas importantes de la sociedad y que por ello deben ser combatidos.

Cuando Salazar y Gutiérrez afirman que a través del derecho a no ser discriminado lo que se protege es la igual dignidad que tienen todas las personas. Y resulta pertinente el desdoblamiento que hacen de ese derecho como igualdad ante la ley y la igualdad como compensación (la llamada igualdad material). Se trataría de conjugar ambas dimensiones, y trascendiendo la muy importante igualdad como equiparación (igualdad ante la ley), intentar construir la igualdad como compensación, es decir, aquella que trata de moderar o equilibrar las enormes desigualdades realmente existentes.

Las desigualdades en ocasiones reclaman un trato igualmente desigual para edificar igualdad. Se trata de una larga tradición que ha cristalizado en diferentes momentos y circunstancias en las llamadas acciones afirmativas. Son políticas compensatorias que haciéndose cargo de las profundas desigualdades realmente existentes, dan más a quien menos tiene, buscando compensar los abismos que separan a diferentes grupos sociales.

En este tema haré dos observaciones. La primera es que dichas políticas deben ser temporales y una vez logrado el efecto igualador deben ser desmanteladas. Ello no solamente para no afectar derechos de manera permanente, sino porque sería la mejor prueba de que han funcionado. La segunda observación es la siguiente. Me parece que existe una confusión común

entre dos conceptos emparentados pero distintos: diferencia y desigualdad. La primera puede ser promisorio y normalmente vale la pena fomentarla y preservarla. La segunda no, porque construye sociedades escindidas. Ciertamente en muchos casos la desigualdad tiene su base u origen en la diversidad, en la diferencia. Pero lo que debe ser combatida es la desigualdad y no la diferencia.

Bienvenida la diversidad de religiones, de usos y costumbres siempre y cuando no afecten garantías individuales, de lenguas, de opciones sexuales, de género, de pigmentación de la piel, etc. Combatamos las desigualdades que se reproducen a partir de aquellas diferencias.

Las tensiones que en algunos casos atraviesan a la libertad de expresión y el derecho a no ser discriminado son de muy distintos países. Y es que estamos ante un tema que cruza las fronteras, que es universal, y que la peor forma de abordarlo es solo a través de los lentes estrechos de la experiencia nacional.