

## Cuestionario de la Tercera Comisión de Estudio 2022 Israel

Para el 2022, la Tercera Comisión de Estudio, que se enfoca en Derecho Penal, decidió estudiar “Restricciones por la ley penal a la libertad de expresión”.

Para facilitar la discusión y ayudarnos a aprender de los colegas, pedimos que cada país responda las siguientes preguntas:

1. **¿Protege su país la libertad de expresión y, de ser así, ¿cómo? Consulte la legislación, incluida cualquier declaración de derechos aplicable o carta de derechos o código de derechos humanos, como ejemplos, y/o la jurisprudencia (decisiones judiciales) como un panorama general.**

La libertad de expresión en México, se consagra en el artículo 7, Constitucional, que en su primer párrafo prescribe que: *Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho 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 y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.*

Esa descripción que hace la Constitución mexicana, de manera general y no limitada, permitiría calificar como una violación indirecta a la libertad de expresión, cualquier acto que impida su ejercicio, aun cuando pueda tratarse de una restricción legal. Debe pensarse de manera concreta en la existencia de normas penales que describan tipos por los que se sancione el ejercicio de esta libertad, frente a los cuales, por temor a las consecuencias, el individuo prefiere optar por la autocensura, pues antes que sufrir sanciones penales decide limitarse a sí mismo en aquello que dice.

La libertad de expresión y la de información que le es ingénita encuentran protección en el orden jurídico nacional mediante la integración de dos normas constitucionales que consagran diversas garantías a su favor; a saber, los artículos 6 y 7 de la Constitución mexicana que señalan:

- 1) La manifestación de las ideas no será objeto de inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que se ataque la moral, los derechos de terceros, se provoque algún delito o perturbe el orden público.
- 2) El derecho a la información será salvaguardado por el Estado.
- 3) Toda persona tiene derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.
- 4) No se puede vulnerar la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia.
- 5) Los límites a la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia serán el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.
- 6) Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información o ideas a través de cualquier medio.
- 7) No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos.
- 8) Ninguna ley ni autoridad pueden establecer censura, ni pedir fianza a los autores o impresores o coartar la libertad de imprenta.

Debe mencionarse, además, que la libertad de expresión también está consagrada en diversos instrumentos internacionales; a saber: en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo IV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 4o. de la Carta Democrática Interamericana, y en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. La suma de ese cúmulo de protecciones jurídico-normativas deja de manifiesto que la libertad de expresión —que abarca el acceso a la información— es un derecho humano relevante por ser indispensable para el respeto y la garantía de otros derechos y libertades que trascienden de la esfera individual para llegar a la esfera social.

En los artículos 1o. y 2o. de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión se señala que no hay personas ni sociedades libres sin libertad de expresión y de prensa, y que el ejercicio de ésta no es una concesión de las autoridades, sino que es un derecho inalienable del pueblo. Asimismo, sustenta la idea de que toda persona tiene el derecho a buscar y recibir información, expresar opiniones y divulgarlas libremente, y que nadie puede restringir o negar estos derechos.

## **2. ¿Tu país criminaliza el discurso de odio y, de ser así, ¿cómo? Consulte la legislación y/o la jurisprudencia como un panorama general.**

Si actualmente 24 Poderes Judiciales de los Estados de la República Mexicana, marcan en sus Códigos Penales Locales, el tipo penal de discriminación, quien a su vez en una de sus fracciones señala a la letra (Ejemplo del Código Penal del Estado de Tlaxcala):

**Artículo 375.** *Se impondrán de uno a tres años de prisión y multa de cien a trescientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, al que, por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas:*

*I. Provoque o incite al odio o a la violencia;*

...

## **3. ¿Tiene su país restricciones por la ley penal de la libertad de expresión? Y en caso afirmativo, ¿podría dar una imagen general de cómo es la legislación? Incluyendo o ¿Existen grupos de personas que gocen de especial protección a su libertad de expresión por razón de su género, preferencia sexual, religión, raza u otras condiciones? o ¿Hay temas que gozan de protección especial en términos de libertad de expresión, por ejemplo, temas de religión y política?**

En México, el 13 de abril de 2007, fueron derogadas las normas del ámbito federal que permitían enjuiciar criminalmente por injuria y calumnia, tras la publicación en el Diario Oficial de la Federación del decreto por el que se suprimieron del Código Penal Federal las figuras de injuria, difamación y calumnia. De manera específica, se derogó el artículo 361 del Código Penal que perseguía como delito la difamación y la calumnia contra el Congreso de la Unión, contra una de las cámaras, contra un tribunal o contra cualquier otro cuerpo colegiado o institución oficial.

Con la desaparición de estos delitos no se liberó de toda responsabilidad el ejercicio de la libertad de expresión, sino que únicamente se dejó el campo de la responsabilidad civil. En ese mismo decreto se puso la previsión de los artículos 1916 y 1916 bis del Código Civil Federal, por los cuales, aunque ya no son considerados delitos, fueron reformulados para poder incorporar medidas de reparación en caso de daño moral y sí tienen la calidad de hechos ilícitos.

Sin embargo, en algunos Estados de la República sigue figurando estos delitos como en los siguientes ejemplos:

Por ejemplo, si la acusación por difamación se procesa en:

Nuevo León, el artículo 344 del Código Penal de este estado contempla de 6 meses a 3 años de prisión.

Por su lado, el delito de calumnia, sigue siendo penalizado en:

Sonora (artículo 284) que da de 3 días a 5 años de cárcel,

4. Si existen restricciones en el derecho penal a la libertad de expresión, ¿son entonces las restricciones absolutas o deben sopesarse frente a la consideración de la libertad de expresión?

- **¿Se aplica esto a todos los grupos y, de no ser así, las restricciones son absolutas o no? Mencione qué personas y grupos pertenecen a qué categoría.**
- **En los casos en que la libertad de expresión y las restricciones deban sopesarse entre sí: o ¿Existen entonces pautas sobre cómo se debe hacer el equilibrio?**
- **o En caso afirmativo, ¿cuál de los dos parámetros pesa más, a) la protección de la libertad de expresión o b) la categoría protegida por la legislación? ¿Y esto difiere de una categoría a otra?**
- **o ¿Y cuánta discrecionalidad existe para que el resultado del ejercicio de ponderación pueda diferir de un juez a otro?**

Conforme a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su Acción de Inconstitucionalidad 29/2011, publicada en 2013, señala:

*Para que la restricción sea legítima, debe establecerse claramente la necesidad cierta e imperiosa de efectuar la limitación, es decir, que el objetivo en cuestión no pueda alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo a la libertad de expresión. Además, una restricción a la libertad de expresión debe ser proporcional al fin legítimo que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo sin interferir en el ejercicio legítimo de tal libertad. A fin de analizar la estricta proporcionalidad de la medida de limitación, ha de determinarse si el sacrificio de la libertad de expresión que ella conlleva resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que mediante ella se obtienen. Lo primero que debe destacarse es que las restricciones que interfieren de manera más severa con la libertad de expresión son aquellas en que el objeto de la misma apunta a regular el contenido mismo del mensaje. En el caso concreto, el artículo 373 del CPEV, sanciona determinadas expresiones por considerar que tienen el potencial de alterar el orden público. Al hacerlo, está definiendo los alcances de la libertad de expresión y el derecho a la información,*

estableciendo qué constituye lenguaje protegido de acuerdo con su contenido, de ahí la importancia de revisar con particular cuidado su compatibilidad con los derechos y valores en juego.

Se considera que para no restringir de manera desproporcionada la libertad de expresión, el sujeto activo del delito debe: 1) ser plenamente consciente de que su afirmación es falsa; y 2) tener el propósito deliberado de perturbar el orden público mediante el uso de esa afirmación falsa. En otras palabras, la conducta que se desea sancionar en este caso debe ser de tipo doloso. Sin embargo, es evidente que las afirmaciones falsas a las que se refiere el tipo penal pueden ser dolosas, pero también culposas, pues las afirmaciones, verdaderas o falsas, no tienen, en principio, ninguna conexión con la intención de mentir, que sería representativa del dolo. La mentira no es equivalente a la falsedad, ya que la primera tiene necesariamente una connotación volitiva, mientras que la segunda no. Así, cuando alguien comete un error y con ello produce una afirmación falsa su conducta no necesariamente puede reputarse como dolosa.

Asimismo, en materia penal, existe una exigencia de racionalidad lingüística que es conocida precisamente como principio de taxatividad. Este principio constituye un importante límite al legislador penal en un Estado democrático de Derecho en el que subyacen dos valores fundamentales: la certeza jurídica y la imparcialidad en la aplicación del Derecho. Puede definirse como la exigencia de que los textos en los que se recogen las normas sancionadoras describan con suficiente precisión qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas. Comúnmente se entiende al principio de taxatividad como una de las tres formulaciones del principio de legalidad, el cual abarca también los principios de no retroactividad y reserva de ley. La Constitución Federal recoge este principio en su artículo 14. Se busca que el grado de imprecisión sea razonable, es decir, que el precepto sea lo suficientemente preciso como para declarar su validez, en tanto se considera que el mensaje legislativo cumplió esencialmente su cometido dirigiéndose al núcleo esencial de casos regulados por la norma. El otro extremo sería la imprecisión excesiva o irrazonable, es decir, un grado de indeterminación tal que provoque en los destinatarios confusión o incertidumbre por no saber a ciencia cierta cómo actuar. Ahora, la expresión incluida en la norma impugnada, que adolece de imprecisión, es “u otros”. Deja entrever al menos dos posibles interpretaciones, que se refiere a: 1) otro tipo de aparatos análogos a los explosivos; 2) u otro tipo distinto de aparatos, esto es, no explosivos. Esta doble posibilidad es otro ejemplo de vaguedad potencial, ya que no queda claro a cuál de los dos aspectos se refiere el legislador. La cuestión cobra relevancia al tratarse de un tipo penal que no puede en modo alguno permitir o posibilitar una imposición de penas de manera analógica o por mayoría de razón (artículo 14 constitucional). Este problema puede acarrear casos de sobre-inclusión, es decir, no sería descabellado que algún operador jurídico pudiera considerar como subsumible en la norma alguna conducta relacionada con la afirmación falsa de la existencia de un aparato no explosivo que llegare a causar perturbación al orden público.

- 5. ¿Considera que la legislación es clara y comprensible para el ciudadano o genera dudas? o Si da motivo de duda, ¿cómo se expresa? ¿Disuade al ciudadano de hacer declaraciones? ¿O disuade a los ciudadanos de demandar?**

Debido a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada el 11 de junio de 2011, misma que simboliza un cambio esencial en el modo en que se abordan los

derechos humanos en México, reconociéndose en el artículo 1o. de manera formal y plena la vigencia y aplicación de los tratados internacionales firmados por México en materia de derechos humanos; A partir de la mencionada reforma, todas las normas relativas a derechos humanos se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales, los cuales requieren adoptar una interpretación pro-persona, que permite elegir la norma que más proteja al titular de un derecho humano, con independencia de su fuente de origen. Además, se establece la obligación del Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

Y es en virtud, de lo anterior, que se considera entendible el *Artículo 6º, constitucional, párrafo primero, donde se reconoce como derecho humano la libre expresión de las ideas, la cual no puede ser objeto de inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; así como, el artículo 7º, primer párrafo, prevé la inviolabilidad de la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, por lo que ninguna ley o autoridad pueden establecer la previa censura, ni coartar la libertad de imprenta.*

Sin embargo, podrían leyes específicas, abundar más sobre los límites con relación a la criminalización.

- 6. ¿Encuentra en su trabajo como juez que la legislación relevante en su país, en lo que se refiere a la libertad de expresión y su protección y la penalización del discurso de odio, es clara y comprensible, o considera que da demasiado ¿Cuánto espacio para diferentes resultados en los mismos tipos de casos?**

A raíz del crecimiento en las redes sociales se ha considerado que se deben regular de una forma más estricta, por lo que en la actualidad se encuentran algunas iniciativas que pretenden regular el discurso de odio.