



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**TESIS DE LICENCIATURA**

**“LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN A LA LUZ DEL ARTÍCULO 41 CONSTITUCIONAL”**

**RICARDO GERHARD TUMA**

**ASESORA**

**DRA. MÓNICA GONZÁLEZ CONTRÓ**

**México, Distrito Federal, 2013**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## A. ÍNDICE

	Pág. #
INTRODUCCIÓN .....	1
1. DEFINICIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN .....	10
1.1 NATURALEZA JURÍDICA.....	10
1.2 IUSPOSITIVISMO .....	18
1.2.1 Derecho a la libertad de expresión a la luz de la Constitución .....	25
1.2.1.1 Reforma al artículo primero de la Constitución y el principio <i>pro persona</i> .....	30
1.2.2 Derecho a la libertad de expresión a la luz de la Declaración Universal de Derechos Humanos .....	34
1.2.3 Derecho a la libertad de expresión a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos .....	38
1.2.4 Derecho a la libertad de expresión a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos .....	41
1.2.4.1 Resoluciones y opiniones consultivas emitidas por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión .....	46
1.2.4.1.1 Relevancia de resoluciones y opiniones consultivas de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico mexicano .....	46
1.2.4.1.2 El derecho a la libertad de expresión a la luz de Resoluciones y opiniones consultivas emitidas por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	52
1.2.5 Derecho a la libertad de expresión a la luz de leyes federales mexicanas .....	56
1.2.5.1 Ley Sobre Delitos de Imprenta.....	58
1.2.5.2 Ley Federal de Radio y Televisión .....	61
1.2.5.3 Código Civil Federal.....	65
1.2.5.4 Código Penal Federal .....	68
1.2.5.5 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.....	69
1.2.5.6 Ley Federal de Protección de Datos .....	72
1.2.5.6.1 Contenidos, límites y prohibiciones a la libertad de expresión a la luz de tesis jurisprudenciales y aisladas .....	75
1.3 DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL SISTEMA DEMOCRÁTICO MEXICANO.....	88
2. LA PROHIBICIÓN CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 41 CONSTITUCIONAL	104

2.1	EXPOSICIÓN DE MOTIVOS .....	108
2.2	AFECTACIÓN AL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN .....	113
2.3	CONSECUENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.....	118
3.	LA PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 41 CONSTITUCIONAL Y LAS ELECCIONES FEDERALES DEL 2012 .....	130
3.1	EL CASO SUP-JDC-1749/2012 (CASO GUMESINDO) .....	130
3.1.1	Antecedentes.....	130
3.1.2	Jurisdicción y competencia de la Sala Superior .....	134
3.1.3	Agravios hechos valer por el señor Gumesindo García Morelos.....	135
3.1.3.1	Violaciones al derecho a la libertad de expresión .....	136
3.1.3.2	Obligación por parte del Estado mexicano de adecuar su derecho interno.....	142
3.1.4	Argumentos del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.....	146
3.1.4.1	Análisis sobre la viabilidad del control de convencionalidad sobre el texto constitucional .....	147
3.1.4.2	¿Representa una censura previa la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional? .....	153
3.1.4.3	Conclusiones de la Sala Superior a la luz del nuevo modelo de comunicación social en materia electoral .....	154
3.2	LA “EFECTIVIDAD” DE LA PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 41 CONSTITUCIONAL.....	157
3.2.1	Las causas que orillaron al surgimiento del Movimiento #YoSoy132 .....	162
3.2.2	La concentración de los medios de comunicación versus la libertad de expresión .....	166
4.	LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN VERSUS LA PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 41 CONSTITUCIONAL.....	175
4.1	CONTRASTE ENTRE LA PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 41 CONSTITUCIONAL CON ESTÁNDARES ESTABLECIDOS EN TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN MÉXICO .....	175
4.2	BASES PARA MODIFICAR LA PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 41 CONSTITUCIONAL.....	187
	CONCLUSIONES.....	193
	BIBLIOGRAFÍA .....	200

## INTRODUCCIÓN

Partiendo del supuesto de que el hombre es un ser curioso y social por naturaleza, la libertad de expresión es uno de los derechos más importantes para el ser humano. La importancia de este derecho radica, no sólo en el hecho de que le permite al ser humano desenvolverse en su entorno social, sino en que, además, gracias al ejercicio de este derecho, el hombre puede resolver la mayoría de sus problemas. Por si lo anterior no fuera suficiente, es también gracias al ejercicio de este derecho que, actualmente, la toma de decisiones se puede llevar a cabo en la comunidad. De lo anterior se desprende que el derecho a la libertad de expresión es una de las bases fundamentales sobre las cuales descansa nuestro sistema democrático.

En efecto, el sistema de gobierno en México descansa en la premisa de que “[l]a soberanía reside esencial y originalmente en el pueblo”.<sup>1</sup> Fue el pueblo mexicano el que decidió constituirse como una “República representativa, democrática”,<sup>2</sup> en donde continúa “ejerc[iendo] su soberanía por medio de los Poderes de la Unión”,<sup>3</sup> y en donde “[t]odo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste”.<sup>4</sup> Con base en la información que tienen disponible, los ciudadanos mexicanos eligen a las personas y a los partidos políticos que representarán sus intereses; mismos que, a su vez, ejercerán la soberanía en su nombre y representación. Lo anterior se traduce en que uno de los momentos en que los ciudadanos mexicanos ejercen su soberanía es al

---

<sup>1</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma de la 5 de febrero de 1857 (“Constitución”), artículo 39.

<sup>2</sup> *Id.*, artículo 40.

<sup>3</sup> *Id.*, artículo 41.

<sup>4</sup> *Id.*, artículo 39.

momento de emitir su voto en favor de un candidato o de un partido político. Posteriormente, será el candidato o partido político electo quien ejercerá la soberanía del pueblo mexicano en su representación.

La decisión que toma cada ciudadano en lo individual respecto a la persona y/o al partido político que lo representará resulta trascendental y, consecuentemente, debe estar basada en información objetiva y plural. Es lógico creer que entre más información haya acerca de dicha persona y/o partido político el ciudadano tendrá más elementos para elegir razonadamente. Por su parte, también es lógico creer que si se restringe esta información, los elementos que el ciudadano tendrá a su disposición para formarse una opinión objetiva se verán mermados. Habiendo dicho que uno de los escasos momentos en los que el ciudadano mexicano ejerce su soberanía es cuando vota por sus representantes, pareciera que, en última instancia, restringir los elementos disponibles con los que dicho ciudadano se informa para ejercer su voto equivale a restringir el mismo concepto de soberanía popular.

En línea con lo anterior, el profesor Owen M. Fiss sostiene que:

[L]a expresión de opiniones adquiere un valor tan importante en la Constitución, no porque constituya una forma de autoexpresión o de autorrealización personal, sino porque es esencial para la autodeterminación colectiva. La democracia permite a la gente elegir el modo de vida que desea llevar y presupone que esta elección se hace en el contexto de un debate público que es, por usar la ya famosa fórmula del juez Brennan, «desinhibido, vigoroso y abierto».<sup>5</sup>

A este respecto, el doctor Pedro Salazar sostiene que la libertad de expresión es un “derecho fundamental especial” desde dos puntos de vista y por dos razones distintas. En cuanto a los puntos de vista que revisten importancia a este derecho se

---

<sup>5</sup> FISS, Owen M. *La ironía de la libertad de expresión*. Gedisa, 1ª ed., España, 1999, pp. 13-14.

encuentran: **(i)** el punto de vista de la historia del pensamiento político, y **(ii)** el punto de vista de las instituciones políticas. Por su parte, las razones que hacen que el derecho a la libertad de expresión sea un derecho especial son: **(i)** el hecho de que se trata de un derecho que tiene valor en sí mismo en virtud de los bienes que encarna, y **(ii)** el hecho de que tiene un valor instrumental en la medida en la que su garantía efectiva es una condición del Estado democrático constitucional.<sup>6</sup>

Pedro Salazar concluye diciendo que el derecho a la libertad de expresión representa un cimiento basilar para la edificación del régimen democrático, toda vez que:

[S]ólo la garantía efectiva de la libertad de expresión permite la recreación constante de un debate “desinhibido, robusto y abierto”. . . que, como es bien sabido, es indispensable para la consolidación de la convivencia democrática.<sup>7</sup>

Dada la relación que existe entre los derechos al acceso a la información, a la libertad de pensamiento y a la libertad de expresión, una restricción a cualquiera de estos repercute, de manera casi inmediata, en todos los demás. Una restricción al derecho de expresión de un individuo, se traduce en una violación a los derechos de la colectividad de recibir y tener al alcance información plural y objetiva y, en última instancia, afecta de manera directa el derecho de libertad de pensamiento de la colectividad. En materia política, restringir cualquiera de estos derechos significa una violación a los derechos político electorales del ciudadano y una afectación directa a la democracia representativa.

---

<sup>6</sup> SALAZAR UGARTE, Pedro y GUTIERREZ RIVAS, Rodrigo. *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación tensiones, relaciones e implicaciones*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos Núm. 135, México 2008, p. 1.

<sup>7</sup> *Id.*, pp. 3-4.

Los Estados tienen una obligación positiva y negativa con relación al derecho a la libertad de expresión en una sociedad democrática.<sup>8</sup> Por un lado, y con base en una perspectiva liberalista clásica, el Estado debe abstenerse de llevar a cabo acción alguna que limite el derecho a la libertad de expresión de las personas (con excepción de los límites y directrices establecidos previamente en los instrumentos que regulen este derecho, mismos que, en última instancia, no pueden constituir censuras previas sino sujetar las expresiones a responsabilidades ulteriores una vez que un órgano revisor se haya pronunciado respecto al contenido de dicha expresión). No obstante lo anterior, y como reacción a una postura liberal a ultranza, diversos autores han postulado que el Estado tiene una obligación positiva de proteger este derecho de amenazas que provengan de entes distintos al Estado.<sup>9</sup> Al abordar el tema de las obligaciones negativas y positivas que el Estado tiene respecto a las libertades, Pedro Salazar ha dicho que

[S]i bien [el Estado] debe de estar limitado en sus poderes (para evitar que viole los derechos [de libertad]), al mismo tiempo debe de ser capaz de proteger los derechos de libertad del individuo “x” ante el poder del agente privado (individual o colectivo) “z” y, para lograrlo debe de ser capaz de utilizar sus legítimos poderes para limitar o para neutralizar a los poderes privados.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Ver BERLIN, Isaiah. “Two Concepts of Liberty”. En BERLIN, Isaiah, *Four Essays on Liberty*, Oxford University Press, 1969.

<sup>9</sup> Autores como Norberto Bobbio, Giovanni Sartori, Noam Chomsky, Owen Fiss, Isaiah Berlin, Luigi Ferrajoli, Michelangelo Bovero, Santiago Corcuera, Miguel Carbonell, Lorenzo Córdova y Pedro Salazar, entre otros, han postulado esta idea.

<sup>10</sup> SALAZAR UGARTE, Pedro y GUTIERREZ RIVAS, Rodrigo. *op. cit.*, p. 7. Ver también, BOVERO, Michelangelo. *Una gramática de la democracia contra el gobierno de los peores*. Editorial Trotta, Colección Estructura y Procesos, Serie Ciencias Sociales, México, 2010 (“BOVERO, Michelangelo. *Una gramática de la democracia contra el gobierno de los peores*”).

En la actualidad, las instituciones privadas han adquirido cada vez más poderes y, consecuentemente, la obligación positiva del Estado respecto al derecho a la libertad de expresión ha adquirido mayor importancia. Al respecto, Owen Fiss ha dicho que:

[N]o hay necesidad de que la amenaza [al derecho de la libertad de expresión] provenga del Estado para que constituya éste un asunto que despierte nuestra preocupación. El reclamo de intervención estatal se basa [. . .] en la idea de que la protección de la integridad del discurso público —que asegure que el público escuche todo lo que debe escuchar— es un fin permisible del Estado. Incluso si la dinámica silenciadora [. . .] es exclusivamente llevada a cabo por individuos desde la esfera privada —por ejemplo, [. . .] por la persona que utiliza sus vastos recursos económicos para ampliamente dominar campañas políticas— existe, de cualquier modo, suficiente base para justificar la intervención del Estado. Este estaría meramente ejerciendo su poder de supervisión para promover un fin público valioso, tal como lo hace cuando establece leyes sobre control de armas o límites a la velocidad en carreteras. En este caso, el fin resulta ser una concepción de democracia que demanda que el discurso de los poderosos no acalle o impida la expresión de los débiles.

[. . .]

Lo que motiva la acción del Estado no es tanto el interés de los individuos por expresarse, sino el interés de la audiencia —la ciudadanía— por escuchar un debate pleno y abierto de los asuntos de importancia pública.<sup>11</sup>

Se comparte la postura de Fiss en el sentido de que el fin último de la protección al derecho a la libertad de expresión en sentido negativo es: **(i)** permitir que se reúnan todas las opiniones posibles en el debate político que sean de interés público, y **(ii)** evitar que la expresión de un sector de la población (sea minoría o mayoría) acalle la expresión de otros sectores igualmente valiosos.

A pesar de que en principio todos los individuos deben de gozar del derecho de expresarse en medios masivos de comunicación (tales como la radio y la televisión)

---

<sup>11</sup> FISS, Owen M. *op. cit.*, pp. 28, 31.

respecto a partidos políticos y/o candidatos a puestos de elección popular, en el caso particular de México este derecho única y exclusivamente puede ser ejercido plenamente por los partidos políticos. Es decir, si una persona no actúa en su calidad de miembro, o como representante de un partido político, no puede hacer uso de tiempo aire en radio y/o televisión para emitir opiniones, información, propaganda o cualquier otro tipo de manifestación relacionada con partidos político o candidatos a puestos de elección popular.

En efecto, el 13 de noviembre de 2007 se publicó una “reforma electoral” en virtud de la cual se modificó el artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (la “Constitución”). Como consecuencia de esta reforma las personas no afiliadas a partidos políticos carecen de la libertad de “contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular”.<sup>12</sup> De igual forma, dicha reforma prohíbe “la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero”.<sup>13</sup>

Esta prohibición pareciera quitarle el espíritu democrático a la libertad de expresión y crear una suerte de partidocracia en la que los espacios públicos disponibles en radio y en televisión para expresar opiniones e información relacionada con partidos políticos, o candidatos a puestos de elección popular, está controlada por los mismos partidos políticos. Lo anterior no sólo resulta incongruente sino peligroso pues, de facto, constituye un oligopolio en favor de los partidos políticos a través del

---

<sup>12</sup> Constitución, artículo 41.

<sup>13</sup> *Id.*

cual pueden seleccionar, controlar y depurar la información que sobre ellos se transmitirá y difundirá en la sociedad.

En *Una gramática de la democracia contra el gobierno de los peores*, Michelangelo Bovero deja en claro que un Estado no únicamente está obligado a garantizar a los individuos la libertad de expresión, sino que, además, debe de proteger dicha libertad de las “fuerzas fácticas” que anidan en la sociedad civil y que son ajenas a los poderes públicos y, consecuentemente, a sus reglas y limitaciones. Bovero explica que el Estado debe de fomentar la creación y existencia de diversos medios de comunicación en los cuales se les de cabida a las más diversas opiniones e información a efecto de evitar que dichas “fuerzas fácticas” condicionen la voluntad de autodeterminación de los individuos al “proporcionar información parcial o deformada, presentar los problemas en términos distorsionados, no presentar otros problemas de igual o mayor relevancia, sugerir parámetros de juicio inadecuados o de alguna manera trucados; en suma, haciéndonos usar lentes que deforman, que nos impiden ver correctamente la realidad, juzgar, querer de manera autónoma. Y, por lo tanto, nos impide tener la capacidad de ser libres”.<sup>14</sup>

Si bien no se puede llegar a la conclusión de que los partidos políticos representan fuerzas fácticas en vista de que son “poderes” que fueron creados y se encuentran contemplados en la propia Constitución, es innegable que, citando al propio Bovero, al hacer propaganda política con fines electorales “proporciona[n] información parcial o deformada, presenta[n] los problemas en términos distorsionados, no presenta[n] otros problemas de igual o mayor relevancia, sug[ieren] parámetros de

---

<sup>14</sup> BOVERO, Michelangelo. BOVERO, Michelangelo. *Una gramática de la democracia contra el gobierno de los peores*, p. 93.

juicio inadecuados o de alguna manera trucados; en suma, [nos hacen] usar lentes que deforman, que nos impiden ver correctamente la realidad, juzgar, querer de manera autónoma [y que, eventualmente] nos impide tener la capacidad de ser libres”. A su vez, los partidos políticos imponen a los ciudadanos ciertas restricciones, obligaciones y requisitos fuera del alcance de la ley, los cuales no siempre son imparciales y justos, a efecto de que puedan aspirar a puestos de elección popular.

Por lo anterior, consideramos que darle a los partidos políticos, de manera exclusiva, el control de los medios de comunicación en radio y televisión respecto a la difusión de propaganda política resulta antidemocrático y atenta en contra de la libertad de expresión de los individuos y, en última instancia, en contra de la soberanía popular.

Partiendo, por un lado, de la premisa de que un derecho a la libertad de expresión ilimitado puede ser peligroso para una sociedad democrática, y por el otro, de que las restricciones en exceso a este derecho pueden tener un efecto silenciador y, por lo tanto, negativo, se pretende analizar la reforma al artículo 41 constitucional para confirmar si fomenta un ambiente de pluralidad de opiniones y preferencias políticas, o si, por el contrario, constituye una medida regresiva en virtud de la cual se restringe en exceso la libertad de expresión en materia política en México.

A fin de llevar a cabo el análisis descrito en el párrafo anterior, comenzaremos por definir qué es derecho a la libertad de expresión. En esta sección, se procurará determinar la naturaleza jurídica de este derecho y se analizará desde una perspectiva iuspositivista, con la finalidad de descubrir cuáles son los elementos constitutivos de este derecho. Asimismo, se desentrañarán los elementos constitutivos del derecho a la libertad de expresión, incluyendo sus límites, con base en artículos de la Constitución,

tratados internacionales en materia de derechos humanos de los cuales México es parte y leyes federales.

En una segunda sección, se analizará la importancia del derecho a la libertad de expresión en las sociedades democráticas. Para lo anterior, se comenzará por estudiar el concepto actual de democracia. Posteriormente, con base en textos de teoría política, teoría del estado y teoría jurídica, se analizará la relación de interdependencia que existe entre la democracia y el derecho a la libertad de expresión.

Por último, se analizarán las modificaciones del artículo 41 de la Constitución que se dieron a raíz de la reforma electoral. Este último análisis comenzará con un estudio acerca del contexto histórico que originó este cambio, la exposición de motivos que los legisladores arguyeron como justificativos para llevar a cabo la reforma, el contenido de la misma y, finalmente las consecuencias políticas y sociales que surgieron a raíz de esta reforma.

# 1. DEFINICIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

## 1.1 NATURALEZA JURÍDICA

El derecho a la libertad de expresión, como su nombre lo indica, es el derecho que protege todas y cada una de las ideas que el individuo pueda llegar a tener, así como las distintas maneras en que éstas se pueden manifestar. Toda vez que el derecho de expresar las ideas es un derecho intrínseco a la persona, es considerado un derecho humano. Como derecho humano, la libertad de expresión es una “facult[ad] que toda persona tiene en razón de sus atributos esenciales, es decir, de aquellos atributos que le hacen ser lo que es, una persona humana y no otra cosa”.<sup>15</sup>

Al estudiar la naturaleza jurídica del derecho a la libertad de expresión, Bobbio explica que este derecho es una “consecuencia” de la libertad de pensamiento. La relación tripartita entre el derecho al acceso a la información, el derecho a la libertad de pensamiento y el derecho a la libertad de expresión es innegable. En mi opinión, el derecho a la libertad de pensamiento representa el género, y el derecho a la libertad de expresión, junto con el derecho al acceso a la información, constituyen la especie que le brinda sentido y contenido a la libertad de pensamiento. En efecto, la libertad de expresión se encuentra vacía sin libertad de pensamiento, y esta última no tiene manera de exteriorizarse sino a través de la primera. En este sentido, no se puede hablar de libertad de pensamiento, ni consecuentemente de expresión, si el individuo no cuenta con un acceso real, suficiente y actualizado a la información. En pocas palabras, la libertad de pensamiento estará garantizada siempre y cuando el individuo pueda allegarse de toda la información de su interés (derecho al acceso de

---

<sup>15</sup> CORCUERA CABEZUT, Santiago, *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*. Oxford University Press, Primera Edición, México, 2004, p. 27.

información) y, después de analizar esta información y formarse un criterio y postura al respecto (derecho de pensamiento en sentido estricto), pueda expresar sus ideas a través del medio de su preferencia (derecho de libertad de expresión).

El derecho a la libertad de expresión forma parte de los “derechos de libertad”. Estos derechos se caracterizan por generar expectativas tanto negativas como positivas. Lo anterior quiere decir que el Estado tiene obligaciones tanto de no hacer como de hacer. En el caso concreto del derecho a la libertad de expresión, por un lado, el Estado debe de abstenerse de coartar o anular el derecho a la libertad de los individuos (obligación negativa), mientras que, en segundo lugar, tiene la obligación de hacer uso de sus facultades de policía para garantizar y vigilar que los poderes privados no limiten en manera alguna el derecho a la libertad de la colectividad.<sup>16</sup>

Al hablar del derecho a la libertad de expresión, se puede decir que una persona es libre cuando: **(i)** puede expresar todo tipo de ideas (políticas, artísticas, religiosas, raciales, de género, sexuales, filosóficas, etc.); **(ii)** no existe coacción alguna impuesta por el gobierno (ya sea de expresar y/o de no expresar algo), y **(iii)** existen garantías en el sentido de que el gobierno no sólo impedirá cualquier tipo de coacción por parte de fuerzas fácticas (poderes privados), sino que se encargará de que existan los medios necesarios para que los individuos expresen estas ideas.

---

<sup>16</sup> “Por ejemplo, señala Van Hoof, la libertad de expresión no requiere sólo el cumplimiento de la prohibición de censura sino que exige la obligación de crear condiciones favorables para el ejercicio de la libertad de manifestarse –mediante la protección policial–, y del pluralismo de la prensa y de los medios de comunicación en general. Paralelamente los derechos económicos, sociales y culturales no requieren solamente obligaciones de garantizar ni de promover, sino que en determinados casos exigen un deber de respeto o de protección del Estado”. ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales” en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Editores del Puerto, Argentina, 1997, pp. 288-290.

No obstante lo anterior, el derecho a la libertad de expresión se encuentra limitado por los derechos a la privacidad, honor, honra y vida privada de las demás personas, así como a la moral y a la paz pública.<sup>17</sup> El individuo que al emitir su expresión no cumple con estos requisitos, o se separa de estas directrices, tendrá que sufrir como consecuencia sanciones ulteriores una vez que un órgano se haya pronunciado respecto al contenido de su expresión. Lo anterior pretende causar un *chilling effect* en virtud del cual se disuade y previene que los individuos expresen ciertas ideas cuyo contenido infringe los límites de la libertad de expresión.

Al desarrollar el concepto de *chilling effect*, Fernando M. Toller explica que:

[L]as responsabilidades y sanciones posteriores a la expresión o publicación [. . .] pueden impactar en la difusión de información más allá del efecto que en concreto tengan contra quien se apliquen por un abuso o infracción determinados. Este impacto reside en la capacidad disuasoria que poseen esas respuestas del Derecho, las cuales generan lo que se ha denominado *chilling effect* –efecto de enfriamiento– sobre la futura expresión de terceros.<sup>18</sup>

El doctor Toller concluye citando al profesor Chafee, “el temor de una penalización subsiguiente puede a menudo ahogar a aquellos que de otro modo hablarían”.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> El artículo 6 de la CPEUM establece que “[l]a manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público”. En este sentido, el artículo 6 de la CPEUM acota el derecho a la libertad de expresión a otros valores que estima tienen mayor importancia. Por su parte, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece como límites al derecho a la libertad de expresión “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” (dentro de los cuales podemos incluir la privacidad, honor honra y vida privada de los individuos) o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

<sup>18</sup> TOLLER M., Fernando. “Una distinción honrada por el tiempo: revisión crítica de la diferenciación entre restricciones previas y responsabilidades ulteriores en el ámbito de la libertad de expresión”. En: TENORIO CUETO, Guillermo A. (Coord.), *La libertad de expresión y sus fronteras contemporáneas*. Editorial Porrúa, México, 2007, p. 68.

<sup>19</sup> *Id.*; CHAFEE, Zechariah (Jr.), *Free Speech in the United States*. Harvard University Press, Cambridge, 1954, p. 521. En: TOLLER M., Fernando. *op. cit.*, p. 68.

La doctrina clásica coincide al pronunciarse en favor de las responsabilidades ulteriores y en contra de las censuras previas. Así, desde la época de William Blackstone se ha dicho que

[I]a libertad de prensa es en verdad esencial a la naturaleza de un estado libre; pero ella consiste en no imponer restricciones *previas* sobre publicaciones, y no en la libertad con respecto a la sanción por impresos criminales cuando se ha publicado. [...] Todo hombre libre tiene un derecho indudable a poner delante del público las opiniones que le plazcan: prohibir esto es destruir la libertad de prensa: pero si él publica lo que es impropio, malicioso, o ilegal, debe asumir la consecuencia de su propia temeridad”.<sup>20</sup>

Asimismo, diversas cortes de los Estados Unidos de América se han pronunciado en este sentido al analizar la Primera Enmienda. En el caso *Bantam Books, Inc. v. Sullivan*, la Corte Suprema de los Estados Unidos estableció que “[c]ualquier sistema de restricción previa de la expresión carga con una pesada presunción contra su validez constitucional”.<sup>21</sup> Posteriormente, en *Nebraska Press Association v. Stuart*, la misma Corte Suprema de los Estados Unidos manifestó que “[I]as restricciones previas sobre la expresión y la publicación son la infracción más seria y menos tolerable sobre los derechos de la Primera Enmienda”.<sup>22</sup>

Las razones por las cuales la doctrina clásica considera que el uso de las responsabilidades ulteriores es más apropiado que la imposición de censuras previas estriban en el hecho de que, en el primer caso, la expresión verá la luz pública por lo menos en una ocasión y en que su emisor será sancionado única y exclusivamente si,

---

<sup>20</sup> BLACKSTONE, William. *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769), Libro IV, Capítulo 11, Sección 13, pp. 151 y 152. En: TOLLER M., Fernando. *op. cit.*, p. 54.

<sup>21</sup> Decisión de Apelación de la Corte Superior de Rhode Island, *Bantam Books, Inc. v. Sullivan*, 372 U.S. 58, 70 (1963), 18 de febrero de 1963.

<sup>22</sup> Decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos, *Nebraska Press Association v. Stuart*, 427 U.S. 539, 559 (1975), 30 de junio de 1976.

una vez analizado el contenido de su expresión por un órgano judicial imparcial, resulta que éste no cumple con los requisitos mínimos y directrices del derecho a la libertad de expresión. Lo anterior se traduce en que el emisor de dicha expresión tiene la posibilidad de defenderse ante un juicio, presentar pruebas y alegar que su expresión es legítima. En pocas palabras, el emisor de la expresión no será sancionado a menos de que un órgano jurisdiccional competente compruebe, más allá de una duda razonable, que su expresión contraviene la ley. Por su parte, la censura previa implica un mecanismo a través del cual los particulares están obligados a someter sus actividades expresivas, antes de que salgan a la luz pública, al criterio y escrutinio de alguna autoridad a efecto de obtener una autorización en virtud de la cual dicha autoridad, la cual tendrá la posibilidad de impedir su divulgación por razones de contenido, permita la difusión de la actividad expresiva que corresponda. En pocas palabras, la censura previa es el mecanismo a través del cual la autoridad puede excluir, con base en sus propios criterios, la divulgación de un determinado mensaje al debate público por estar en desacuerdo con su contenido.

Al respecto, la Corte Suprema de los Estados Unidos de América ha dicho lo siguiente:

Una sanción penal o un juicio en un caso de difamación están sujetos a toda gama de protecciones previstas para diferir el impacto del juicio hasta que todos los recursos se hayan agotado.

Solamente después que la sentencia sea cosa juzgada, correctamente o a la inversa, la sanción se hace totalmente operativa. Una restricción previa, por contraste y por definición, da una sanción inmediata irreversible. Si puede decirse que una amenaza de sanciones penales o civiles después de la

publicación 'enfriá' la expresión, una restricción previa la 'congela', al menos por un tiempo.<sup>23</sup>

Es importante mencionar que algunos autores sostienen que pueden existir leyes que a pesar de tener forma de responsabilidades o sanciones ulteriores constituyen verdaderas censuras previas. En efecto, estos autores advierten que el análisis no se debe de limitar a la forma de la sanción sino que se debe de analizar su fondo. Es decir, las responsabilidades ulteriores deben de cumplir con ciertas características mínimas y esenciales para no convertirse en censuras previas. Algunas de las características que de acuerdo con estos autores se deben de cumplir para no desvirtuar la finalidad y objetivos de las responsabilidades ulteriores son que: **(i)** sean generales y abstractas; **(ii)** no sancionen expresiones o informaciones legítimas; **(iii)** no prevean responsabilidades irrazonablemente severas a las expresiones no legítimas (tales como sanciones penales irrazonables o sanciones civiles excesivas)<sup>24</sup>; **(iv)** sean claras en cuanto a lo que se considerará una expresión legítima, así como a la sanción que le corresponde, y **(v)** no sean sobrecomprensivas.

En concreto, la posición de estos autores estriba en que lo que importa no es el momento en el cual se imponga la sanción (antes o después de la emisión de la expresión), sino la sanción *per se*. Estos autores sostienen que

El peligro de analizar superficialmente las restricciones previas y penalizaciones subsiguientes es que los tribunales tienden a examinar los medios más que los fines de los métodos de control de la expresión. Lo que es una restricción previa en su forma puede ser una penalización subsiguiente de hecho, y lo inverso

---

<sup>23</sup> *Id.*; Decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos, *Near v. Minnesota ex rel. Olson*, 1 de junio de 1931; Decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos, *New York Times Co. v. United States*, 30 de junio de 1971; Decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos, *Organization for a Better Austin v. Keefe*, 17 de mayo de 1971.

<sup>24</sup> Tanto las sanciones penales irrazonables, como las sanciones civiles que ascienden a montos de indemnización de altísima cuantía, producen el mismo *freezing effect* que las censuras previas.

es igualmente verdadero. En el futuro, debe darse más énfasis al efecto operativo que a la apariencia exterior.<sup>25</sup>

De igual forma, estos autores sostienen que “la doctrina de las restricciones previas no expande la libertad de expresión desde un punto de vista sustantivo [. . .], sino que meramente limita las medidas que pueden realizarse sobre las expresiones que no tienen derecho a protección constitucional”.<sup>26</sup>

La corriente que critica esta distinción parte del supuesto de que las restricciones a la libertad de expresión, sean previas o subsecuentes, tienen como común denominador la pretensión de reducir conductas futuras socialmente desfavorecedoras. Lo anterior se traduce en que “dentro de los legítimos fines de las leyes que prevén sanciones penales o responsabilidades civiles en relación a ciertas expresiones, está el propósito *preventivo*: que determinadas expresiones o informaciones *no se divulguen, impedir la publicación, y no que se imponga efectivamente la sanción o se condene judicialmente*”.<sup>27</sup> Al respecto, vale la pena citar al profesor Scordato quien ha dicho que:

El problema fundamental con la doctrina contemporánea de las restricciones previas es que la distinción sobre la que descansa esta doctrina —la distinción entre restricciones previas y sanciones subsiguientes— carece de suficiente sustancia para soportar una regla jurídica categórica. (...) Es, en efecto, una distinción sin una diferencia. (...) Y esto es así porque casi todas las leyes, por su naturaleza y propósito, están diseñadas para influenciar la conducta humana antes de su real ocurrencia. (...) Es claro que no puede ser mantenida lógicamente una distinción sustancial entre algunas leyes que operan como restricciones previas sobre la expresión y otras que operan como sanciones subsiguientes, ya que de hecho, todas las leyes en cuestión

---

<sup>25</sup> HORSLEY, W.F. *The Prior Restraint of Speech and Press — A Critique to the Doctrine*. Alabama Law Review 15, 1963, pp. 456, 460. En: TOLLER M., Fernando. *op. cit.*, p. 64.

<sup>26</sup> TOLLER M., Fernando. *op. cit.*, p. 72.

<sup>27</sup> *Id.*, p. 75.

imponen una sanción jurídica a los potenciales comunicadores hasta que un speaker realmente ha manifestado una expresión ofensiva.<sup>28</sup>

Al final, lo que el derecho busca es que el potencial *speaker* “decida, ante la eventualidad de una responsabilidad o de una sanción, abstenerse de publicar o de expresarse”<sup>29</sup> cuando el contenido de su expresión no es legítimo o resulta contrario al derecho. Como explicaré más adelante, considero que, aún cuando sea una distinción de forma y no de fondo,<sup>30</sup> las responsabilidades ulteriores son más acordes con un sistema democrático que las censuras o restricciones previas.

Vale la pena mencionar que en la mayoría de los sistemas jurídicos la censura previa está permitida exclusivamente para regular el acceso a los espectáculos públicos a efecto de proteger la moral de la infancia y adolescencia. A pesar de estar permitida, esta censura previa debe de cumplir con los “requisitos de legalidad, necesidad, realidad o inminencia y propósito válido”.<sup>31</sup> El primero de estos principios, el de legalidad, implica la existencia de una ley que autorice de manera expresa la censura previa para estos casos. Por su parte, los principios de necesidad y realidad requieren que la expresión implique la existencia de un peligro de hecho, real y actual o próximo a ocurrir de manera previsible y plausible. Finalmente, el propósito válido, en el caso en concreto, es la protección a la moral de la infancia y adolescencia.

---

<sup>28</sup> SCORDATO, Marin. *Distinction Without a Difference: a Reappraisal of the Doctrine of Prior Restraint*. North Carolina Law Review 68 (1989). En: TOLLER M., Fernando. *op. cit.*, p. 76.

<sup>29</sup> TOLLER M., Fernando. *op. cit.*, p. 77.

<sup>30</sup> Tomando en cuenta que la finalidad de tanto las responsabilidades ulteriores como de las censuras previas es lograr que los futuros emisores de expresiones se abstengan de manifestar ideas no legítimas.

<sup>31</sup> GROSSMAN, Claudio. “La libertad de expresión en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”. Ponencia ofrecida en el marco del XXV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, 9 al 20 de julio de 2007, San José de Costa Rica. Publicada en la Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Volumen 46, Julio-Diciembre 2007, p. 179.

Con base en lo anterior podemos concluir que el derecho a la libertad de expresión es: **(i)** un derecho humano; **(ii)** de libertad; **(iii)** que protege la exteriorización de las ideas de los individuos, cualesquiera que éstas sean y a través de cualquier medio, y **(iv)** que dentro de sus fines legítimos se encuentra el de causar un *chilling effect* en virtud del cual los posibles emisores se abstengan de realizar expresiones ilegítimas o no protegidas por las leyes.

## 1.2 IUSPOSITIVISMO

La diferencia entre las posturas iuspositivistas y iusnaturalistas (principales teorías de la ciencia jurídica) radica, esencialmente, en el fundamento de validez que le dan al derecho. Por un lado, los iusnaturalistas parten del supuesto de que la validez de una norma depende de su contenido (en cuanto sea intrínsecamente justo). Por su parte, los iuspositivistas atienden al valor formal del derecho, “sin tomar en consideración la justicia o injusticia de su contenido”.<sup>32</sup> En virtud de que en esta tesis se analizará el contenido de la libertad de expresión a la luz de lo establecido por el ordenamiento jurídico que regula este derecho, es decir, con base en su valor formal, se utilizará la teoría iuspositivista.

Los iuspositivistas parten del supuesto de que el derecho será válido en cuanto cumpla ciertos requisitos formales necesarios para su vigencia. Consecuentemente, la mentalidad positivista otorga el calificativo de jurídicos a disposiciones que, aún cuando no engloban ideales de justicia, libertad o bien común, hayan sido creadas por órganos competentes y en seguimiento de los requisitos formales preestablecidos para su creación.

---

<sup>32</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Editorial Porrúa, 63ª edición, México, 2011, p. 40.

De acuerdo con García Máynez el positivismo jurídico parte de dos argumentos básicos: **(i)** que “el derecho positivo, por el simple hecho de [ . . . ] emanar de una voluntad soberana, es justo, lo que equivale a sostener que el criterio acerca de su justicia o injusticia coincide con el relativo a su validez o invalidez”,<sup>33</sup> y **(ii)** que “como conjunto de normas creadas o impuestas por el poder que tiene el monopolio de la fuerza de determinada sociedad, ese derecho sirve, por el mero hecho de existir, independientemente del valor material de sus normas, a la realización de una serie de fines socialmente valiosos, como el orden, la paz, la seguridad y la justicia”.<sup>34</sup>

Los positivistas utilizan el concepto de “justicia legal” para dotar de valor a sus normas. Esta “justicia legal” es meramente extrínseca y se compone de dos aspectos: **(i)** que se haya seguido un proceso legal previamente establecido para su creación, y **(ii)** que sean igualmente aplicables para todos los individuos que encajen dentro del supuesto. Sin lugar a dudas, uno de los principales es Kelsen, cuyo pensamiento se puede reducir de la siguiente manera:

El deber ser de las normas de derecho positivo es formal y relativo. Formal en cuanto esas normas valen no porque deriven, como las del natural, del supremo valor del bien o la justicia, sino porque satisfacen los requisitos de su proceso de creación. Relativo, en cuanto la rectitud o justicia del derecho positivo es medida de acuerdo con los criterios establecidos por ese mismo derecho, y no atendiendo a su coincidencia con el supremo valor de lo bueno o de lo justo. El carácter relativo del deber ser deriva inmediatamente de su índole formal, pues como para la validez del derecho sólo se exige la conformidad con las reglas del procedimiento establecido para su propia creación y no su coincidencia con el valor absoluto de la justicia, el deber ser de la norma positiva no puede ser absoluto, eso es, la norma no puede pretender que se le atribuyan la bondad o la justicia, sino sólo que

---

<sup>33</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*. Editorial Fontamara, México, 2011 (“GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*”), p. 12.

<sup>34</sup> *Id.*, pp. 12-13.

se le considere como legalmente establecida, en relación con otra de grado o superioridad. La legalidad de ésta deriva a su vez de su correspondencia con la que le está supraordinada, hasta que frente al problema del porqué valen las normas constitucionales no encontramos ni podemos encontrar ya ninguna norma positiva, sino que tenemos que admitir una norma fundamental, según la cual debe ser derecho lo que de acuerdo con un determinado procedimiento de creación se establezca como tal.<sup>35</sup>

Para justificar la validez de su teoría pura del derecho, Kelsen, de manera audaz, concluye que “justicia” es sinónimo de legalidad.<sup>36</sup> Es decir, Kelsen establece que la justicia se manifiesta siempre que se procura y se cumple con el principio de legalidad. En palabras del propio Kelsen:

“Justicia”, en este sentido, significa legalidad; “justo” es que una regla sea efectivamente aplicada en todos aquellos casos en que, de acuerdo con su contenido, debe aplicarse. “Injusto” es que la regla sea aplicada en un caso y deje de aplicarse en otro semejante. Y esto parece “injusto” independientemente del valor intrínseco de la regla general cuya aplicación se examina. Justicia, en el sentido de legalidad es una cualidad que no se refiere al contenido de un orden positivo, sino a su aplicación.<sup>37</sup>

Otro rasgo distintivo de la corriente iuspositivista es que el único derecho válido es el vigente, es decir, el que deriva de las fuentes formales. Los positivistas sostienen que el derecho será vigente, y consecuentemente válido, cuando: **(i)** haya sido creado en seguimiento de los requisitos señalados en otras normas previamente existentes del sistema, y **(ii)** cumplan con la jerarquía normativa del sistema interno. Como se puede apreciar, en ningún momento se habla del contenido de las normas sino, única y

---

<sup>35</sup> EBENSTEIN, William. “Die rechtsphilosophische Schule der reinen Rechtslehre, Prag, Taussig und Taussig”, 1938, p. 35. En: GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, p. 22.

<sup>36</sup> KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. Editorial Porrúa, Undécima Edición, México, 2000, pp. 117-122. Ver también, KELSEN, Hans. *¿Qué es la justicia?*, traducción de Ernesto Garzón Valdeés, México, D.F., Fontamara 1993.

<sup>37</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, p. 23.

exclusivamente, de que se hayan elaborado con base en normas previamente preestablecidas y en cumplimiento de la jerarquía normativa aplicable.

Igual que con el naturalismo, existen varias teorías positivistas y éstas varían entre sí. Sin embargo, todas estas posturas y teorías coinciden en los siguientes aspectos: **(i)** por derecho entienden el que es creado y reconocido por los órganos estatales en un tiempo y lugar determinado; **(ii)** el derecho está integrado por un conjunto de mandatos que cumplen con ciertos requisitos y que fueron creados por los seres humanos con base en requisitos formales previamente establecidos en el sistema; **(iii)** la validez del derecho depende de su proceso creativo y de su armonía con otras leyes de mayor jerarquía, y **(iv)** niega la existencia de un derecho que esté impreso en la recta razón del ser humano, de la naturaleza humana de la voluntad divina o de cualquier otra fuente.

Con base en lo anterior, a la luz de la perspectiva iuspositivista, se deben de analizar las distintas disposiciones que regulan al derecho a la libertad de expresión para desentrañar su significado. Consecuentemente, analizaremos este derecho con base en los preceptos constitucionales, internacionales y federales que lo regulan, así como con las interpretaciones de estos preceptos que han hecho las cortes federales e internacionales.

No obstante, no podemos soslayar que nuestra constitución, desde 1917 adoptó una postura claramente naturalista. Se dice que la postura positivista, con respecto a los derechos humanos, se pronuncia porque es el derecho positivo el que “otorga” los derechos, los crea. La postura naturalista, sin embargo, postula que los derechos humanos no son “otorgados”, sino “reconocidos” por la norma jurídica. A pesar de que el texto original del artículo primero de la constitución expresaba que “todo individuo

gozará de las garantías que otorga esta Constitución”, los constituyentes claramente distinguían entre la garantía y el derecho garantizado. Los derechos decían, son naturales del hombre, mientras que la garantía es otorgada por el derecho. En otras palabras, se reconoce la existencia de derechos naturales que son intrínsecos a la persona y, adicionalmente, se establece la obligación positiva a cargo del Estado mexicano de proteger, tutelar y velar por dichos derechos.

El espíritu naturalista detrás de la Constitución, se puede comprobar al analizar los Debates de Querétaro. En el preámbulo del artículo 1° de dichos Debates, el cual fue sugerido en el dictamen presentado por la comisión integrada por Francisco J. Mújica, Alberto Román, L. G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga, y aprobado por unanimidad, se estableció que:

[. . .] *el art. 1°*, [. . .] *contiene dos principios capitales cuya enunciación debe justamente preceder a la enumeración de los derechos que el pueblo reconoce como naturales del hombre, y por esto encomienda al poder público que los proteja de una manera especial, como que son la base de las instituciones sociales. El primero de esos principios es que la autoridad debe garantizar el goce de los derechos naturales a todos los habitantes de la República. El segundo, es que no debe restringirse ni modificarse la protección concedida a esos derechos, sino con arreglo a la misma Constitución.*<sup>38</sup>

Al hablar acerca de los debates de los Constituyentes relacionados con este tema, Santiago Corcuera hace hincapié en que

[A]unque en las participaciones de los diputados [. . .] no se hagan argumentaciones jusfilosóficas de profundidad, se puede apreciar con claridad la convicción subyacente de quienes hicieron uso de la palabra al respecto y de quienes prepararon el dictamen. Para ellos, los derechos humanos son anteriores al Estado, son naturales al ser humano y la

---

<sup>38</sup> CORCUERA CABEZUT, Santiago. *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*. Oxford University Press, Primera Edición, México, 2004 (“CORCUERA CABEZUT, Santiago. *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*”), p. 37.

Constitución se limita a “garantizarlos” o protegerlos. Es decir, se distingue entre derecho y garantía, como conceptos diferentes, pero respecto de la garantía, como accesoria de los derechos; por tanto, es posterior a ellos y es la que ‘otorga’ la Constitución.<sup>39</sup>

Ahora bien, la el artículo 1° de la Constitución, tal y como fue reformado el 10 de junio del 2011 adopta sin pudor, una postura expresamente naturalista, pues ahora habla de que “todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales [. . .]”.

También los tratados internacionales en materia de derechos humanos adoptan de manera contundente y clara una postura naturalista. Veamos los siguientes ejemplos contenidos en los preámbulos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

#### **Declaración Universal de Derechos Humanos**

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias.<sup>40</sup>

#### **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el

---

<sup>39</sup> *Id.*

<sup>40</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, preámbulo, consultada por última vez en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>, el 25 de febrero de 2013 (“Declaración Universal de Derechos Humanos”).

mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana,

[. . .]

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales.<sup>41</sup>

### **Convención Americana sobre Derechos Humanos**

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

[. . .]

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.<sup>42</sup>

Sin embargo, para efectos de nuestro análisis, y sin olvidar que los derechos humanos son inherentes a la persona, nos concentraremos en una exégesis de las normas jurídicas vigentes.

---

<sup>41</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, preámbulo, consultada por última vez en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>, el 25 de febrero de 2013 (“Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”).

<sup>42</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, preámbulo, consultada por última vez en: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf), el 25 de febrero de 2013 (“Convención Americana sobre Derechos Humanos”).

### 1.2.1 Derecho a la libertad de expresión a la luz de la Constitución

El derecho a la libertad de expresión es uno de los pilares fundamentales sobre los cuales descansa el sistema político mexicano. Es por eso que la legislación mexicana se refiere a este derecho de manera reiterativa.

El artículo 6 de la Constitución regula y protege el derecho a la libertad de expresión. En este artículo se establece la obligación del Estado de no interferir en el ejercicio de este derecho, así como los límites a los cuales dicho ejercicio se debe de sujetar. El artículo 6 de la Constitución regula este derecho de la siguiente manera:

**Artículo 6.-** La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.<sup>43</sup>

Al hablar del derecho a la libertad de expresión, la Constitución establece tanto derechos como obligaciones que deben ser respetadas por los individuos que exteriorizan sus ideas. En primera instancia, establece los siguientes derechos: **(i)** el derecho a no ser sujeto de inquisición judicial o administrativa alguna como consecuencia de las ideas que se manifiesten; **(ii)** el derecho a ejercer el derecho a la réplica en los términos y situaciones contempladas en la “ley”,<sup>44</sup> y **(iii)** el derecho a tener acceso a la información. Por el otro lado, la Constitución establece las siguientes obligaciones a cargo de los individuos que expresen sus ideas: **(i)** no atacar la moral; **(ii)** no perjudicar los derechos de terceros; **(iii)** no perturbar el orden público, y **(iv)** no provocar, o incitar a la provocación de delitos.

---

<sup>43</sup> Constitución, artículo 6.

<sup>44</sup> Al respecto vale la pena mencionar que, a la fecha de la presente, después de cuatro años y medio de que se elevó a rango constitucional este derecho, la “ley” reglamentaria del derecho de réplica sigue sin existir.

El gran constitucionalista mexicano, Ignacio Burgoa, explica la importancia de este derecho así como la estrecha relación que el mismo tiene con el desenvolvimiento y el progreso humano al decir que:

Siendo una derivación específica de la libertad en general, la libre manifestación de las ideas contribuye para el cabal desenvolvimiento de la personalidad humana, estimulando su perfeccionamiento y elevación culturales. La degradación del hombre proviene en gran parte del silencio obligatorio que se le impone, esto es, de la prohibición de que externé sus sentimientos, ideas opiniones, etc., conстриéndolo a conservarlos en su fuero íntimo. Y así un pueblo, integrado por individuos condenados a no manifestar su pensamiento a sus semejantes, será siempre servil y abyecto, incapaz de experimentar ningún proceso cultural. Los regímenes en los que impere la libre emisión de las ideas, la libre discusión y la sana crítica, estarán siempre en condiciones de brindar a la sociedad posibilidades de elevación intelectual; por el contrario cuando se coarta la manifestación del pensamiento, vedándose las polémicas, conversaciones, los discursos, las conferencias, etc., en los que suele traducirse, se prepara para la sociedad humana el camino de la esclavitud espiritual que trae pareja su ruina moral.

La libertad de expresión del pensamiento es la amenaza que más temen los autócratas y oligarcas de cualquier tipo contra el mantenimiento coactivo y represivo del estado de cosas que se empeñan por conservar.<sup>45</sup>

Asimismo, Juventino Castro al abordar el contenido del artículo 6° constitucional ha dicho que:

[P]odemos concluir que el artículo 6° no señala límites a la forma de manifestar las ideas –y también los sentimientos-, pero tampoco precisa o enumera genéricamente los instrumentos que pueden utilizarse para tal fin, de lo que se infiere que se refiere a todos ellos en su gama infinita.

Partiendo de esta conclusión evidente, podemos establecer que el artículo 6° constitucional es igualmente fundamento de la *libertad de comunicación*, ya que los medios para manifestar las

---

<sup>45</sup> BURGOA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Editorial Porrúa, S.A., 24ª Edición, México 1992, p. 348.

ideas son indispensables a las personas como vías necesarias para tales manifestaciones.<sup>46</sup>

En el texto transcrito con anterioridad, el autor Juventino Castro deja en claro que la protección del derecho a la libertad de expresión incluye, de manera directa, la protección de los medios necesarios para llevar a cabo dicha expresión. Interpretado a *contrario sensu*, lo anterior quiere decir que cualesquier restricciones a los medios necesarios para la expresión de las ideas (papel periódico, frecuencias radioeléctricas y de aparatos usados en la difusión de información), implica, de manera automática, una restricción al derecho a la libertad de expresión.

Finalmente, la doctrina también se ha pronunciado respecto a las responsabilidades que trae aparejada un ejercicio abusivo y contrario al derecho de la libertad de expresión al establecer que, si bien “[l]a Constitución garantiza la libertad de pensamiento y de la difusión del mismo, [. . .] hace también responsable al ser humano libre para que si en uso de esa libertad, violenta la convivencia, la sociedad le pueda exigir cuentas de ello, siempre que la ley especifique las infracciones que pueda cometer”.<sup>47</sup>

Por su parte, el artículo 7 de la Constitución establece que:

**Artículo 7.-** Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

---

<sup>46</sup> CASTRO V., Juventino. *Garantías y amparo*. Editorial Porrúa, S.A., Octava Edición, México, 1994, p. 114.

<sup>47</sup> ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*. Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., Séptima Edición, México, 1995, p. 65.

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delito de prensa, sean encarcelados los expendedores, “papeleros”, operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos.<sup>48</sup>

Este artículo se encarga de proteger la libertad de expresión a través de medios escritos, es decir, la libertad de imprenta. La libertad de imprenta no es más que una de las formas en las que se puede exteriorizar el derecho a la libertad de expresión. Este artículo es sumamente importante pues prohíbe de manera expresa la imposición de censuras previas a las actividades de escribir y de imprenta. Asimismo, el segundo párrafo de este artículo impone la obligación al poder legislativo de dictar todas las disposiciones que sean necesarias a efecto de proteger a las personas que trabajan en los establecimientos encargados de publicaciones a las que se les achaca un delito de prensa, hasta en tanto no se demuestre su responsabilidad.

La importancia de este artículo radica en el hecho de que “[l]a libertad de prensa o imprenta es una de las características esenciales de todo régimen democrático, en tanto propicia el pluralismo político e ideológico y permite controlar los actos de gobierno denunciando sus errores y defectos”.<sup>49</sup> La relación entre el artículo 6° y 7° constitucional es innegable ya que “[m]ientras que el artículo 6° constitucional establece, en general, el derecho de manifestar libremente las ideas, el [artículo 7° constitucional] consagra, particularmente, el derecho de expresarlas, difundirlas y publicarlas por escrito”.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> Constitución, artículo 7.

<sup>49</sup> HENRÍQUEZ, J. Jesús Orozco. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*. Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., Séptima Edición, México, 1995, p. 70.

<sup>50</sup> *Id.*

Respecto a este artículo, algunos autores han sostenido que, en la actualidad, la libertad de imprenta no se limita únicamente a medio impreso sino que se refiere a los medios que mayor difusión dan a las ideas, tales como la televisión, la radio y la transferencia electrónica de datos.<sup>51</sup> En apoyo a esta postura, el académico Eduardo Andrade Sánchez ha dejado en claro que:

El constituyente de 1917, al regular la libertad de imprenta del artículo 7º estaba refiriéndose a una forma específica de manifestación de las ideas potenciada por la tecnología empleada. Por supuesto, no podía prever fenómenos como la radio, la televisión o la transmisión de datos, pero es evidente que estas formas de multiplicación de las ideas manifestadas tienen una mayor similitud con la imprenta precisamente por ese carácter expansivo que permite una más amplia divulgación del pensamiento, que la simple expresión individual de las ideas.<sup>52</sup>

A manera de conclusión transcribimos la siguiente tesis jurisprudencial, misma que, creemos, resume de manera clara y sucinta las ideas expresadas en los párrafos anteriores:

**LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LOS ARTÍCULOS 6o. Y 7o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECEN DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO DE DERECHO.** Los derechos fundamentales previstos en los preceptos constitucionales citados garantizan que: a) La manifestación de las ideas no sea objeto de inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que se ataque la moral, los derechos de tercero, se provoque algún delito o perturbe el orden público; b) El derecho a la información sea salvaguardado por el Estado; c) No se viole la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia; d) Ninguna ley ni autoridad establezcan censura, ni exijan fianza a los autores o impresores, ni coarten la libertad de imprenta; e) Los límites a la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia sean el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ese sentido, estos derechos fundamentales de libre expresión de ideas y de comunicación y acceso a la información son indispensables para

---

<sup>51</sup> ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. *op. cit.*, p. 64.

<sup>52</sup> *Id.*

la formación de la opinión pública, componente necesario para el funcionamiento de una democracia representativa.<sup>53</sup>

La Constitución no se detiene en su regulación de este derecho en los dos preceptos antes mencionados, sino que se refiere a ella en otras variadas ocasiones. En particular, el artículo 41 contiene una restricción a la libertad de expresión que es el tema central de esta tesis, y al que nos referiremos con amplitud más adelante.

#### **1.2.1.1 Reforma al artículo primero de la Constitución y el principio *pro persona***

El día 10 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el “Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.<sup>54</sup> A raíz de esta reforma a la Constitución, conocida como la reforma en materia de derechos humanos, se confirmó el rango constitucional del principio *pro persona*.

Como se explicará más adelante, en virtud del principio mencionado en el párrafo anterior, la protección de los derechos humanos en México no se limitará únicamente a lo que establezca la Constitución, sino que, además, deberá de tomar en consideración las disposiciones establecidas en los tratados internacionales aplicables a la materia, estando la autoridad obligada, siempre, a emplear la disposición que otorgue la protección más amplia en favor del individuo.

---

<sup>53</sup> Tesis: P./J. 24/2007, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, mayo de 2007, p. 1522.

<sup>54</sup> Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Tomo DCXCIII, No. 8, México, D.F., viernes 10 de junio de 2011, Primera Sección, pp. 2-5.

Lo anterior representa una confirmación de este principio que ya se encontraba en la Constitución desde su nacimiento.<sup>55</sup> Sin embargo, su explicitación es muy benéfica y representa un gran avance en materia de derechos humanos en México ya que eleva a rango constitucional todas las normas en materia de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales de los que México sea parte, y en tanto otorguen mayores beneficios, protecciones y garantías a las personas, es decir, en

---

<sup>55</sup> Tal es el caso de la interpretación a *contrario sensu* del artículo 1º constitucional, el artículo 15 y la fracción primera del artículo 107. Al respecto, Santiago Corcuera explica que:

Este principio de aplicación de la ley más favorable a la persona, o principio pro homine, tiene su aplicación en el derecho penal en el apotegma que reza *in dubio pro reo*, y en el derecho laboral, en donde se enuncia *indubio pro operario*. En el derecho constitucional mexicano, este aforismo jurídico puede deducirse de varias disposiciones.

En primer lugar, del artículo 1º constitucional, que señala: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

Al interpretar esta disposición a contrario sensu, se llega la conclusión de que las llamadas garantías que otorga la Constitución sí podrán ampliarse por otras normas no contenidas en la Constitución. Es en este sentido en el que debe interpretarse el artículo 15 de la misma ley fundamental, cuando prohíbe la celebración de cualesquiera “tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano”. La palabra “alteren”, debe interpretarse en sentido restringido, limitando la prohibición a la celebración de tratados que alteren negativamente, restrictivamente, mas no para el caso de que el tratado altere benéficamente, favorablemente para la persona, los derechos reconocidos por la Constitución.

Más aún, el artículo 107 constitucional, en su fracción 1, claramente señala que el amparo, la garantía jurisdiccional por excelencia en caso de violación de derechos humanos, se seguirá siempre a instancia de la parte agraviada. Es decir, si el acto de autoridad (por ejemplo, una norma jurídica de menor jerarquía que la Constitución) beneficia a la persona a la que va destinada sin producirle agravio alguno, el amparo es improcedente.

CORCUERA CABEZUT, Santiago. “La incorporación y aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el sistema jurídico mexicano”. En: MARTÍN, Claudia, RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego y GUEVARA B., José A (Compiladores.). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Distribuciones Fontamara, México, 2004, p. 167. Asimismo, de conformidad con una interpretación a *contrario sensu* del primer párrafo del artículo 16 constitucional tenemos que las leyes se pueden y deben de interpretar de manera retroactiva en beneficio de la persona.

tanto amplíen el margen de protección de su esfera jurídica, serán aplicables. Si la Constitución otorgare mayor protección, será esta la que se aplique.

Gracias a esta reforma se añadió un nuevo texto al artículo 1 de la Constitución en el que se establece que “[l]as normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.<sup>56</sup>

De lo anterior se desprende que todos los tratados internacionales de los cuales México sea parte en materia de derechos humanos serán aplicables, y deberán de tomarse en cuenta, al momento de interpretar, implementar y ejecutar la ley. Vale la pena mencionar que el artículo noveno transitorio del *“Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”* establece que “[s]e derogan todas las disposiciones que contravengan al presente decreto”.<sup>57</sup> Lo anterior parece significar que cualesquier artículo que restrinja los derechos humanos u otorgue una protección menor a la establecida en los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los cuales México sea parte serán inaplicables.

En efecto, la tesis aislada número LXVII/2011 (9ª) la Suprema Corte de Justicia de la Nación (“SCJN”) dejó claro que:

De conformidad con lo previsto en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquéllos contenidos

---

<sup>56</sup> Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Tomo DCXCIII, No. 8, México, D.F., viernes 10 de junio de 2011, Primera Sección, p. 2.

<sup>57</sup> *Id.*, p.5.

en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona.<sup>58</sup>

En consecuencia, si a una misma situación son aplicables un tratado internacional en materia de derechos humanos del cual México sea parte y una ley nacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Al abordar los puntos relacionados con la Minuta del proyecto de decreto que modificó la denominación del Capítulo I del Título Primero y reformó, entre otros, el artículo 1 de la Constitución, el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, publicado en la Gaceta del 8 de marzo de 2011, estableció en su parte relevante que:

Asimismo, se modificó para establecer el principio pro homine o principio pro persona, es decir, que el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca a las personas. Dicha modificación se realizó con el ánimo de reflejar lo establecido en el párrafo primero ya señalado, ya que al adicionar la protección que beneficie de manera amplia a las personas, representa el fortalecimiento de las prerrogativas que las dignifiquen.

Este principio representa una máxima protección para las personas, ya que se deberá aplicar la norma contenida en el orden jurídico nacional o en el tratado internacional que más proteja los derechos de las mismas. Con esto se refuerzan las garantías y los mecanismos de protección.<sup>59</sup>

Finalmente, a través de la tesis aislada número LVII/2011 (9ª), el Tribunal Pleno de la SCJN en sesión privada determinó que:

---

<sup>58</sup> Tesis: P. LXVII/2011, Décima Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, p. 535.

<sup>59</sup> Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto la minuta proyecto de decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos, publicado en la Gaceta Parlamentaria de la H. Cámara de Senadores, el día 8 de marzo de 2011.

## **CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.**

De conformidad con lo previsto en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como el principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1° constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1° constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aún a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.<sup>60</sup>

### **1.2.2 Derecho a la libertad de expresión a la luz de la Declaración Universal de Derechos Humanos**

La Declaración Universal de Derechos Humanos surge como consecuencia de las atrocidades sufridas por los individuos y las naciones durante la segunda guerra mundial. Al terminar la segunda guerra mundial, los Estados pusieron en su agenda como tema prioritario el de la protección de los derechos fundamentales de los individuos. En 1946 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas creó la

---

<sup>60</sup> Tesis: P. LXVII/2011, Décima Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, p. 535.

Comisión de Derechos Humanos con la finalidad de tutelar los derechos humanos en el ámbito universal<sup>61</sup>. Asimismo, el Consejo Económico y Social instruyó a la Comisión de Derechos Humanos para que elaborará y presentará un proyecto de declaración universal de derechos humanos. Una vez elaborado este proyecto se presentó ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, principal órgano deliberativo, de formulación de políticas y representativo de las Naciones Unidas y, el 10 de diciembre de 1948, dicho órgano votó y aprobó el proyecto naciendo de esta manera la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En el preámbulo de la Declaración se puede apreciar el arrepentimiento y la culpa que sentían los creadores de este documento como consecuencia de la barbarie que se sufrió durante la segunda guerra mundial. En efecto, el preámbulo de la Declaración establece que para su creación se tomaron en cuenta que: **(i)** el desconocimiento y menosprecio de los derechos humanos ha originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; **(ii)** se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias; **(iii)** resulta indispensable que los derechos humanos se encuentren protegidos a través de un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea obligado al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión<sup>62</sup>; **(iv)** que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado su fe en los derechos

---

<sup>61</sup> El 5 de marzo de 2006 se disolvió la Comisión de Derechos Humanos y se creó el Consejo de Derechos Humanos como organismo de la Naciones Unidas. Actualmente, el Consejo de Derechos Humanos es el principal órgano normativo en cuanto a derechos humanos dentro del sistema de las Naciones Unidas.

<sup>62</sup> Este considerando resulta particularmente importante pues considera que el ser humano tiene el derecho de rebelión en contra de la tiranía y la opresión cuando no se respeten, protejan y garanticen de manera adecuada sus derechos.

fundamentales del hombre, en la dignidad y valor de la persona humana, así como en la igualdad de derechos, y (v) los Estados Miembro se han comprometido a asegurar el respecto universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales del hombre<sup>63</sup>.

Con base en las consideraciones enumeradas con anterioridad, fue que se proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos

[C]omo ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.<sup>64</sup>

Vale la pena mencionar que si bien en sus inicios la Declaración sólo fue un pronunciamiento sin valor obligatorio, en la actualidad, además de haber servido como inspiración para otros convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos, la Declaración se ha vuelto jurídicamente vinculante para todos los Estados Miembros.<sup>65</sup> Asimismo, el derecho interno de varios países considera que las

---

<sup>63</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, preámbulo.

<sup>64</sup> *Id.*

<sup>65</sup> Autores como Santiago Corcuera explican esta transición de la siguiente manera:

La influencia que la declaración ha tenido es impresionante. Aunque no comenzó siendo más que eso, una declaración y, por tanto, "derecho suave", no obligatoria para los miembros de la ONU, hoy se sabe que se cometió el paradigma de las normas de derechos humanos, y la aceptación que se tiene por su contenido la ha convertido en un instrumento de carácter obligatorio, gracias a su reconocimiento por la comunidad de Estados en su conjunto.

[. . .]

disposiciones incluidas en la Declaración son vinculantes y, en algunas ocasiones, son utilizadas como principios rectores en la interpretación del derecho nacional.

Los primeros tres artículos de la Declaración contemplan directrices que deben de permear en todo sistema de derechos humanos al establecer los principios de libertad, igualdad, fraternidad y seguridad. Dichos artículos establecen lo siguiente:

### **Artículo 1**

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

### **Artículo 2**

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

### **Artículo 3**

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.<sup>66</sup>

---

[L]a expedición de la Declaración Universal de los Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948 resulta central en la evolución del derecho internacional de los derechos humanos [ . . . ] Así puede afirmarse, como lo hacen diversos internacionalistas, según recuerda Jaime Oraá Oraá, que “las evidencias de la práctica posterior de los Estados y de los órganos de la comunidad internacional respecto de la DUDH son muy abundantes y confirmarían su carácter de norma consuetudinaria”.

CORCUERA CABEZUT, Santiago. *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, pp. 51 y 57.

<sup>66</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 1-3.

Todos los derechos subjetivos contemplados en la Declaración deben de ser interpretados a la luz del preámbulo de la Declaración, así como de estos tres primeros artículos.

Al abordar el tema del derecho a la libertad de expresión, la Declaración establece lo siguiente:

#### **Artículo 19**

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.<sup>67</sup>

Si bien a primera vista el artículo 19 pareciera estar limitado en cuanto al alcance que le otorga al derecho a la libertad de expresión, vale la pena enfatizar los siguientes puntos de este artículo: **(i)** que el derecho a la libertad de expresión le corresponde a todos los individuos sin distinción alguna y que éste puede ser ejercido a través de cualquier medio de expresión, y **(ii)** que del derecho a la libertad de expresión se derivan otros derechos tales como el no ser molestado como consecuencia de las expresiones que se realicen, el derecho de investigar y recibir informaciones y opiniones (derecho de acceso a la información) y el derecho de difundir las expresiones sin limitación alguna de frontera.

#### **1.2.3 Derecho a la libertad de expresión a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

El 19 de diciembre de 1966 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos se abrió a firma en Nueva York. Fue hasta el 24 de marzo de 1981 que México se adhirió a dicho Pacto con dos declaraciones interpretativas y dos reservas. En su

---

<sup>67</sup> *Id.*, artículo 19.

preámbulo, el Pacto establece las razones que motivaron su creación, entre las cuales se destaca el reconocimiento de que “no puede realizarse el ideal del ser humano libre . . . a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto de sus derechos económicos, sociales y culturales”.<sup>68</sup>

Al hablar de la libertad de expresión el Pacto establece en su artículo 19 lo siguiente:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
  - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
  - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.<sup>69</sup>

Como se puede apreciar, el pacto garantiza el derecho a la libertad de expresión al establecer de manera concreta y tajante que “[n]adie podrá ser molestado a causa de sus opiniones”.<sup>70</sup> Asimismo, el artículo reconoce que el derecho a la libertad de expresión se encuentra íntimamente relacionado con los derechos de acceso y difusión de información. Por lo anterior, el artículo 19 establece que el derecho a la libertad de

---

<sup>68</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, preámbulo.

<sup>69</sup> *Id.*

<sup>70</sup> *Id.*

expresión comprende “la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras a través del medio y forma que el emisor elija”.<sup>71</sup>

El Pacto también contempla ciertos límites y restricciones al derecho a la libertad de expresión como consecuencia de los deberes y responsabilidades derivadas del ejercicio de este derecho. Si bien el Pacto reconoce que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión puede estar sujeto a ciertas restricciones, establece que dichas restricciones deben de cumplir con los siguientes requisitos: **(i)** estar expresamente fijadas en leyes (requisito de legalidad); **(ii)** ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o reputación de los terceros, y **(iii)** ser necesarias para asegurar la protección de la seguridad nacional, orden público, salud o moral pública.

Se puede concluir que el Pacto contempla dos tipos de candados que se deben de cumplir para estar en posibilidad de restringir el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Por un lado, un candado de forma, es decir, el hecho de que exista una ley que expresamente prohíba cierto tipo de expresiones (la finalidad de este candado es la de asegurar que la colectividad esté consciente y tenga conocimiento de que cierto tipo de expresiones se encuentran fuera del margen de la ley). Y, por el otro lado, un candado de fondo, es decir, un candado que se refiere al contenido de la expresión y a sus posibles consecuencias. En pocas palabras, para restringir legítimamente la expresión de un individuo, estos candados deben de existir y los mismos deben de haber sido violentados como consecuencia de la expresión.

---

<sup>71</sup> *Id.*

El Pacto prohíbe de manera expresa todo tipo de propaganda en favor de la guerra, así como las apologías al odio nacional, racial o religioso cuya finalidad sea genera discriminación, hostilidad o violencia.<sup>72</sup>

#### **1.2.4 Derecho a la libertad de expresión a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**

México ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el día 3 de febrero de 1981. El instrumento de depósito de la ratificación ante la Organización de Estados Americanos se realizó en la misma fecha. No obstante lo anterior, no fue sino hasta el 16 de diciembre de 1998, que México depositó ante la Organización de Estados Americanos el instrumento en virtud del cual reconoció la competencia obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para los efectos del artículo 62.1 de la Convención.

En efecto, el artículo 62.1 de la Convención establece que la competencia de la Corte depende de que los Estados parte realicen una declaración en virtud de la cual reconozcan como “obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de [la] Convención [Interamericana]”.<sup>73</sup> Como se mencionó en el párrafo anterior, en el caso de México, dicha declaración se hizo hasta el 16 de diciembre de 1998. Dicha declaración establece lo siguiente:

**DECLARACION PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA  
COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE  
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte

---

<sup>72</sup> *Id.*, artículo 20.

<sup>73</sup> Convención Americana Sobre Derechos Humanos, artículo 62.1.

Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62,1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos.

3. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado.<sup>74</sup>

El artículo 13 de la Convención establece que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

---

<sup>74</sup> Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consultada por última vez en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/16121998.pdf>, el 25 de febrero de 2013.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.<sup>75</sup>

De conformidad con este artículo, toda persona, sin distinción alguna, gozará del derecho de “buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole” a través de cualquier medio posible y sin consideración de fronteras. El artículo 13 de la Convención no sólo protege el derecho a la libertad de expresión, sino también el derecho al acceso a la información, mismos que no se encontrarán limitados por fronteras ni por división territorial alguna.

Asimismo, el artículo establece una prohibición expresa a cualesquier tipo de censuras previas y establece que única y exclusivamente se podrán aplicar sanciones ulteriores a las expresiones que no respeten los límites previamente establecidos en la ley. Por su parte, estas sanciones previas, sólo podrán aplicarse para garantizar: **(i)** el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, y **(ii)** la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Estas directrices, que deben de ser cumplidas por las sanciones previas, le brinda seguridad jurídica a los individuos en tres sentidos: **(i)** les permite saber si su expresión se ajusta a dichos límites o no; **(ii)** les garantiza que los únicos límites a los cuales se puede enfrentar su derecho a la libertad de expresar tienen como finalidad la protección de los derechos de terceros, de la seguridad nacional, orden público y salud o moral públicas, y **(iii)** les

---

<sup>75</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 13.

garantiza que toda información que pretendan difundir verá la luz, por lo menos, una vez.

La Convención habla expresamente de la restricción indirecta del derecho a la libertad de expresión al prohibir que se restrinjan los medios para ejercer dichas expresiones, es decir, a través del “abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y de aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.<sup>76</sup> Con base en lo anterior, se desprende que ningún Estado miembro puede restringir, limitar, coartar, delimitar o confinar los medios a través de los cuales los individuos pueden ejercer su derecho a la libertad de expresión. Conscientes de que las restricciones a los medios a través de los cuales se ejerce un derecho implican, en última instancia, restricciones al derecho correspondiente, la Convención contempla y prohíbe a los Estados partes justificar y disfrazar medidas restrictivas al derecho a la libertad de expresión de esta manera.

Finalmente, el artículo 13 de la Convención contempla dos situaciones excepcionales en las cuales no sólo se acepta sino que se obliga a los Estados parte a prohibir y restringir de manera previa el derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información. En lo que respecta al acceso a los espectáculos públicos, la Convención permite la censura previa “con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia”.<sup>77</sup>

El tema de la censura previa y de las restricciones indebidas fue resuelto en una emblemática sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, derivada del

---

<sup>76</sup> *Id.*

<sup>77</sup> *Id.*

caso *Olemdo Bustos v. Chile*, mejor conocido como el caso “La Última Tentación de Cristo”. Lo que subyace en esta sentencia, y del texto mismo del artículo 13 de la Convención es que los adultos no deben de ser “protegidos” por el Estado respecto de lo que oyen y ven. El Estado no debe meterse en la decisiones de los adultos sobre las películas o espectáculos públicos que quieran ver. Lo más que puede hacer el Estado es clasificarlas, de modo que si se considera necesario que determinado espectáculo público no deba ser presenciado por niños y adolescentes, se establezcan las medidas respectivas. Sin embargo, los adultos no deben de tener un Estado que actúe como sus papás. En la siguiente sección nos referiremos de manera más detallada a esta sentencia.

Además, la Convención prohíbe de manera tajante la emisión y difusión de “toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.<sup>78</sup> Dicha prohibición se hace con el afán de proteger los derechos de las minorías así como para evitar tensiones sociales que inciten a la violencia en contra de cualquier individuo o grupo determinado de individuos.

Para entender el artículo 13 de la Convención Interamericana no es suficiente analizar su contenido sino que resulta indispensable estudiar las resoluciones y criterios de la Corte Interamericana en lo que respecta al derecho a la libertad de expresión. En la siguiente sección se lleva a cabo dicho estudio.

---

<sup>78</sup> *Id.*

#### **1.2.4.1 Resoluciones y opiniones consultivas emitidas por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión**

##### **1.2.4.1.1 Relevancia de resoluciones y opiniones consultivas de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico mexicano**

Antes de entrar al fondo, resulta pertinente explicar el peso que actualmente tienen las resoluciones emitidas por la Corte y la Comisión Interamericana en el sistema jurídico mexicano. Al respecto, es importante señalar que el mismo Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el expediente Varios 912/2010 (caso Radilla), en sesión de catorce de julio de dos mil once, determinó, entre otras cuestiones, lo siguiente:

-Es un hecho inobjetable que la determinación de sujeción de los Estados Unidos Mexicanos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una decisión ya consumada del Estado mexicano.

-Que las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado mexicano, son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto. Por tanto, para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio.

-Por otro lado, el resto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencias en donde el Estado mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el artículo 1º constitucional cuya reforma se publicó el diez de junio de dos mil once, en el Diario Oficial de la Federación, en particular en su párrafo segundo, donde establece que: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

-En el caso mexicano, se presenta una situación peculiar, ya que hasta ahora y derivado de una interpretación jurisprudencial, el

control de constitucionalidad se ha ejercido de manera exclusiva por el Poder Judicial Federal mediante los mecanismos de amparo, controversias y acciones de inconstitucionalidad. De manera expresa, a estos medios de control, se adicionó el que realiza el Tribunal Electoral mediante reforma constitucional de primero de julio de dos mil ocho, en el sexto párrafo del artículo 99 de la Constitución Federal, otorgándole la facultad de no aplicar las leyes sobre la materia contrarias a la Constitución. Así, la determinación de si en México ha operado un sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes en algún momento, no ha dependido directamente de una disposición constitucional clara sino que, durante el tiempo, ha resultado de distintas construcciones jurisprudenciales.

-A la luz del artículo 1° constitucional reformado, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a adoptar la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, lo que se entiende en la doctrina como el principio pro persona.

-De este modo, este tipo de interpretación, en particular, por parte de los juzgadores presupone realizar:

a) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, procurando en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

b) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir la que se más acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

- Finalmente, reitera que todas las autoridades del país, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas.<sup>79</sup>

Al respecto, vale la pena transcribir algunas tesis aisladas que se derivaron de la resolución transcrita en el párrafo anterior y que explican el criterio actual de la Suprema Corte respecto a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como el peso que éstas tienen en el sistema jurídico y administrativo mexicano.

Mediante tesis aislada número LXV/2011 (9ª), el Tribunal Pleno en sesión privada celebrada el día 28 de noviembre de 2011 dejó en claro que:

**SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO.** El Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas las consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquél. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aún como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que, para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen cosa juzgada. Lo

---

<sup>79</sup> Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 912/2010 y Votos Particulares formulados por los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Luis María Aguilar Morales; así como Votos Particulares y Concurrentes de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Jorge Mario Pardo Rebolledo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre de 2011, disponible en: [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011), el 25 de febrero de 2013.

único precedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella.<sup>80</sup>

En este mismo sentido, al analizar los alcances que se le debe de atribuir a las sentencias emitidas por la Corte Interamericana en las cuales México no haya sido parte, el Tribunal Pleno de la SCJN, mediante la tesis aislada número LXVI/2011 (9ª), dejó en claro que:

**CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** Los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que derivan de sentencias en donde el Estado mexicano no intervino como parte en el litigio son orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona, de conformidad con el artículo 1º constitucional. De este modo, los jueces nacionales deben observar los derechos humanos establecidos en la Constitución mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga la posibilidad de que sean los criterios internos los que cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1º, lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> Tesis: P. LXV/2011, Décima Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, p. 556.

<sup>81</sup> Tesis: P. LXVI/2011, Décima Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, p. 550.

Todas estas resoluciones ponen en manifiesto que, actualmente, el sistema jurídico mexicano no es un sistema que se limita a las leyes y resoluciones nacionales sino que, por el contrario, debe de tomar en cuenta todas y cada una de las resoluciones adoptadas por la Corte Interamericana en la medida en que éstas otorguen mayores beneficios al individuo. Es importante mencionar que este criterio de aplicar la norma que más favorezca al individuo no sólo aplica para los tribunales, sino que debe de ser aplicada por todos y cada uno de los órganos del Estado mexicano, sean administrativos o judiciales. Finalmente, resulta importante enfatizar que el interés principal de este ejercicio es el de armonizar los preceptos de la normativa doméstica con los tratados internacionales, a efecto de brindar la mayor protección a los derechos humanos.

Finalmente, es importante destacar ciertas características de las resoluciones emitidas por la Comisión y por la Corte Interamericana que las diferencian de otras cortes y tribunales internacionales y que hacen que dichas resoluciones tengan gran peso en el sistema jurídico mexicano.

En primer término, el sistema admitido por nuestro país no implica, [. . .] la aplicación de normas extrañas, producto de alguna instancia legislativa ajena, a las que México no se halle obligado por decisión propia. El artículo 133 constitucional manifiesta cómo se integra la ley suprema de la Unión, a la que se encuentran sometidos los mexicanos y sus autoridades: la Constitución, ante todo, las leyes federales que emanan de ésta [. . .] y los tratados internacionales que se ajustan a la Constitución, celebrados por el Ejecutivo y aprobados por el Senado.

Ahora bien, la jurisdicción interamericana de derechos humanos aplica precisamente uno de los componentes del conjunto que nuestra Constitución denomina “ley suprema de la Unión”, esto es, los tratados internacionales. En la especie, la Corte aplica la Convención Americana suscrita, ratificada, aprobada y publicada por México: una convención que forma parte, pues, de la “ley suprema de la Unión”.

En segundo término, la admisión por nuestro país de la competencia contenciosa de la Corte constituye solamente la reafirmación de México como miembro de la Organización de los Estados Americanos, que nuestro país concurrió a crear y contribuye a sostener. No sobra recordar, por lo demás, que México ya está comprendido en el Sistema Interamericano de tutela de los derechos humanos, no solamente por lo que toca a las disposiciones declarativas y convencionales que instituyen o reconocen derechos, si no también por lo que concierne a la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con absoluta independencia de lo que el país disponga acerca de la competencia contenciosa de la Corte.

En tercer lugar, la Corte no es un tribunal impuesto al país, organizado por una instancia extranjera (como pudieron o pudieran serlo, para citar casos de diversa naturaleza, los de Nuremberg y Tokio, al cabo de la Segunda Guerra, o los de la ex Yugoslavia o Ruanda, establecidos por acuerdo del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas), ni un organismo *ad hoc* o excepcional, que se integra para conocer de un caso y luego cesa en sus funciones. Por el contrario, la Corte IDH es un organismo permanente, compuesto por jueces que actúan a título personal y autónomo, no en representación de los países de su nacionalidad, y mucho menos de los restantes, electos por la Asamblea General de la OEA, con la presencia y el voto de nuestro país.

[. . .]

En cuarto término, hay que subrayar que las resoluciones de la Corte se dictan conforme a Derecho, motivadas y fundadas, y no con arreglo a consideraciones políticas o de oportunidad. Se trata de un tribunal de Derecho, no de conciencia o equidad. Este rasgo, que fortalece la seguridad jurídica ante los ojos de los Estados, pero también de los particulares, asegura la legitimidad y la previsibilidad de las decisiones de la Corte, lo que no obsta, naturalmente, para que el tribunal atienda a un principio de interpretación e integración consecuente con los fines que lo explican y justifican: el principio *pro homine* (o *pro personae*), que alienta —como criterio rector— la más amplia protección al ser humano.<sup>82</sup>

Lo anterior quiere decir que el Estado mexicano se encuentra obligado, por disposiciones de derecho interno, a acatar las decisiones emitidas tanto por la

---

<sup>82</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *La jurisdicción interamericana de derechos humanos (Estudios)*. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2006, pp. 40-43.

Comisión como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tal como lo explica García Ramírez, a pesar de que la regla general que impera en el Estado mexicano es que las “normas extrañas” no tienen validez ni vigencia, los tratados internacionales de los cuales México es parte, tal como lo es la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, forman parte de la “ley suprema de la Unión”<sup>83</sup> y, consecuentemente, sus disposiciones tienen tanto validez como vigencia en el ordenamiento jurídico mexicano. De igual forma, el hecho de que el Estado mexicano sea Estado parte de la Organización de los Estados Americanos y que haya ratificado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, órgano facultado para interpretar las disposiciones de dicha Convención Americana de Derechos Humanos, quiere decir que, de manera implícita, el Estado mexicano se encuentra obligado a acatar las decisiones e interpretaciones que la Corte emita y haga respecto de la Convención, así como a aplicar dicha Convención en los términos en los que la propia Corte lo determine.

#### **1.2.4.1.2 El derecho a la libertad de expresión a la luz de Resoluciones y opiniones consultivas emitidas por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Al analizar la libertad de expresión y la interpretación del artículo 13 que la Corte Interamericana ha hecho, tenemos que dicha Corte ha dejado en claro que “quienes están bajo la protección de la Convención tienen no solo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”.<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> Constitución, artículo 133.

<sup>84</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*, Sentencia de 6 de febrero de 2001 (Reparaciones y Costas) (“*Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*”), párrafo 146

Con base en lo anterior, se puede concluir que la Corte Interamericana considera que

[L]a libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber, ésta 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 de la expresión del pensamiento ajeno.<sup>85</sup>

Finalmente, la Corte ha mencionado que tanto la dimensión individual como la social poseen igual importancia y deben de ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención<sup>86</sup>.

Al analizar con mayor detalle la dimensión individual del derecho a la libertad de expresión, la Corte ha establecido que

[L]a 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 la información y hacerla llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación

---

<sup>85</sup> *Id.*, párrafo 146; Corte Interamericana de Derechos Humanos, “La última tentación de Cristo” (*Olmedo Bustos y otros*) Vs. Chile, Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas) (“*La última tentación de Cristo*”), párrafo 64; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*, Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas) (“*Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*”), párrafo 77; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso López Álvarez Vs. Honduras*, Sentencia de 1 de febrero de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas) (“*Caso López Álvarez Vs. Honduras*”), párrafo 163; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, “*La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*”, Solicitada por el Gobierno de Costa Rica (“*La Colegiación Obligatoria de Periodistas*”), párrafo 30; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) (“*Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*”), párrafo 108.

<sup>86</sup> *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*, párrafo 149; *La Última Tentación de Cristo*, párrafo 67; *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, párrafo 111.

representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.<sup>87</sup>

Por su parte, al desarrollar el tema de la dimensión social del derecho a la libertad de expresión, la Corte ha determinado que

[E]s un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.<sup>88</sup>

Derechos como éste, como ya lo hemos mencionamos con anterioridad, no se agotan por el mero hecho de plasmarlos en la Constitución dándoles rango y reconocimiento constitucional, sino que implican una obligación de hacer a cargo del Estado. En otras palabras, el Estado se encuentra obligado a llevar a cabo todas las acciones encaminadas a garantizar la protección de este derecho a efecto de no pervertir el mismo, convirtiéndolo en un mero “derecho sobre el papel”.<sup>89</sup>

Al analizar las restricciones a las cuales el derecho a la libertad de expresión se puede sujetar, la postura de la Corte Interamericana es que toda limitación a los derechos humanos debe de “ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las ‘justas exigencias’ de ‘una sociedad democrática’ que tenga en cuenta el equilibrio

---

<sup>87</sup> *La última tentación de Cristo*, párrafo 65; *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*, párrafo 147; *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*, párrafo 78 (énfasis añadido).

<sup>88</sup> *La última tentación de Cristo*, párrafo 66; *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*, párrafo 148.

<sup>89</sup> GUASTINI, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional*. Doctrina Jurídica Contemporánea, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, pp. 220-221. Para Riccardo Guastini, los “derechos sobre el papel” se diferencian de los verdaderos derechos en virtud de que los primeros no satisfacen las siguientes condiciones: **(i)** ser susceptibles de tutela jurisdiccional; **(ii)** ser ejercitados o reivindicados frente a un sujeto determinado; **(iii)** tener un contenido consiste en una obligación de conducta bien identificada; y **(iv)** tener sujetos obligados y tutelados bien definidos. El mero hecho de no cumplir con alguno de los requisitos citados con anterioridad será motivo suficiente para que el derecho deje de ser “verdadero” para convertirse en un derecho “sobre el papel”.

entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención”.<sup>90</sup>

Si bien es cierto que el derecho a la libertad de expresión se debe de ejercer con ciertos límites, éstos, en ningún momento deben de ser excesivos. En este orden de ideas Corte ha dejado en claro que:

la “necesidad” y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.<sup>91</sup>

Al abordar el tema de las restricciones al derecho de la libertad de expresión, resulta interesante analizar lo que la Corte Europea de Derechos Humanos ha dicho acerca de las restricciones “necesarias”, las cuales, sin ser sinónimo de “indispensables”, implican la “existencia de una ‘necesidad social imperiosa’ y que para que una restricción sea ‘necesaria’ no es suficiente demostrar que sea ‘útil’, ‘razonable’ u ‘oportuna’”<sup>92</sup>. Por su lado, la Corte Interamericana ha señalado que “el Estado no solo debe de minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también

---

<sup>90</sup> *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, párrafo 67

<sup>91</sup> *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, párrafo 120; *Caso López Álvarez Vs. Honduras*, párrafo 165.

<sup>92</sup> *The Sunday Times v United Kingdom (Series A No 30)*, European Court of Human Rights (1979-80) 2 EHRR 245, Sentencia de abril de 1979, párrafo 59.

equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de *distintas* informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo”<sup>93</sup>.

Finalmente, la Corte Interamericana también a dejado en claro que la Convención “garantiza [el derecho a la libertad de expresión] a *toda persona*, independientemente de cualquier otra consideración, por lo que no cabe considerarla ni restringirla a una determinada profesión o grupo de personas”<sup>94</sup>. Con base en lo anterior se puede concluir que todos los individuos deben de tener los mismos medios de acceso para difundir, allegarse y expresar todo tipo de información y opiniones y que el Estado mexicano debe de procurar que en el debate público se recogan la mayor cantidad de opiniones e información posible de diversa índole y procedencia.

#### **1.2.5 Derecho a la libertad de expresión a la luz de leyes federales mexicanas**

Una vez analizadas las distintas acepciones y significados que la Constitución, diversos tratados y órganos internacionales le han dado a la libertad de expresión, resulta conveniente analizar el derecho a la libertad de expresión a la luz de lo que establecen nuestras leyes federales. El hecho de que se haya abordado el derecho a la libertad de expresión a la luz de los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los cuales México es parte con anterioridad a lo establecido en leyes federales responde al hecho de que actualmente puede interpretarse que las normas en materia de derechos humanos contenidas en tratados internacionales se encuentran al mismo nivel jerárquico que la Constitución. En todo caso, desde 1999 la Suprema

---

<sup>93</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Kimel Vs. Argentina*, Sentencia de 2 de mayo de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas) (“*Caso Kimel Vs. Argentina*”), párrafo 57 (énfasis añadido).

<sup>94</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*, Sentencia de 27 de enero de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) (“*Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*”), párrafo 6 (énfasis añadido).

Corte de Justicia estableció que: “los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local”<sup>95</sup>.

Dada la importancia de la tesis mencionada con anterioridad, a continuación se transcribe el texto relevante de la misma:

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “... serán la Ley Suprema de toda la Unión ...” parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado

---

<sup>95</sup> Tesis: P. LXXVII/99, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, noviembre de 1999, p. 46.

mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.<sup>96</sup>

La tesis transcrita con anterioridad se fundamenta principalmente en dos razones: *(i)* los compromisos asumidos por el Estado mexicano frente a la comunidad internacional comprometen a todas y cada una de las autoridades mexicanas sin distingo alguno (federales, locales o municipales), y *(ii)* en el proceso de aceptación y ratificación de los tratados internacionales participan tanto el Presidente de la República, en su calidad de jefe de Estado, como el Senado, como representante de las entidades federativas.

En el ordenamiento jurídico mexicano existen diversas leyes federales que regulan distintas acepciones del derecho a la libertad de expresión. A continuación se analizará de manera sucinta el contenido y las partes más relevantes de cada una de estas leyes.

#### **1.2.5.1 Ley Sobre Delitos de Imprenta**

Como su nombre lo indica, la Ley Sobre Delitos de Imprenta se encarga de tipificar los delitos, y establecer sanciones correspondientes, relacionados con todas las

---

<sup>96</sup> *Id.*

actividades de imprenta. En particular, esta ley prevé y define las actividades que constituyen ataques a la moral y al orden o paz pública.

Vale la pena mencionar que, hasta el 11 de enero de 2012, esta ley también contemplaba y detallaba los actos que constituían ataques a la vida privada. No obstante lo anterior, a través de un decreto de la misma fecha, el artículo que se refería a los ataques a la vida privada fue derogado con la finalidad de salvaguardar el derecho a la libertad de expresión<sup>97</sup>, así como para adecuar el ordenamiento jurídico mexicano a instrumentos internacionales suscritos por México en los que el derecho a la libertad de expresión es considerado como un derecho fundamental así como un requisito indispensable para la existencia de una sociedad democrática<sup>98</sup>.

De conformidad con esta ley, constituirán ataques a la moral cualesquiera de los siguientes supuestos: **(i)** toda manifestación, expresada a través de cualquier medio, en virtud de la cual se defiendan, enaltezcan, disculpen, aconsejen o propaguen de manera pública los vicios, faltas o delitos o los autores de los mismos; **(ii)** toda manifestación, expresada a través de cualquier medio, que ultraje u ofenda públicamente el pudor, la decencia, las buenas costumbres o que incite a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos o impúdicos; **(iii)** toda distribución, venta o exposición al público de cualesquier tipo de escritos, figuras o pinturas de carácter

---

<sup>97</sup> Las sanciones aplicables a este artículo, de conformidad con el artículo 31 de dicha ley (el cual también quedó derogado), eran de ocho días a dos años de prisión y multa de cinco a mil pesos. En vista de que los presuntos culpables de estos delitos eran juzgados como criminales de alta peligrosidad (incluyendo no sólo al emisor de la expresión sino también a los impresores y papeleros en calidad de cómplices), se considera que la derogación de este artículo representa un paso hacia delante en la protección del derecho a la libertad de expresión.

<sup>98</sup> ESTELA BOTELLO, Blanca. *Deroga Senado artículos sobre difamación de la Ley de Imprenta*, 30 de noviembre de 2011, disponible en: [www.cronica.com.mx](http://www.cronica.com.mx), consultado por última vez el 25 de febrero de 2013.

obsceno o que representen actos lúbricos.<sup>99</sup> De conformidad con el artículo 32 de la Ley Sobre Delitos de Imprenta, los ataques a la moral serán castigados con arresto de ocho días a once meses y con multa de veinte a mil pesos.<sup>100</sup>

Por su parte, constituirán ataques al orden o a la paz pública cualquiera de los siguientes: **(i)** toda manifestación o exposición maliciosa hecha públicamente, a través de cualquier medio de comunicación, cuya finalidad sea desprestigiar, ridiculizar o destruir las instituciones fundamentales del país (o a través de las cuales se injurie a la Nación Mexicana, o a las Entidades Políticas que la forman); **(ii)** toda manifestación o expresión realizada, a través de cualquier medio de comunicación, en la que se aconseje, excite o provoque directa o indirectamente la desobediencia o rebelión, del Ejército, la dispersión de sus miembros, o la falta de cualquiera de sus deberes; **(iii)** cualquier manifestación, expresada a través de cualquier medio, en virtud de la cual se aconseje, provoque o excite directamente al público en general a la anarquía, motín, sedición o rebelión, o a la desobediencia de las leyes o de los mandatos legítimos de la autoridad; **(iv)** cualquier expresión, a través de cualquier medio, que injurie a las autoridades del país, los cuerpos públicos colegiados, al Ejército o Guardia Nacional o a los miembros de aquéllos y éstas, con motivo de sus funciones con la finalidad de generar sobre ellas el odio, desprecio o ridículo; **(v)** manifestaciones realizadas a través de cualquier medio de expresión, en virtud de las cuales se injurie a las naciones amigas, a sus soberanos, jefes de Estado, o legítimos representantes en el país; **(vi)** expresiones que aconsejen, exciten o provoquen la comisión de un delito determinado a través de cualquier medio de expresión; **(vii)** la publicación o propagación de noticias

---

<sup>99</sup> Ley Sobre Delitos de Imprenta, artículo 2.

<sup>100</sup> *Id.*, artículo 32.

falsas o adulteradas sobre acontecimientos de actualidad, que puedan perturbar la paz o tranquilidad de la República, o en alguna parte de ella, causar el alza o baja de los precios de las mercancías o lastimar el crédito de la Nación, de algún Estado o Municipio o de los bancos legalmente constituidos, y **(viii)** realizar cualquier publicación que se encuentre prohibida por ley, o por la autoridad, por considerarla de interés público, o que se haga antes de que la ley permita darla a conocer al público.<sup>101</sup> De acuerdo con el artículo 33, los ataques al orden o a la paz pública serán castigados con pena privativa de libertad que va de un mes a dos años y multa de veinticinco a dos mil pesos.<sup>102</sup>

De acuerdo con esta ley, toda expresión será considerada maliciosa cuando sea ofensiva o cuando se demuestre que se ha hecho con el único motivo de ofender. Sin embargo, aún cuando una expresión sea ofensiva, ésta no podrá ser considerada como maliciosa en caso de que el acusado pruebe la veracidad de su dicho o cuando demuestre que tuvo suficiente motivos para considerar que su expresión estaba basada en hechos verídicos y se haya expresado con fines honestos.

#### **1.2.5.2 Ley Federal de Radio y Televisión**

El objeto de la Ley Federal de Radio y Televisión es la regulación del servicio de radiodifusión.<sup>103</sup> La misma ley establece que la radio y la televisión constituyen el servicio de radiodifusión, el cual sólo podrá ser usado, aprovechado o explotado previa concesión o permiso emitido por el Ejecutivo Federal.<sup>104</sup> De conformidad con el artículo

---

<sup>101</sup> *Id.*, artículo 3.

<sup>102</sup> *Id.*, artículo 33.

<sup>103</sup> Ley Federal de Radio y Televisión, artículo 2.

<sup>104</sup> *Id.*, artículo 2.

58 de esta ley, “[e]l derecho de información, de expresión y de recepción, mediante la radio y la televisión, es libre y consecuentemente no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa ni de limitación alguna ni censura previa, y se ejercerá en los términos de la Constitución y de las leyes”.<sup>105</sup> Este artículo protege de manera expresa el derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información dejando en claro que las personas que se expresen a través de la radio o la televisión no serán perseguidos, ni judicial ni administrativamente, ni serán sujetos a censura previa alguna.

A pesar de lo anterior, el artículo 63 de la Ley Federal de Radio y Televisión prohíbe de manera expresa toda transmisión que: **(i)** cause la corrupción del lenguaje; **(ii)** sea contraria a las buenas costumbres; **(iii)** denigre u ofenda el culto cívico de los héroes, las creencias religiosas o sea discriminatorio de las razas; **(iv)** utilice recursos de baja comicidad y/o sonidos ofensivos, y **(v)** represente noticias, mensajes o propaganda de cualquier clase, que sean contrarios a la seguridad del Estado o el orden público.<sup>106</sup>

Por su parte, el artículo 64-Bis establece que ningún permisionario o concesionario podrá transmitir programas, propaganda, mensajes o cualquier otro material en contravención a lo establecido en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.<sup>107</sup> El Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales prohíbe y sanciona a los particulares que contraten tiempo aire en radio y/o televisión para expresar y difundir mensajes o propaganda política, así como

---

<sup>105</sup> *Id.*, artículo 58.

<sup>106</sup> *Id.*, artículos 63-64.

<sup>107</sup> *Id.*, artículos 64-Bis.

información y/o opiniones acerca de partidos políticos y/o candidatos a puestos de elección popular (dichas prohibiciones y sanciones también son aplicables a los concesionarios de radio y televisión que difundan los mensajes, propaganda o expresiones que cumpla con los requisitos mencionados con anterioridad).<sup>108</sup>

Al abordar el tema de la propaganda comercial, la Ley Federal de Radio y Televisión establece ciertos requisitos que deben de cumplirse para permitir su transmisión en radio y televisión, a saber: **(i)** debe de haber equilibrio entre la programación y la propaganda que se transmite<sup>109</sup>; **(ii)** está prohibida la publicidad a cualquier centro de vicios; **(iii)** quedan prohibidos los anuncios de productos industriales, comerciales o de actividades que engañen al público o le causen algún perjuicio por la exageración o falsedad en la indicación de sus usos, aplicaciones o propiedades, y **(iv)** en los programas, canales u horarios para niños queda prohibida la publicidad que incite a la violencia, así como la publicidad relativa a productos alimenticios que distorsionen los hábitos de la buena nutrición.<sup>110</sup>

El artículo 59-Bis se refiere a los tiempos que le serán asignados al Instituto Federal Electoral durante los procesos electorales federales, locales y fuera de los periodos de campañas y precampañas. Este artículo establece de manera textual que:

**Artículo 59-BIS.** Con motivo de los procesos electorales federales, a partir del inicio de las precampañas y hasta el día de la jornada electoral, del tiempo total que conforme al artículo anterior y a otras leyes corresponde al Estado, el Instituto Federal Electoral tendrá a su disposición cuarenta y ocho minutos diarios en cada estación de radio y canal de televisión.

---

<sup>108</sup> Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, artículos 49, 345, 350 y 354.

<sup>109</sup> No se puede transmitir propaganda de cigarros, alcohol o preservativos en canales o programas para niños.

<sup>110</sup> Ley Federal de Radio y Televisión, artículo 67.

Tratándose de los procesos electorales locales que tengan lugar en periodos distintos o cuyas jornadas comiciales no coincidan con la federal, el Instituto Federal Electoral tendrá a su disposición, de igual manera, cuarenta y ocho minutos diarios en todas las estaciones y canales de cobertura local en la entidad de que se trate.

Con motivo de los procesos electorales las autoridades electorales distintas al Instituto Federal Electoral, tanto federales como locales, deberán solicitar a este último el tiempo de radio y televisión que requieran para el cumplimiento de sus fines. El Instituto Federal Electoral resolverá lo conducente.

Fuera de los periodos de precampañas y campañas electorales federales, al Instituto Federal Electoral le será asignado hasta el doce por ciento del tiempo total de que el Estado disponga en radio y televisión, conforme a las leyes y bajo cualquier modalidad. Ese tiempo será utilizado conforme a lo establecido por el inciso g) de la Base III del Artículo 41 de la Constitución y lo que determine el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.<sup>111</sup>

Por su parte, el artículo 79-A de la Ley regula la relación que existirá entre los permisionarios y concesionarios de radio y televisión y el Instituto Federal Electoral, en su carácter de autoridad administrativa en materia electoral. El artículo 79-A establece que:

**Artículo 79-A.** Los permisionarios y concesionarios de radio y de televisión tendrán las siguientes obligaciones en materia electoral:

**I.** Atender las determinaciones que el Instituto Federal Electoral adopte en materia de radio y televisión, dentro del ámbito de su competencia conforme al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales;

**II.** Suspender, durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, toda propaganda gubernamental, conforme a lo dispuesto por el párrafo 2, artículo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales;

**III.** Poner a disposición del Instituto Federal Electoral el tiempo que le corresponda administrar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59-BIS de la presente Ley;

---

<sup>111</sup> *Id.*, artículo 59-BIS.

**IV.** Transmitir íntegramente y en los horarios señalados en las pautas correspondientes, los mensajes y programas que ordene el Instituto Federal Electoral, de conformidad con lo dispuesto en el Código de la materia y en las disposiciones administrativas aplicables, sin alterar las pautas ni exigir requisitos técnicos adicionales a los aprobados por el Instituto;

**V.** Suspender de manera inmediata, por orden del Consejo General del Instituto Federal Electoral, la transmisión de propaganda política o electoral que dicho consejo considere violatoria al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, conforme a lo dispuesto por el artículo 370, numeral 2, de dicho ordenamiento;

**VI.** Abstenerse de comercializar, de manera directa o a través de terceros, tiempo de transmisión, en cualquier modalidad de programación, a los partidos políticos, aspirantes, precandidatos o candidatos a cargos de elección popular;

**VII.** Proporcionar al Instituto Federal Electoral la información que les solicite, dentro del ámbito de sus atribuciones conforme al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.<sup>112</sup>

De conformidad con este artículo los permisionarios y concesionarios de radio y televisión, entre otras obligaciones: **(i)** pondrán a disposición del Instituto Federal Electoral tiempo aire para difundir los mensajes que dicha autoridad estime pertinentes; **(ii)** dejarán de transmitir propaganda gubernamental en tiempos electorales; **(iii)** deberán de suspender cualquier tipo de propaganda que no cumpla con los criterios del Instituto Federal Electoral, y **(iv)** no podrán comercializar tiempo aire a los partidos políticos o candidatos a puestos de elección popular y no podrán difundir propaganda que no cumpla con las características que el propio Instituto Federal Electoral determine y apruebe.

### **1.2.5.3 Código Civil Federal**

En lo que respecta al derecho a la libertad de expresión, sus límites y consecuencias, el Código Civil Federal define lo que se debe de entender por daño

---

<sup>112</sup> *Id.*, artículo 79-A.

moral, los casos en los cuáles se puede presentar dicho daño y las consecuencias jurídicas derivadas de dicho daño. De conformidad con el artículo 1916 del Código Civil Federal, daño moral es “la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás”.<sup>113</sup> Se presume que habrá daño moral siempre que se afecte la integridad psíquica de las personas<sup>114</sup>. Toda persona que estime haber sido afectada por una expresión, cualesquiera que haya sido el medio a través del cual se difundió, podrá exigir al emisor el resarcimiento del daño moral que dicha expresión le haya causado.

Por su parte, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 1916 del Código Civil Federal, el causante del daño moral deberá de reparar el daño “mediante una indemnización en dinero”.<sup>115</sup> El monto de la indemnización será fijado por un juez, con base en los siguientes elementos: **(i)** los derechos lesionados; **(ii)** el grado de responsabilidad; **(iii)** la situación económica del responsable y de la víctima, y **(iv)** demás circunstancias del caso en concreto.<sup>116</sup> Asimismo, en caso de que como consecuencia de la expresión se haya afectado el decoro, honor, reputación o consideración de la víctima, el juez, cuando así lo pida la víctima, ordenará que se publique “un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma”<sup>117</sup> a través de los mismos medios, con la misma relevancia

---

<sup>113</sup> Código Civil Federal, artículo 1916.

<sup>114</sup> *Id.*, artículo 1916.

<sup>115</sup> *Id.*

<sup>116</sup> *Id.*

<sup>117</sup> *Id.*

(misma circulación o audiencia), que hayan sido empleados para emitir la expresión que afectó a la víctima.

El mismo artículo 1916 tipifica y sanciona las conductas de las personas que causen un daño moral a un tercero como consecuencia de la expresión y difusión de sus opiniones al establecer que:

Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos:

**I.** El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien;

**II.** El que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

**III.** El que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y

**IV.** Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.<sup>118</sup>

El artículo 1916 finaliza diciendo que la reproducción fiel de información no da lugar a daño moral, aún cuando ésta sea incorrecta, falsa, o dañe el derecho moral de un tercero, siempre que se cite la fuente de donde se obtuvo dicha información. En este mismo tenor, el artículo 1916 Bis establece que los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protegen a todos los individuos que ejerzan sus derechos de opinión, crítica, expresión e información conforme a los lineamientos y limitaciones establecidos en la propia constitución.

---

<sup>118</sup> *Id.*

Finalmente, el artículo 1916 Bis se refiere expresamente a: **(i)** las opiniones a través de las cuales se critique de manera desfavorable a piezas u obras literarias, artísticas, históricas, científicas o profesionales, y **(ii)** las “opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito ofensivo”.<sup>119</sup> De conformidad con el artículo 1916 Bis, ninguna expresión que cumpla con los requisitos mencionados con anterioridad dará lugar a daño moral alguno.

#### **1.2.5.4 Código Penal Federal**

Si bien el Código Penal contemplaba en algún momento los delitos en contra del honor y dedicaba un título especial para abordar este tipo de delitos, estos se han ido derogando con el paso del tiempo conforme la protección al derecho a la libertad de expresión se ha ido ampliando. El 23 de diciembre de 1985, mediante decreto presidencial, se despenalizó el delito de injurias al derogarlo del Código Penal Federal. Posteriormente, en 2007, mediante decreto presidencial de fecha 13 de abril de 2007. Por último, los artículos relacionados con la difamación y las calumnias y, consecuentemente, todos los delitos contemplados con anterioridad en el Título Vigésimo (Delitos contra el honor), quedaron derogados del Código Penal Federal.

Es importante mencionar que el propósito del decreto de fecha 13 de abril de 2007 no fue el de impedir que se pudieran perseguir los delitos contra el honor de un tercero. Por el contrario, el propósito de dicha decreto fue modificar la vía a través de la cual se perseguía dicho delito, es decir, permitir su persecución y castigo a través de la vía civil y no así de la penal. En efecto, en virtud de este mismo decreto se modificó el Código Civil Federal para que quedaran tipificadas y sancionadas tanto la difamación

---

<sup>119</sup> *Id.*, artículo 1916 Bis.

como las calumnias en el Código Civil Federal en las secciones relacionadas con el daño moral. Esta reforma representó, en su momento, una medida vanguardista y en favor de los derechos humanos adoptada por parte del Estado mexicano a través de la cual se redujeron las sanciones ulteriores derivadas de este tipo de expresiones.

A raíz de esta reforma al Código Penal, México se convirtió en el segundo país latinoamericano (el primero siendo El Salvador) en eliminar del orden penal los delitos en contra del honor de terceros.<sup>120</sup> Lo anterior representó un avance importante en cuanto a la esfera de protección del derecho a la libertad de expresión ya que, a raíz de estas reformas, ni las injurias, ni las difamaciones ni las calumnias podrán ser perseguidas por la vía penal, sino únicamente por la vía civil.

#### **1.2.5.5 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental**

Como ya lo hemos mencionado, no se puede hablar de derecho a la libertad de expresión en un vacío, este derecho, forzosamente, se encuentra relacionado, e incluso es codependiente, del derecho al acceso a la información. La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental tiene por objeto “proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra entidad federal”.<sup>121</sup>

La ley establece que toda la información gubernamental será pública y, consecuentemente, los particulares tendrán acceso a la misma. Todas las autoridades federales son sujetos obligados conforme a la ley y entre los objetivos de la misma se

---

<sup>120</sup> Ver: <http://archives.newswatch.in/newsblog/7795>, consultado por última vez el 26 de diciembre de 2012.

<sup>121</sup> Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, artículo 1.

encuentran los siguientes: **(i)** proporcionar elementos y recursos sencillos y expeditos que le permitan a las personas tener acceso a la información; **(ii)** transparentar la gestión pública; **(iii)** garantizar la protección de datos personales; **(iv)** mejorar la rendición de cuentas a los ciudadanos; **(v)** mejorar la organización, clasificación y manejo de los documentos, y **(vi)** favorecer la democratización de la sociedad mexicana y la plena vigencia del Estado de derecho.<sup>122</sup>

En principio, toda la información es pública y el acceso a la misma representa un derecho que no debiera de tener costo alguno. En efecto, la misma Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece que los costos que los particulares deberán de cubrir por obtener la información solicitada no podrá ser mayor a la suma de los costos de los materiales utilizados para su producción y envío.<sup>123</sup>

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental procura que el procedimiento para ejercer el derecho al acceso a la información sea ágil y sencillo. La misma ley detalla este procedimiento y contempla que las unidades de enlace ante las cuales se presente la solicitud brindarán apoyo a los individuos que presenten su solicitud de información.<sup>124</sup> Por su parte, la ley establece que la respuesta a las solicitudes de información deberá de ser notificada al promovente en el menor tiempo posible, contemplando un tiempo máximo de respuesta de veinte días hábiles contados a partir del momento en que se presentó la solicitud.<sup>125</sup>

---

<sup>122</sup> *Id.*, artículo 4.

<sup>123</sup> *Id.*, artículo 27.

<sup>124</sup> *Id.*, artículos 40-43.

<sup>125</sup> *Id.*, artículo 44.

Para la ley “información reservada” es toda información que: **(i)** puede comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional; **(ii)** puede menoscabar la conducción de las negociaciones o de las relaciones internacionales; **(iii)** puede dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país; **(iv)** puede poner en riesgo la vida, seguridad o salud de cualquier persona; **(v)** puede causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de delitos, impartición de justicia, recaudación de contribuciones, operaciones de control migratorio, estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones no causen estado; **(vi)** por disposición expresa de ley sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial; **(vii)** representa secretos comerciales, industriales, fiscales, bancarios, fiduciarios, etc.; **(viii)** forma parte de una averiguación previa; **(ix)** es parte de expedientes judiciales o procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio que no hayan causado estado; **(x)** derive de procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos en tanto que no hayan dictado resolución definitiva, y **(xi)** la que contenga opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva. La información reservada podrá permanecer con tal carácter hasta por un periodo de 12 años y su disponibilidad, de acuerdo con el artículo 15 de la ley, dependerá de lo que otras leyes establezcan.<sup>126</sup>

Por su parte, la ley explica que información confidencial es aquella que los particulares entreguen a los sujetos obligados con tal carácter siempre y cuando tengan el derecho de exigir la confidencialidad de dicha información. Asimismo, información

---

<sup>126</sup> *Id.*, artículo 15.

confidencial forzosamente necesitará del consentimiento de los titulares de dicha información para que la misma se difunda, distribuya o comercialice. La información incluida en registros públicos, por definición, no podrá ser clasificada como confidencial.<sup>127</sup>

Los sujetos obligados incurrirán en responsabilidades administrativas y, consecuentemente, serán sancionados cuando: **(i)** usen, sustraigan, destruyan o alteren de manera indebida información que se encuentre bajo su custodia; **(ii)** actúen con negligencia, dolo o mala fe al evaluar las solicitudes de acceso a la información presentadas por los particulares; **(iii)** nieguen el acceso a información no clasificada como reservada o confidencial; **(iv)** con dolo, clasifiquen información como reservada aún cuando dicha información no cumpla con los requisitos establecidos en la misma ley para ser considerada como reservada; **(v)** entreguen información reservada o confidencial; **(vi)** entreguen, de manera intencional, información incompleta a la requerida en la solicitud; **(vii)** no proporcionen información cuya entrega haya sido solicitada por un particular o por el Poder Judicial de la Federación.<sup>128</sup>

#### **1.2.5.6 Ley Federal de Protección de Datos**

La Ley Federal de Protección de Datos tiene por objeto “proteger los datos personales en posesión de los particulares, para regular su tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas”.<sup>129</sup> Es decir, el derecho tutelado es el de la imagen y la vida privada, y no así el derecho a la libertad de expresión, más bien,

---

<sup>127</sup> *Id.*, artículo 18.

<sup>128</sup> *Id.*, artículo 63.

<sup>129</sup> Ley Federal de Protección de Datos, artículo 1.

como veremos, esta ley establece ciertas restricciones a la libertad de expresión e información, en tanto los sujetos obligados no deben difundir información protegida por esta ley.

Esta ley es aplicable a las sociedades de información crediticia así como a todas las personas que lleven a cabo actividades de recolección y almacenamiento de datos personales para uso personal exclusivo, sin fines de divulgación o utilización comercial.<sup>130</sup>

Esta ley se encarga de regular la manera en la que se deben de obtener almacenar y tratar los datos personales de los individuos, así como procedimientos a través de los cuales esta información puede ser modificada. Asimismo, establece derechos en favor de los titulares de los datos y obligaciones que deben de ser cumplidas por los responsables así como por los encargados<sup>131</sup> de la información.

El aviso de privacidad es un concepto fundamental para la ley ya que pone en manifiesto la importancia y protección que la ley le otorga al titular de la información. En efecto, el artículo 15 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales impone a los sujetos responsables de los datos personales de algún titular la obligación de “informar a los titulares de los datos, la información que se recaba de ellos y con qué fines, a través del aviso de privacidad”.<sup>132</sup> Por su parte, el artículo 16 establece los requisitos mínimos que debe de contener el aviso de privacidad, entre los cuales destacamos los siguientes: **(i)** datos de identificación del responsable que recaba la

---

<sup>130</sup> *Id.*, artículo 2.

<sup>131</sup> La Ley Federal de Protección de Datos Personales define a los “encargados” como las personas físicas o jurídicas que en lo individual o conjuntamente con otras traten datos personales por cuenta de los responsables. Por su parte, la fracción XIV del artículo 3 define a los responsables como la “[p]ersona física o moral de carácter privado que decide sobre el tratamiento de datos personales”.

<sup>132</sup> Ley Federal de Protección de Datos Personales, artículo 15.

información; **(ii)** el uso y finalidad que le dará a los datos recabados; **(iii)** los medios a través de los cuales los titulares podrán limitar el uso o divulgación de sus datos; **(iv)** los medios para que los titulares ejerzan sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición, y **(v)** las transferencias de datos en caso de que se realicen.<sup>133</sup>

La Ley Federal de Protección de Datos establece que la obligación de los responsables de otorgar a los titulares acceso a la información se dará por cumplida una vez que se hayan puesto a disposición del titular los datos personales solicitados.<sup>134</sup> No obstante lo anterior, los responsables podrán negar a los titulares el acceso a la información (o a realizar cualesquier tipo de rectificaciones o cancelaciones) cuando: **(i)** el solicitante no sea el titular de los datos personales; **(ii)** no existan datos personales del solicitante en la base de datos del responsable; **(iii)** se lesionen los derechos de un tercero; **(iv)** exista un impedimento legal, o la resolución de una autoridad competente, que restrinja el acceso a los datos personales, o no permita la rectificación, cancelación u oposición de los mismos, y **(v)** la rectificación, cancelación u oposición haya sido previamente realizada.<sup>135</sup> Siempre que el responsable niegue al titular el ejercicio de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición, deberá de informar el motivo de su decisión.<sup>136</sup>

En caso de que el titular estime que sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición han sido violados de manera injustificada por un sujeto

---

<sup>133</sup> *Id.*, artículo 16.

<sup>134</sup> *Id.*, artículo 33.

<sup>135</sup> *Id.*, artículo 34.

<sup>136</sup> *Id.*

responsable, podrá presentar una solicitud de protección de datos. Una vez presentado dicha solicitud, el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, a través de un procedimiento que se encuentra detallado en la Ley, podrá sobreseer o desechar la solicitud de protección de datos, o, en su caso, confirmar, revocar o modificar la respuesta del responsable.

#### **1.2.5.6.1 Contenidos, límites y prohibiciones a la libertad de expresión a la luz de tesis jurisprudenciales y aisladas**

Con la finalidad de analizar a mayor detalle los límites a los cuales los individuos deben constreñir el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, así como las obligaciones a cargo del Estado mexicano, se transcribirán y comentarán algunas tesis emitidas por el poder judicial mexicano. Este análisis nos permitirá enfocarnos en casos concretos y verificar cómo ha sido interpretado este derecho por los órganos judiciales de México.

En la tesis que se transcribe a continuación se habla de las dos dimensiones del derecho a la libertad de expresión, a saber: *(i)* la dimensión individual, definida como el derecho a expresar ideas propias, y *(ii)* la dimensión colectiva, es decir, el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Mientras que la dimensión individual se refiere a la posibilidad de realizar una expresión a través de cualquier medio, la social se refiere al derecho de exteriorizar estas ideas (así como buscar información) en el entorno social en el que el individuo se desenvuelve.

**LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO.** El derecho fundamental a la libertad de expresión comprende tanto la libertad de expresar el pensamiento propio (dimensión individual), como el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Así, al garantizarse la seguridad de no ser víctima de un menoscabo arbitrario en la capacidad para manifestar el pensamiento propio, la garantía de la libertad de expresión asegura el derecho a recibir cualquier

información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo cual se asocia a la dimensión colectiva del ejercicio de este derecho. Esto es, la libertad de expresión garantiza un intercambio de ideas e informaciones que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden.<sup>137</sup>

Asimismo, esta tesis pone en relieve la importancia de la libertad en expresión en la sociedad al establecer que su ejercicio “garantiza un intercambio de ideas e informaciones que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden”.<sup>138</sup> En efecto, este intercambio de ideas e informaciones, para utilizar las palabras empleadas en la tesis, constituye uno de los pilares fundamentales de los sistemas democráticos.<sup>139</sup> De ahí que este derecho sea una condición indispensable para la existencia de la democracia.

La siguiente tesis establece que la censura previa, es decir, el “mecanismo por el cual una autoridad excluy[e] sin más la entrada de un determinado mensaje al debate público por estar en desacuerdo con su contenido”,<sup>140</sup> está prohibida por la Constitución. Sin embargo, dicha prohibición no implica que: **(i)** el legislador no pueda emitir normas en virtud de las cuales se establezcan las directrices que toda expresión debe de cumplir; **(ii)** el ejercicio del derecho a la libertad de expresión no tenga límites, y **(iii)** las expresiones que no cumplan con los límites establecidos en la ley estén libres

---

<sup>137</sup> Tesis: P./J. 25/2007, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, mayo de 2007, p. 1520.

<sup>138</sup> *Id.*

<sup>139</sup> Conforme a la interpretación que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho, la libertad de expresión debe de estar garantizada tanto en la dimensión individual como en la social.

<sup>140</sup> Tesis: P./J. 26/2007, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Mayo de 2007, p. 1523.

de sanciones. En efecto, la tesis deja en claro que, una vez expresada una idea que infrinja los límites establecidos previamente en la ley, dicha expresión se hará acreedora a las sanciones que la misma ley establezca. Finalmente, la tesis también explica que el hecho de que las limitaciones al derecho a la libertad de expresión estén tan identificadas, demuestra la intención del legislador de restringir en la menor medida posible el derecho a la libertad de expresión.

**LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES.** El primer párrafo del artículo 7o. de la Constitución Federal establece que “Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta”; esto es, la prohibición de la censura previa 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 que, por razones de contenido, tenga el poder de impedir su desarrollo. Sin embargo, la prohibición de la censura no significa que la libertad de expresión no tenga límites, o que el legislador no esté legitimado para emitir normas sobre el modo de su ejercicio. Lo anterior significa que estos límites no pueden hacerse valer mediante un mecanismo por el cual una autoridad excluya sin más la entrada de un determinado mensaje al debate público por estar en desacuerdo con su contenido, sino a través de la atribución de responsabilidades -civiles, penales, administrativas- posteriores a la difusión del mensaje; además, el indicado artículo 7o. constitucional evidencia con claridad la intención de contener dentro de parámetros estrictos las limitaciones a la libertad de expresión al establecer que ésta “... no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento de delito.”. Por su parte, el artículo 6o. constitucional destaca la imposibilidad de someter la manifestación de las ideas a inquisiciones de los poderes públicos al señalar que “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa”, a excepción de aquellos casos en que se ataque la moral, los derechos de tercero, se provoque algún delito o se perturbe el orden público. Se trata, por tanto, de límites tasados y directamente especificados en la Constitución Federal.<sup>141</sup>

---

<sup>141</sup> Tesis: P./J. 26/2007, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, mayo de 2007, Pág. 1523.

De la tesis transcrita en el párrafo anterior, así como del texto del artículo 6 de la Constitución, se puede desprender que el impedimento de llevar a cabo inquisiciones a la manifestación de ideas es únicamente aplicable al poder administrativo y al judicial y no así al legislativo. En efecto, el texto del artículo 6 establece que “[l]a manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición *judicial y administrativa*. . .”.<sup>142</sup> Por su parte, la tesis transcrita con anterioridad parece apoyar este argumento al decir que “*la prohibición de la censura no significa que la libertad de expresión no tenga límites, o que el legislador no esté legitimado para emitir normas sobre el modo de su ejercicio*”.<sup>143</sup>

Al respecto, autores como Miguel Carbonell son de la opinión que esta omisión no es trascendental ya que la libertad de expresión se encuentra incorporada en varios tratados internacionales de los que México es parte y, consecuentemente, las manifestaciones de ideas tampoco podrán estar sujetas a inquisiciones legislativas.<sup>144</sup> No obstante lo anterior, nosotros creemos que la exclusión expresa del legislador en este artículo no es casuística sino que, por el contrario, tiene una razón de fondo. En efecto, creemos que dicha “omisión” tiene las siguientes razones de ser: **(i)** dadas las cualidades, funciones y atribuciones intrínsecas al poder legislativo, las “inquisiciones” no son actos que le sean propios; **(ii)** el poder legislativo es el encargado de crear las directrices a las cuales el ejercicio del derecho de la libertad de expresión se debe de ajustar, y **(iii)** no contar con un órgano (que por sus características no podría ser otro

---

<sup>142</sup> Constitución, artículo 6 (énfasis añadido).

<sup>143</sup> Tesis: P./J. 26/2007, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, mayo de 2007, Pág. 1523 (énfasis añadido).

<sup>144</sup> CARBONELL, Miguel. *La libertad de expresión en la Constitución mexicana*. Derecho Comparado de la Información No. 3, enero-junio de 2004, pp. 4-6.

más que el legislativo) facultado para establecer y adaptar estas directrices, o “normas”, a los tiempos modernos (sin que dicha actividad sea considerada como una inquisición) podría generar una sociedad sin límites a la libertad de expresión, lo cual, como se verá más adelante crea un ambiente propicio para que diversas violaciones a los derechos de los individuos se lleven a cabo.

Como se estableció con anterioridad, el derecho a la libertad de expresión impone obligaciones tanto positivas como negativas a cargo del Estado. Una de las obligaciones negativas de mayor trascendencia es la de la censura previa. El tema de la censura previa es sumamente importante pues pone en manifiesto que el Estado debe de cumplir la obligación negativa de abstenerse de todo tipo de actos encaminados a, o que pudieran traer como consecuencia, un tipo de censura previa.

La importancia de este concepto radica en el hecho de que representa un derecho adquirido en virtud del cual las ideas del individuo se pueden manifestar sin restricción alguna y, únicamente, una vez que éstas hayan sido sometidas al escrutinio público, se podrán imponer sanciones en caso de no cumplir con las directrices establecidas en las leyes. En efecto, el concepto de la censura previa ha sido sujeto de varias tesis como las que se transcriben a continuación:

**LIBERTADES DE EXPRESIÓN E IMPRENTA Y PROHIBICIÓN DE LA CENSURA PREVIA.** El respeto y tutela de las libertades de expresión e imprenta exigen del Estado el cumplimiento de obligaciones positivas y negativas, siendo una de éstas la prohibición de censura previa contenida en el artículo 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala que: “Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores”, así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981, que en su artículo 13 prevé que el ejercicio de la libre expresión no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las cuales deben fijarse expresamente en la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los

demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas; con la única excepción -establecida en la propia Convención- referida a los espectáculos públicos, los cuales pueden someterse por la ley a censura previa con el objeto exclusivo de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia. Así, *la prohibición de la 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*; máxime que la regla general según la cual el ejercicio de la libre expresión y de la libertad de imprenta sólo puede someterse a responsabilidades ulteriores y no a controles a priori, se ha convertido, de hecho, en uno de los criterios indicativos del grado de democracia de los sistemas de gobierno.<sup>145</sup>

**CENSURA PREVIA. SU PROHIBICIÓN COMO REGLA ESPECÍFICA EN MATERIA DE LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.**

Los derechos fundamentales no son ilimitados en tanto que los poderes constituidos pueden emitir legítimamente normas que regulen su ejercicio, aunque ello debe efectuarse dentro de los límites establecidos por el necesario respeto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ahora bien, los derechos fundamentales gozan de una estructura interna principal en virtud de la cual, cuando el ejercicio de uno entra en conflicto con el ejercicio de otros, debe atenderse a su peso relativo a la luz de la totalidad de los intereses y bienes relevantes en una particular categoría de casos, y determinar cuál debe considerarse prevaleciente a los efectos de evaluar la razonabilidad constitucional del acto o norma reclamados. Sin embargo, en ocasiones la propia Constitución de la República o los tratados internacionales de derechos humanos incluyen normas específicas sobre límites, que estructuralmente son reglas, no principios, y que por tanto dictan con precisión el tipo de conclusión jurídica que se sigue en una determinada hipótesis. Un ejemplo de aquéllas es la prohibición de la censura previa contenida en el primer párrafo del artículo 7o. constitucional y en el numeral 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981; por lo que esta prohibición específica hace innecesario desarrollar el tipo de operación analítica referida para determinar cuándo la limitación a un derecho está o no justificada, es decir, *en la medida en que la norma sometida a consideración de este Alto Tribunal pueda calificarse de censura previa, será obligado concluir que es inconstitucional; y sólo si la conclusión*

---

<sup>145</sup> Tesis: 1a LVIII/2007, Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, febrero de 2007, p. 655 (énfasis añadido).

*es negativa será preciso examinar si es inconstitucional por otros motivos.*<sup>146</sup>

Es importante resaltar dos puntos de las tesis transcritas con anterioridad: **(i)** la prohibición a la censura previa implica, por un lado, que los individuos no tienen la obligación de solicitar a los poderes públicos autorización alguna para expresar sus ideas y, por el otro, que los poderes públicos deben abstenerse de restringir las expresiones que los individuos emitan, y **(ii)** toda norma que caiga dentro del supuesto de “censura previa”, al someterse al escrutinio de algún tribunal deberá de ser declarada inconstitucional.

La tesis que se transcribe a continuación habla acerca de la obligación de emitir expresiones de manera veraz e imparcial. Entre otras cosas, de esta tesis se desprende la relación bilateral que hay entre el emisor de información (quien ejerce su derecho de expresión) y el receptor de esta información (quien ejerce el derecho de acceso a la información). Esta relación implica obligaciones y derechos recíprocos. Mientras que por un lado el emisor de la información está obligado a procurar la veracidad e imparcialidad de sus expresiones; el receptor de la información tiene el derecho de allegarse de información que cumple con dichos requisitos. Esta relación representa una justificación razonable y justa para limitar el derecho a la libertad de expresión. Como se verá en la tesis que se transcribe a continuación, los límites al derecho a la libertad de expresión son resultado de una ponderación que se hace entre dicho derecho y el derecho al acceso a la información. El resultado de esta ponderación determinará si se debe de restringir la libertad de expresión de algunos a efecto de garantizar que los receptores de la información cuenten con información

---

<sup>146</sup> Tesis: 1a. LIX/2007, Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, febrero de 2007, p. 632 (énfasis añadido).

actual, auténtica y objetiva. Al respecto vale la pena hacer las siguientes aclaraciones: **(i)** estas limitaciones únicamente se presentan cuando se informa acerca de hechos y no así cuando se emiten opiniones, mismas que, por su propia naturaleza subjetiva, es imposible tachar de falsas o parciales; **(ii)** por “veracidad” la tesis entiende una exigencia de que todas las expresiones encaminadas a influir la opinión pública se encuentren respaldadas o sean comprobables de manera suficiente por la realidad, y **(iii)** por imparcialidad se entenderá “una barrera contra la tergiversación abierta”,<sup>147</sup> “la difusión intencional de inexactitudes”<sup>148</sup> y el “tratamiento no profesional de informaciones”<sup>149</sup> para utilizar los términos empleados en la misma tesis.

**LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. MODO EN QUE DEBEN SER ENTENDIDOS LOS REQUISITOS DE VERACIDAD E IMPARCIALIDAD.**

Los derechos citados cubren tanto la expresión de opiniones como la emisión de aseveraciones sobre hechos, dos cosas que, desde la perspectiva de su régimen jurídico, no son idénticas. Así, por ejemplo, cuando de opiniones se trata, no tiene sentido hablar de verdad o falsedad, que sí resultan relevantes cuando lo que nos concierne son afirmaciones sobre hechos. La información cuya búsqueda, obtención y amplia difusión está constitucionalmente protegida es la información veraz e imparcial. Estos dos requisitos pueden calificarse de límites o exigencias internas del derecho a la información. La veracidad no implica, sin embargo, que toda información difundida deba ser “verdadera” -esto es, clara e incontrovertiblemente cierta-; operar con un estándar tan difícil de satisfacer desnaturalizaría el ejercicio del derecho. Lo que la mención a la veracidad encierra es más sencillamente una exigencia de que los reportajes, las entrevistas y las notas periodísticas destinadas a influir en la formación de la opinión pública vengán respaldados por un razonable ejercicio de investigación y comprobación encaminado a determinar si lo que quiere difundirse tiene suficiente asiento en la realidad. El informador debe poder mostrar de algún modo que ha respetado

---

<sup>147</sup> Tesis: 1a. CCXX/2009, Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 284.

<sup>148</sup> *Id.*

<sup>149</sup> *Id.*

un cierto estándar de diligencia en la comprobación del estatus de los hechos acerca de los cuales informa, y si no llega a conclusiones indubitadas, la manera de presentar la información debe darle ese mensaje al lector: debe sugerir con la suficiente claridad que existen otros puntos de vista y otras conclusiones posibles sobre los hechos o acontecimientos que se relatan. Todo ello está relacionado con la satisfacción de otro requisito “interno” de la información cuya difusión la Constitución y los tratados protegen al máximo nivel: la imparcialidad. Es la recepción de información de manera imparcial la que maximiza las finalidades por las cuales la libertad de obtenerla, difundirla y recibirla es una libertad prevaleciente en una democracia constitucional. El derecho a obtener información útil y los beneficios del intercambio libre y vigoroso de ideas son ciertamente incompatibles con la idea de imparcialidad absoluta y, hasta cierto punto, se espera que las diferentes perspectivas lleguen a los individuos por la combinación de fuentes de información y opinión a las que están expuestos, aunque cada una de esas fuentes no supere perfectamente el estándar en lo individual. La imparcialidad es, entonces, una barrera contra la tergiversación abierta, contra la difusión intencional de inexactitudes y contra el tratamiento no profesional de informaciones cuya difusión podría tener un impacto notorio en la vida de las personas involucradas.<sup>150</sup>

Por su parte, la tesis que se transcribe a continuación establece como límite adicional al derecho a la libertad de expresión que toda la información que se emita con relación a servidores públicos debe de reunir las siguientes características: **(i)** ser del interés general, y **(ii)** en beneficio de la sociedad democrática. Si bien los servidores públicos están más abiertos al escrutinio público como consecuencia de la naturaleza de las actividades que desempeñan, existen ciertos límites que, en caso de infringirse, traerán como consecuencia sanciones en contra de las personas que emitan estas expresiones. En pocas palabras, la libertad de expresión no debe de atentar en contra del renombre y fama de persona alguna ni ser insultante, puesto que dichas manifestaciones no representan información del interés general ni ayudan a la toma de

---

<sup>150</sup> *Id.*

decisiones o participación democrática y, por el contrario, infringen los límites de libre ejercicio del periodismo, el derecho a la información y la libertad de expresión.

**DAÑO AL PATRIMONIO MORAL DE LAS PERSONAS. SE PUEDE CAUSAR CON NOTAS PERIODÍSTICAS QUE SOBREPASAN LOS LÍMITES DEL LIBRE EJERCICIO DEL PERIODISMO, EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, AL NO TENER LA INTENCIÓN DE HACER DEL CONOCIMIENTO UN HECHO DE INTERÉS GENERAL, NI SIRVEN A LAS PERSONAS PARA LA TOMA DE DECISIONES QUE ENRIQUEZCAN LA CONVIVENCIA O PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA (LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL).** Atendiendo a lo previsto por el artículo 1 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha diecinueve de mayo de dos mil seis, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, su objeto o finalidad es regular el daño al patrimonio moral de personajes de la vida nacional o servidores públicos, derivado exclusivamente del abuso del derecho a la información o de libertad de expresión. Por consiguiente, la responsabilidad civil por daño al patrimonio moral de las personas que se reclame al amparo de la referida ley debe, necesariamente, tener su origen en la utilización de medios informativos, a través de los cuales se ejerza tal libertad de expresión. Ahora bien, conforme a la citada ley, se considera que la información que den los periodistas debe ser de interés público y no debe sobrepasar ciertos límites, esto es, no debe ir en contra de la reputación de persona alguna, aun y cuando ésta sea un personaje de la vida nacional o bien un servidor público, pues el derecho de información no debe ser totalitario, sino que debe tener como sustento dos condiciones, a saber: que esa información sea de interés general o en beneficio de la sociedad democrática. Ello en virtud de que la finalidad de una nota periodística es informar al público en general sobre hechos de interés general. En consecuencia, las expresiones denostatorias que se realicen en un medio informativo en contra de determinada persona sin ese propósito, es decir, que no conllevan la finalidad de informar, sino sólo el de dirimir conflictos personales entre el autor de la nota periodística y la persona a la que se hace referencia en la misma, se deben considerar como insultantes, vejatorias e innecesarias en el ejercicio de la libertad de expresión, porque sobrepasan los límites de libre ejercicio del periodismo, el derecho a la información y la libertad de expresión, al no tener la intención de hacer del conocimiento un hecho de

interés general, ni sirven a las personas para la toma de decisiones que enriquezcan la convivencia o participación democrática.<sup>151</sup>

Finalmente, la tesis que se transcribe a continuación se encuentra relacionada con los requisitos que se deben de cumplir para que se sancionen las expresiones que infrinjan los límites del ejercicio al derecho de la libertad de expresión. Si bien está tesis se refiere únicamente a las expresiones que puedan dañar el honor o reputación de funcionarios públicos<sup>152</sup> (los cuales son más altos que los aplicables a los demás individuos), nos sirve como parámetro para corroborar los parámetros que se deben de cumplir para que una expresión sea sancionada. De acuerdo con la tesis, los siguientes requisitos se deben de cumplir para sancionar una expresión que infrinja los límites al ejercicio del derecho a la libertad de expresión: **(i)** existencia de una ley clara y precisa, con anterioridad a la expresión, que garantice seguridad y certeza jurídica a los individuos, que les permita anticiparse a las consecuencias de sus actos y que evite la disuasión expresiva y autocensura; **(ii)** debe de haber mala fe en la expresión, es decir, debe de ser claro que la expresión se emitió con el único propósito de dañar, con conocimiento de que el contenido de la información era falso y/o con negligencia en el control de su veracidad; **(iii)** la persona que alega el daño a su honorabilidad tiene la carga de probar dicho daño; **(iv)** la persona que emitió la expresión puede evitar las responsabilidades ulteriores siempre y cuando compruebe con hechos verificables que el contenido de su expresión es veraz; **(v)** las responsabilidades ulteriores deben de ser subjetivas y analizarse caso por caso, y **(vi)** evitar que las aplicación e

---

<sup>151</sup> Tesis: I.110.C.231 C, Novena Época, Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, mayo de 2011, p. 1067.

<sup>152</sup> Esto es porque la misma naturaleza de las funciones de estas personas hace que estén abiertas al escrutinio público.

interpretación de las leyes aplicables a la materia sean utilizadas por los individuos como medios para silenciar a quienes tengan opiniones distintas a las de éste.

**LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA RESPONSABILIDAD POR INVASIONES AL HONOR DE FUNCIONARIOS U OTRAS PERSONAS CON RESPONSABILIDADES PÚBLICAS SÓLO PUEDE DARSE BAJO CIERTAS CONDICIONES, MÁS ESTRICTAS QUE LAS QUE SE APLICAN EN EL CASO DE EXPRESIONES O INFORMACIONES REFERIDAS A CIUDADANOS PARTICULARES.** Para que la exigencia de responsabilidad ulterior por la emisión de expresiones invasoras del honor de funcionarios públicos u otras personas relacionadas con el ejercicio de funciones públicas constituya una reacción jurídica necesaria, idónea y proporcional, deben satisfacerse condiciones más estrictas que las que se aplican en caso de invasiones al derecho al honor de ciudadanos particulares. Entre ellas se cuentan las siguientes: a) cobertura legal y redacción clara. Las causas por las que pueda exigirse responsabilidad deben constar en una ley, en sentido formal y material. Las leyes que establecen limitaciones a las libertades de expresarse e informar deben estar redactadas en términos claros y precisos para garantizar la seguridad jurídica, proteger a los ciudadanos de la arbitrariedad de las autoridades y evitar la disuasión expresiva y la autocensura, pues las fórmulas vagas o ambiguas no permiten a los ciudadanos anticipar las consecuencias de sus actos, otorgan una discrecionalidad excesiva a las autoridades 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 importancia; b) intención específica o negligencia patente. Las expresiones e informaciones deben analizarse bajo el estándar de la "malicia", esto es, bajo un estándar que exige que la expresión que alegadamente causa un daño a la reputación de un servidor público se haya emitido con la intención de causar ese daño, con conocimiento de que se estaban difundiendo hechos falsos, o con clara negligencia en el control de su veracidad; de otro modo las personas podrían abrigar el temor de poder incurrir de modo inadvertido en responsabilidad por la emisión de expresiones o informaciones, lo cual podría llevarlos, directa o indirectamente, a restringir abruptamente el ejercicio de sus derechos a expresarse o informar; c) materialidad y acreditación del daño. Las reglas de imputación de responsabilidad posterior deben requerir que quien alega que cierta expresión o información causa daño en su honorabilidad tenga la carga de probar que el daño es real, que

efectivamente se produjo; d) doble juego de la *exceptio veritatis*. Quien se expresa debe siempre poder bloquear una imputación de responsabilidad ulterior probando que los hechos a los que se refiere son ciertos y, complementariamente, no puede ser obligado a probar, como condición *sine qua non* para evitar esa responsabilidad, que los hechos sobre los cuales se expresó son ciertos; e) gradación de medios de exigencia de responsabilidad. El ordenamiento jurídico no puede contemplar una vía única de exigencia de responsabilidad, porque el requisito de que las afectaciones de derechos sean necesarias, adecuadas y proporcionales demanda la existencia de medidas leves para reaccionar a afectaciones leves y medidas más graves para casos más graves. Además, hay que tener presente que al lado de exigencia de responsabilidad civil y penal existe otra vía, ahora expresamente mencionada en el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: el derecho de réplica que, 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; f) minimización de las restricciones indirectas. Al interpretar y aplicar las disposiciones constitucionales y legales en la materia no debe olvidarse que la plena garantía de las libertades consagradas en los artículos 6o. y 7o. de la Carta Magna no sólo exige evitar restricciones injustificadas directas, sino también indirectas. La proscripción de restricciones indirectas tiene muchas derivaciones posibles, pero entre ellas está sin duda la que obliga a prestar 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. Se trata, en otras palabras, de no generar 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>153</sup>

---

<sup>153</sup> Tesis: 1a. CCXXI/2009, Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 283.

### 1.3 DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL SISTEMA DEMOCRÁTICO MEXICANO

El concepto de democracia incluye un conjunto de principios y libertades (entre los cuales se incluye la libertad de expresión) que constituyen una precondition indispensable y cuya salvaguarda evita una democracia “aparente”.<sup>154</sup>

Los teóricos encargados de estudiar la democracia coinciden en que, los principios que son indispensables para la existencia de democracia, son: **(i)** igualdad en el disfrute de los derechos políticos de los ciudadanos; **(ii)** mismo peso en el voto de cada individuo susceptible de votar; **(iii)** voto libre, secreto y sin constricción alguna por parte de ningún poder constituido o fáctico; **(iv)** existencia de un organismo autónomo, independiente e imparcial previsto en el sistema que se encargue de contabilizar los votos y de proporcionar los resultados de las elecciones a los ciudadanos con base en pruebas verificables, y **(v)** existencia de un organismo autónomo, independiente e imparcial previsto en el sistema que se encargue de perseguir delitos electorales.<sup>155</sup> Al respecto, vale la pena citar el resumen que hace Pedro Salazar sobre el concepto de democracia de Bobbio:

La democracia . . . es una “forma de gobierno caracterizada por un conjunto de reglas (primarias y secundarias) que establecen *quién* está autorizado a adoptar las decisiones colectivas y con *cuáles* procedimientos”. De esta forma sintetizaba en seis reglas concretas (“universales procedimentales”) los elementos necesarios para decretar la vigencia de un sistema democrático. .

---

<sup>154</sup> Ver: BOBBIO, Norberto. *El futuro de la democracia*. Fondo de Cultura Económica, 3ª ed., México, 2010 (“BOBBIO, Norberto. *El futuro de la democracia*”); FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. Editorial Trotta, Colección, Estructuras y Procesos, Serie Derecho, México 2008 (“FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y galantismo*”); GARZÓN VALDÉS, Ernesto. “El futuro de la democracia”. En CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo y SALAZAR UGARTE, Pedro. *[Re]pensar a Bobbio*. Siglo XXI Editores, Segunda edición, México, 2007; BOVERO, Michelangelo. *La democracia y sus condiciones*, disponible en: [http://www.te.gob.mx/CCJE/Archivos/demo\\_condi.pdf](http://www.te.gob.mx/CCJE/Archivos/demo_condi.pdf).

<sup>155</sup> SALAZAR UGARTE, Pedro. “Democracia: ¿formal o sustantiva? El problema de las precondiciones en la teoría de Bobbio”. En: CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo y SALAZAR UGARTE, Pedro. *op. cit.*, p. 198.

. 1] Todos los ciudadanos que hayan alcanzado la mayoría de edad sin distinción de raza, religión, condición económica, sexo, etcétera, deben gozar de los derechos políticos, o sea, del derecho de manifestar a través del voto su opinión y de elegir quien la exprese por ellos; 2] el sufragio de cada ciudadano debe de tener un peso igual al de los demás (debe contar por uno); 3] todos los ciudadanos que gocen de los derechos políticos deben ser libres de votar de acuerdo con su propia opinión formada libremente, es decir, en el contexto de una competencia *libre* entre grupos políticos organizados; 4] los ciudadanos deben ser libres también en el sentido de que han de ser puestos en condición de seleccionar entre opciones diferentes; 5] tanto para las decisiones colectivas como para las elecciones de representantes vale la regla de la mayoría numérica; 6] ninguna decisión tomada por mayoría debe limitar los derechos de la minoría (en particular el derecho de convertirse, en paridad de circunstancias, en mayoría).<sup>156</sup>

Al respecto, vale la pena analizar tres elementos particulares en la definición de democracia de Bobbio que no se habían mencionado con anterioridad. Primero, el derecho en favor de los ciudadanos de elegir libremente entre opciones distintas; segundo, la validez de la regla de la mayoría; y, tercero, la imposibilidad de que las decisiones adoptadas por la mayoría restrinjan, limiten o afecten en cualquier sentido los derechos de las minorías.

Respecto al primer punto, el derecho de los ciudadanos de elegir libremente entre opciones distintas implica, a su vez, dos derechos. Por un lado, el evidente derecho de poder elegir libremente entre las opciones existentes y, por el otro, la posibilidad de solicitar y, en última instancia, crear una opción con la cual el individuo se sienta identificado y en la cual deposite su confianza. En este sentido, vale la pena mencionar que un dato sorprendente que se descubrió durante la investigación es que, de acuerdo con la Segunda Encuesta Nacional de Cultura Constitucional levantada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de

---

<sup>156</sup> *Id.*

México, cuatro de cada diez mexicanos no se sienten identificados con los partidos políticos existentes.<sup>157</sup> En efecto, la mayoría de los entrevistados, es decir, un 38.3%, dijeron no sentirse identificados con ninguno de los partidos políticos existentes.<sup>158</sup> Consecuentemente, se podría concluir de los resultados de dicha encuesta que en México, por un lado no se garantiza el derecho de diversidad en las opciones políticas disponibles para los mexicanos y, por el otro, los mexicanos no se han organizado para crear una opción política que represente sus intereses (esta última conclusión podría deberse también a las múltiples barreras de entrada que los individuos deben de franquear para ejercer dicho derecho).

De acuerdo con el segundo elemento mencionado por Bobbio, el de la regla de la mayoría, vale la pena mencionar que dicho elemento funge como regla general, la cual se encontrará siempre limitada por el tercer elemento, es decir, por el derecho de las minorías. En otras palabras, ninguna decisión, aún cuando sea adoptada por una mayoría abrumadora, podrá ser válida o entrar en vigor si su contenido implica una afectación al derecho de las minorías o a los derechos fundamentales. En efecto, Bobbio ha dicho que:

Por su carácter de inalienables frente a cualquier decisión mayoritaria estos derechos fueron llamados derechos contra la mayoría. . . La amplia esfera de los derechos de libertad puede interpretarse como una especie de territorio fronterizo ante el cual se detiene la fuerza del principio mayoritario.<sup>159</sup>

---

<sup>157</sup> Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: legalidad, legitimidad de las instituciones y rediseño del Estado. IFEIJ, UNAM, 2011, preguntas número 107 y 108.

<sup>158</sup> *Id.*

<sup>159</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoría general de la política*. Edición de Michelangelo Bovero, traducción de Antonio Cabo y Gerardo Pisarello, Madrid, Trotta, 2003, p. 479 (“BOBBIO, Norberto. *Teoría general de la política*”).

La postura de Ferrajoli respecto al punto analizado en el párrafo anterior es más radical que la de Bobbio e incluso llega a postular que en la democracia hay temas que se encuentran dentro de la esfera de lo *decidible* y temas que se encuentran dentro de la esfera de lo *indecidible*. Los temas que se encuentran dentro de la primera esfera podrán ser discutidos y decididos por la mayoría que se impongan (aplica la regla de la mayoría). Sin embargo, los temas que se encuentren dentro de la esfera de lo *indecidible* no se podrán si quiera discutir (imperla la protección de los derechos de la minoría).

Esta esfera de lo *indecidible* se encuentra compuesta por derechos fundamentales adquiridos por los individuos, lo que implica que no podrá haber decisión alguna adoptada por la mayoría en virtud de la cual se afecten, restrinjan o de cualquier manera limiten estos derechos adquiridos, mismos que, dicho sea de paso, son inalienables, inembargables e imprescriptibles. Al explicar la postura de Bobbio, Ernesto Garzón Valdés dejan en claro que “[f]uera del ‘coto vedado’, rige el dominio de la mayoría”.<sup>160</sup> En palabras del propio Bobbio:

Por su carácter de inalienables frente a cualquier decisión mayoritaria. [. . .] La amplia esfera de los derechos de libertad puede interpretarse como una especie de territorio fronterizo ante el cual se detiene la fuerza del principio mayoritario.<sup>161</sup>

Por su parte, la postura de Ferrajoli respecto a la “esfera de lo indecidible” parte del supuesto de que:

[L]a democracia implica una “esfera de lo indecidible” que impone límites y vínculos, a los sujetos autorizados para adoptar decisiones. Dichos límites y vínculos, al estar determinados por los derechos de libertad y por los derechos sociales, indican

---

<sup>160</sup> GARZÓN VALDÉS, Ernesto. *op. cit.*, p. 114.

<sup>161</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoría general de la política*, p. 478.

cuáles decisiones no pueden ser adoptadas y cuales sí deben serlo. Ferrajoli se propone salvaguardar los derechos fundamentales (en primerísimo lugar los que llama derechos primarios) más allá, independientemente, de las posibles relaciones que exista entre éstos y la democracia como forma de gobierno.

[. . .]

[N]o pretende identificar los límites y vínculos que deben imponerse a las decisiones políticas colectivas *para* preservar a la democracia sino que busca sancionar cuáles vinculaciones y limitaciones deben imponerse a las decisiones colectivas (con la finalidad de proteger los derechos fundamentales) para frenar los embates de los poderes (públicos o privados) por más democráticos que éstos sean.<sup>162</sup>

Un ejemplo de cómo ha sido tratado en la práctica el coto vedado es el Caso Hugo Rodríguez vs Uruguay, ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas<sup>163</sup>, en el que el Comité resolvió que una ley de amnistía que impida el ejercicio al derecho a la verdad y a la justicia, entre otros, es contraria al derecho internacional de los derechos humanos a pesar de que dicha ley hubiera sido respaldada por el voto mayoritario de una sociedad expresado a través de un referéndum. En este mismo sentido, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas se pronunció de la siguiente manera:

---

<sup>162</sup> SALAZAR UGARTE; Pedro. *op. cit.*, p. 250. Ver también FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y galantismo*. Vale la pena mencionar que si bien tanto Norberto Bobbio como Luigi Ferrajoli hablan acerca de un “coto vedado” o “esfera de lo indecible”, sus posturas no son las mismas. Pedro Salazar nos explica que:

Mientras que, para Bobbio, los límites y vínculos eran una condición para la existencia de una democracia verdadera; para Ferrajoli constituyen un elemento de la redefinición de la democracia en términos modernos: para este último, los derechos han dejado de ser (sólo) una precondition para que los procedimientos universales desplieguen todas sus virtudes potenciales y se convierten en una nueva esfera (sustantiva) de la democracia que se opone a la dimensión formal (o política) constituida por dichos procedimientos.

SALAZAR UGARTE; Pedro. *op. cit.*, p. 250.

<sup>163</sup> Comunicación 322/1988 Dictamen del Comité de Derechos Humanos, párrafo 12 2.

Se considerará que una ley de amnistía es contraria a las disposiciones de la Declaración, *aunque haya sido aprobada en referendo o procedimiento de consulta similar*, si a consecuencia de su aplicación o implementación se produce directa o indirectamente, alguno o todos estos supuestos:

- a) Cesar la obligación del Estado de investigar, procesar y castigar a los responsables de las desapariciones, como prevén los artículos 4, 13, 14 y 16 de la Declaración;
- b) Prevenir, obstaculizar o restringir la concesión en medida suficiente de indemnización, rehabilitación, compensación y reparación por desapariciones forzadas, como establece el artículo 19 de la Declaración;
- c) Ocultar el nombre de quienes hayan perpetrado una desaparición, violando así el derecho a la verdad y la información que cabe inferir del párrafo 2 del artículo 4 y del artículo 9 de la Declaración;
- d) Exonerar a quienes hayan perpetrado desapariciones o tratarlos como si no hubieran cometido tales actos y, por consiguiente, no tuvieran la obligación de indemnizar a la víctima, en violación de los artículos 4 y 18 de la Declaración;
- e) Sobreseer procesos penales o cerrar investigaciones contra presuntos responsables de desapariciones o imponer sanciones insignificantes para que ampare a los responsables el derecho de no ser juzgados dos veces por el mismo delito, lo que de hecho conduciría a la impunidad en violación del párrafo 1 del artículo 4 de la Declaración.<sup>164</sup>

Algunos artículos que ponen en relieve el espíritu democrático detrás de la Constitución mexicana son los siguientes:

**Artículo 3.**

Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado - federación, estados, Distrito Federal y municipios-, impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria.

...

---

<sup>164</sup> Grupo de Trabajo Sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, *Compilación de Comentarios Generales sobre la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, Comentario General sobre el artículo 18 de la Declaración, pp. 11-12 (énfasis añadido).

Además:

a) Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo...<sup>165</sup>

[ . . . ]

#### **Artículo 25.**

Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.<sup>166</sup>

#### **Artículo 26.**

A. El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.<sup>167</sup>

[ . . . ]

#### **Artículo 40.**

Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.<sup>168</sup>

#### **Artículo 41.**

El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los

---

<sup>165</sup> Constitución, artículo 3.

<sup>166</sup> *Id.*, artículo 25.

<sup>167</sup> *Id.*, artículo 26.

<sup>168</sup> *Id.*, artículo 40.

términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

I. Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las normas y requisitos para su registro legal y las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales, municipales y del Distrito Federal.

Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. Sólo los ciudadanos podrán formar partidos políticos y afiliarse libre e individualmente a ellos; por tanto, quedan prohibidas la intervención de organizaciones gremiales o con objeto social diferente en la creación de partidos y cualquier forma de afiliación corporativa.

Las autoridades electorales solamente podrán intervenir en los asuntos internos de los partidos políticos en los términos que señalen esta Constitución y la ley.<sup>169</sup>

En estos artículos, se puede apreciar el espíritu democrático que impera a en la Constitución. En efecto, el espíritu democrático se puede encontrar a lo largo de todo el texto constitucional. En concreto, la Constitución hace referencia a la democracia al hablar de: **(i)** los sistemas políticos y económicos que deben de desarrollarse en el país; **(ii)** las características que debe de tener la educación en México; **(iii)** el plan de desarrollo nacional, y **(iv)** la organización del Estado.

Según Bobbio, algunos de los propósitos de la democracia son: **(i)** proteger los derechos fundamentales; **(ii)** hacer prevalecer los intereses individuales sobre los corporativos; **(iii)** mejorar las prácticas y condiciones de las personas, y **(iv)** crear instituciones que garanticen la protección y calidad en los derechos sociales de todos

---

<sup>169</sup> *Id.*, artículo 41.

los individuos. Pedro Salazar nos explica que, de acuerdo con Norberto Bobbio, en caso de no cumplir con los propósitos antes mencionados, la democracia no será más que letra muerta, es decir, una ilusión.

Ciertamente, la democracia es un conjunto de reglas, pero estas reglas (como he advertido) deben sustentarse en un catálogo de derechos individuales fundamentales y constituyen (idealmente) un instrumento para acabar con los poderes oligárquicos invisibles; para hacer prevalecer los intereses individuales sobre los corporativos; para formar una ciudadanía educada; para mejorar en la práctica las condiciones de vida de las personas, etcétera.

. . . .

De esta forma, para ser *real* y no sólo *aparente*, la democracia tiene que ser *liberal* (política) y *social* al mismo tiempo. Así como no es lógicamente posible concebir una democracia moderna que no se encuentre fundada en. . . “las cuatro libertades de los modernos” (libertad personal, de asociación, de reunión y de pensamiento); tampoco puede considerarse plenamente democrático un sistema en el que algunos derechos sociales (aquellos mínimos necesarios para la existencia de una vida digna) no se encuentran debidamente garantizados. . . [e]stos derechos sociales fundamentales [son], al menos, tres: el derecho a la educación, al trabajo y a la salud. La tesis es imperativa: todo estado democrático, independientemente de la ideología del grupo gobernante en turno, tiene obligaciones negativas pero también un conjunto de obligaciones positivas concretas para “crear las instituciones que hagan posible el acceso a la instrucción, al ejercicio de un trabajo, al cuidado de la salud”. De lo contrario, la democracia camina hacia el vacío de la apariencia.<sup>170</sup>

En este sentido, es sumamente importante destacar que la relevancia del derecho a la libertad de expresión es mayor cuando se desarrolla en una sociedad democrática. En efecto, la misma Corte Interamericana ha enfatizado que

La importancia de este derecho destaca aún más al analizar el papel que juegan los medios de comunicación en una sociedad

---

<sup>170</sup> SALAZAR UGARTE; Pedro. *op. cit.*, pp. 245-246. Ver también, BOBBIO, Norberto. *El futuro de la democracia*. Traducción de José Fernández Santillán, Fondo de Cultura Económica, Tercera Edición, México, 2010, pp. 15-48.

democrática, cuando son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión y no vehículos para restringirla, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones.<sup>171</sup>

Al respecto, la Corte Interamericana ha considerado que “la libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de *la democracia*, que *no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho a manifestarse*”.<sup>172</sup>

A mayor abundamiento, al analizar la relación de interdependencia que guarda la democracia con el derecho a la libertad de expresión, no sólo al amparo del sistema interamericano sino del Europeo y del Africano, la Corte Interamericana ha dicho que

Existe . . . una coincidencia en los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos y en el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática. *Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad*’.<sup>173</sup>

Toda vez que México se ostenta como una Nación basada en principios democráticos, y que la libertad de expresión es una *conditio sine qua non* para la existencia de la democracia, México se encuentra obligado a permitir que los ciudadanos ejerzan plenamente su derecho a la libertad de expresión. Así las cosas, una elección política será considerada legítima, únicamente en caso de que dicha

---

<sup>171</sup> *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*, párrafo 149; *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*, párrafo 82-85 (énfasis añadido).

<sup>172</sup> *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*, párrafo 151; *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, párrafo 113 (énfasis añadido).

<sup>173</sup> *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, párrafo 116 (énfasis añadido).

elección se haya realizado y madurado en condiciones de libertad frente a condicionamientos materiales y morales. Confinar la libertad de expresión al espacio privado es contradictorio ya que dicha libertad tiene, en sí misma, una proyección política. Para la existencia de una verdadera libertad política y democrática, la libertad de expresar y difundir los propios pensamientos y opiniones, así como el derecho de disentir, o bien el derecho de hacer crítica pública, y el acceso a los medios necesarios para ejercer dicho derecho, deben de estar garantizados.

Gracias a la efectiva garantía de la publicidad de los actos de gobierno, la cual sólo se puede lograr cuando los ciudadanos tienen la posibilidad de expresar a través de los mismos medios de comunicación utilizados por el Estado, y de acceder a información oportuna, veraz y vigente, los individuos podrán monitorear y controlar a los poderes públicos de una manera democrática.

De hecho, los propios tribunales mexicanos han dejado en claro que el margen de protección al derecho a la libertad de expresión se amplía cuando la información que se difunde tiene contenido político. Lo anterior se fundamenta en el hecho de que esta información enriquece el debate político así como la opinión pública. A manera de ejemplo se cita la siguiente tesis aislada:

**LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU PROTECCIÓN ES ESPECIALMENTE INTENSA EN MATERIA POLÍTICA Y ASUNTOS DE INTERÉS PÚBLICO.** El discurso político está más directamente relacionado que otros con la dimensión social y con las funciones institucionales de las libertades de expresión e información. Por tanto, proteger su libre difusión resulta especialmente relevante para que estas libertades desempeñen cabalmente sus funciones estratégicas de cara a la formación de la opinión pública, dentro del esquema estructural propio de la democracia representativa. Una opinión pública bien informada es un instrumento imprescindible para conocer y juzgar las ideas y acciones de los dirigentes políticos; el control ciudadano sobre las personas que ocupan o han ocupado en el pasado cargos públicos (servidores públicos, cargos electos,

miembros de partidos políticos, diplomáticos, particulares que desempeñan funciones públicas o de interés público, etcétera) fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de todos los involucrados en la gestión de los asuntos públicos, lo cual justifica que exista un margen especialmente amplio de protección para la difusión de información y opiniones en el debate político o sobre asuntos de interés público. Como subraya el Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos del año 2008, las personas con responsabilidades públicas tienen un umbral distinto de protección, que les expone en mayor grado al escrutinio y a la crítica del público, lo cual se justifica por el carácter de interés público de las actividades que realizan, porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio colectivo más exigente y porque su posición les da una gran capacidad de reaccionar a la información y las opiniones que se vierten sobre los mismos (Informe 2008, Capítulo III, párr. 39).

Amparo directo en revisión 2044/2008. 17 de junio de 2009. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Francisca María Pou Giménez y Roberto Lara Chagoyán.<sup>174</sup>

La tesis transcrita con anterioridad pone en manifiesto la importancia del control ciudadano en el sistema democrático. Una garantía efectiva de la publicidad de los actos públicos no es un capricho sino que, por el contrario, representa la piedra angular de todo sistema democrático. En otras palabras, para que la democracia funcione de manera apropiada, es decir, para que el sistema de pesos y contrapesos no se colapse,<sup>175</sup> es necesario que los individuos tengan acceso inmediato e irrestricto a información oportuna y diversa respecto a los asuntos públicos que atañen la vida política de un país. Otra idea interesante que se desprende de esta tesis es que sin transparencia o publicidad este control ciudadano se verá totalmente aniquilado. Por lo anterior, se deben de proteger con especial atención los derechos a la libertad de expresión y de acceso a la información en materia política.

---

<sup>174</sup> Tesis: 1a. CCXVII/2009, Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 287.

<sup>175</sup> Sistema en el cual el ciudadano debiera de tener la palabra final y desarrollarse como juez final.

No proteger estos derechos, fundamentales para garantizar la transparencia y publicidad en cualquier régimen, generaría lo que Bobbio ha llamado una democracia apócrifa en la que los individuos se encontrarían manipulados de manera indirecta a través de la información limitada y maquillada que se decidiera transmitir en los medios de comunicación disponibles. Para explicar lo anterior Bobbio se vale de las ideas de Kant y describe que:

Kant enunció e ilustró en el apéndice de la Paz perpetua el principio fundamental según el cual “todas las acciones referentes al derecho de otros hombres cuya máxima no puede ser publicada, son injustas”, queriendo decir que una acción que yo estoy obligado a mantener secreta ciertamente es una acción no sólo injusta sino tal que si fuese publicada provocaría una reacción que haría imposible su realización; para usar el ejemplo de Kant ¿qué Estado podría declarar públicamente, en el mismo momento en el que estipula un tratado internacional, que no lo respetará?, ¿qué funcionario puede declarar en público que utilizará el dinero del pueblo para intereses privados? De esta manera de plantear el problema deriva que la obligación de la publicidad de los actos gubernamentales es importante, no sólo, como se dice, para permitir al ciudadano conocer las acciones de quien detenta el poder y en consecuencia de controlarlos, sino que también porque la publicidad es en sí misma una forma de control, es un expediente que permite distinguir lo que es lícito de lo que es ilícito. . . El ideal del poderoso siempre ha sido el de ver cualquier gesto y de escuchar cualquier palabra de sus sujetos (posiblemente sin ser visto ni escuchado); hoy este ideal está a la mano. Ningún déspota de la Antigüedad, ningún monarca absoluto de la Edad Moderna, aunque estuviese rodeado de mil espías, logró tener toda la información sobre sus súbditos que el más democrático de los gobiernos puede obtener del uso de los cerebros electrónicos. La vieja pregunta que recorre toda la historia del pensamiento político: “¿quién cuida a los cuidadores?”, hoy se puede repetir con la siguiente interrogante: “¿quién controla a los controladores?” Si no se logra encontrar una respuesta adecuada a esta pregunta, la democracia, como advenimiento del gobierno visible, está perdida. Más que una falsa promesa, en este caso se trataría de una tendencia opuesta a la que diera vida al ideal de la democracia como ideal del poder visible: la tendencia no ya hacia el control máximo del poder por

parte de los ciudadanos sino, al contrario, el máximo control de los súbditos por parte de quienes detentan el poder.<sup>176</sup>

De la anterior cita se desprende que garantizar la publicidad en una sociedad, es decir, garantizar el derecho al acceso a la información y a la libertad de expresión respecto a asuntos políticos, es un elemento indispensable para lograr no ya el correcto funcionamiento de la democracia, sino la propia democracia. Sin una adecuada publicidad, el control ciudadano y, en última instancia la soberanía del pueblo mexicano, dejan de existir y se convierten, simple y sencillamente, en una alegoría jurídica.

Los propios tribunales mexicanos han destacado la importancia de tener “ciudadanos activos, críticos, comprometidos con los asuntos públicos, atentos al comportamiento y a las decisiones de los gobernantes, capaces de cumplir la función que les corresponde en un régimen democrático”,<sup>177</sup> al pronunciarse de la siguiente manera:

**LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL.** La libertad de expresión y el derecho a la información son derechos funcionalmente centrales en un estado constitucional y tienen una doble faceta: por un lado, aseguran a las personas espacios esenciales para el despliegue de su autonomía y, por otro, gozan de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas básicas para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa. Como señaló la Corte Interamericana en el caso Herrera Ulloa, se trata de libertades que tienen tanto una dimensión individual como una dimensión social, y exigen no sólo que los individuos no vean impedida la posibilidad de manifestarse libremente, sino también que se respete su derecho como miembros de un colectivo a recibir información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Así, tener plena libertad para expresar, recolectar, difundir

---

<sup>176</sup> BOBBIO, Norberto. *El futuro de la democracia*, pp. 37-38.

<sup>177</sup> Tesis: 1a. CCXV/2009, Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 287.

y publicar informaciones e ideas es imprescindible no solamente como instancia esencial de autoexpresión y desarrollo individual, sino como condición para ejercer plenamente otros derechos fundamentales -el de asociarse y reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, el derecho de petición o el derecho a votar y ser votado- y como elemento determinante de la calidad de la vida democrática en un país, pues si los ciudadanos no tienen plena seguridad de que el derecho los protege en su posibilidad de expresar y publicar libremente ideas y hechos, será imposible avanzar en la obtención de un cuerpo extenso de ciudadanos activos, críticos, comprometidos con los asuntos públicos, atentos al comportamiento y a las decisiones de los gobernantes, capaces de cumplir la función que les corresponde en un régimen democrático. Por consiguiente, cuando un tribunal decide un caso de libertad de expresión, imprenta o información no sólo afecta las pretensiones de las partes en un litigio concreto, sino también el grado al que en un país quedará asegurada la libre circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto, condiciones todas ellas indispensables para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa.

Amparo directo en revisión 2044/2008. 17 de junio de 2009. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Francisca María Pou Giménez y Roberto Lara Chagoyán.<sup>178</sup>

Como se mencionó con anterioridad, los últimos jueces y, en quienes descansa finalmente todo el aparato democrático, son los mismos ciudadanos que se ven afectados o beneficiados por los actos de sus gobernantes. Consecuentemente es trascendental que estos individuos se encuentren bien informados. En este sentido, Valentina Pazé ha dicho que “[s]i los ciudadanos nos parecen hoy demasiado ‘maleducados’ quizá [. . .] sea [. . .] por el grave déficit de discusión pública que se percibe en nuestras democracias”.<sup>179</sup> Como conclusión, la democracia no es un concepto que por el mero hecho de plasmarse en un papel adquiera valor sino que, por el contrario, es un concepto que adquiere sentido y valor como consecuencia de la

---

<sup>178</sup> *Id.*

<sup>179</sup> PAZÉ, Valentina. “Norberto Bobbio y las promesas no mantenidas de la democracia”. En: CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo y SALAZAR UGARTE, Pedro. *op. cit.*, p. 198.

lucha que se sostiene día con día para asegurar su existencia y que sin el acceso a medios de información y comunicación plurales la democracia estará destinada al fracaso.

## **2. LA PROHIBICIÓN CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 41 CONSTITUCIONAL**

El día 13 de noviembre de 2007, se realizó la llamada reforma electoral a la Constitución.<sup>180</sup> Antes de la reforma constitucional en virtud de la cual se reformó el artículo 41 de la Constitución, dicho artículo establecía que:

El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme a las siguientes bases:

1 . Los partidos políticos son entidades de interés público ; la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral . Los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales y municipales .

Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. Sólo los ciudadanos podrán afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos .

II. La ley garantizará que los partidos políticos nacionales cuenten de manera equitativa con elementos para llevar a cabo sus actividades. Por tanto, tendrán derecho al uso en forma permanente de los medios de comunicación social, de acuerdo con las formas y procedimientos que establezca la misma. Además, la ley señalará las reglas a que se sujetará el financiamiento de los partidos políticos y sus campañas electorales, debiendo garantizar que los recursos públicos prevalezcan sobre los de origen privado.

---

<sup>180</sup> Decreto que reforma los artículos 6o., 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El financiamiento público para los partidos políticos que mantengan su registro después de cada elección, se compondrá de las ministraciones destinadas al sostenimiento de sus actividades ordinarias y permanentes y las tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales y se otorgará conforme a lo siguiente y a lo que disponga la ley.

a) El financiamiento público para sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes se fijará anualmente, aplicando los costos mínimos de campaña calculados por el Órgano Superior de Dirección del Instituto Federal Electoral, el número de Senadores y Diputados a elegir, el número de partidos políticos con representación en las Cámaras del Congreso de la Unión y la duración de las campañas electorales. El 30% de la cantidad total que resulte de acuerdo con lo señalado anteriormente, se distribuirá entre los partidos políticos en forma igualitaria y el 70% restante se distribuirá entre los mismos de acuerdo con el porcentaje de los votos que hubieren obtenido en la elección de Diputados inmediata anterior.

b) El financiamiento público para las actividades tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales, equivaldrá a una cantidad igual al monto del financiamiento público que le corresponda a cada partido político por actividades ordinarias en ese año; y

c) Se reintegrará un porcentaje de los gastos anuales que eroguen los partidos políticos por concepto de las actividades relativas a la educación, capacitación, investigación socioeconómica y política, así como a las tareas editoriales.

La ley fijará los criterios para determinar los límites a las erogaciones de los partidos políticos en sus campañas electorales; establecerá los montos máximos que tendrán las aportaciones pecuniarias de sus simpatizantes y los procedimientos para el control y vigilancia del origen y uso de todos los recursos con que cuenten y asimismo, señalará las sanciones que deban imponerse por el incumplimiento de estas disposiciones.

III . La organización de las elecciones federales es una función estatal que se realiza a través de un organismo público autónomo denominado 'Instituto Federal Electoral, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, en cuya integración participan el Poder Legislativo de la Unión, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, en los términos que ordene la ley. En el ejercicio de esa función estatal, la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad serán principios rectores.

El Instituto Federal Electoral será autoridad en la materia, independiente en sus decisiones y funcionamiento y profesional en su desempeño; contará en su estructura con órganos, de dirección, ejecutivos, técnicos y de vigilancia . El Consejo General será su órgano superior de dirección y se integrará por un consejero Presidente ocho consejeros electorales, y concurrirán, con voz pero sin voto, los consejeros del Poder Legislativo, los representantes de los partidos políticos y un Secretario Ejecutivo ; la ley determinará las reglas para la organización y funcionamiento de los órganos, así como las relaciones de mando entre éstos. Los órganos ejecutivos y técnicos dispondrán del personal calificado necesario para prestar el servicio profesional electoral. Las disposiciones de la ley electoral y del Estatuto que con base en ella apruebe el Consejo General, regirán las relaciones de trabajo de los servidores del organismo público. Los órganos de vigilancia se integrarán mayoritariamente por representantes de los partidos políticos nacionales. Las mesas directivas de casilla estarán integradas por ciudadanos.

El consejero Presidente y los consejeros electorales del Consejo General serán elegidos, sucesivamente, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, o en sus recesos por la Comisión Permanente, a propuesta de los grupos parlamentarios . Conforme al mismo procedimiento, se designarán ocho consejeros electorales suplentes, en orden de prelación . La ley establecerá las reglas y el procedimiento correspondientes.

El consejero Presidente y los consejeros electorales durarán en su cargo siete años y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en representación del Consejo General y de los que desempeñen en asociaciones docentes, científicas, culturales, de investigación o de beneficencia, no remunerados. La retribución que perciban el consejero Presidente y los consejeros electorales será igual a la prevista para los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación .

El Secretario Ejecutivo será nombrado por las dos terceras partes del Consejo General a propuesta de su Presidente .

La ley establecerá los requisitos que deberán reunir para su designación el consejero Presidente del Consejo General, los Consejeros Electorales y el Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los que estarán sujetos al régimen de responsabilidades establecido en el Título Cuarto de esta Constitución.

Los consejeros del Poder Legislativo serán propuestos por los grupos parlamentarios con afiliación de partido en alguna de las

Cámaras . Sólo habrá un Consejero por cada grupo parlamentario no obstante su reconocimiento en ambas Cámaras del Congreso de la Unión .

El Instituto Federal Electoral tendrá a su cargo en forma integral y directa, además de las que le determine la ley, las actividades relativas a la capacitación y educación cívica, geografía electoral, los derechos y prerrogativas de las agrupaciones y de los partidos políticos, al padrón y lista de electores, impresión de materiales electorales, preparación de la jornada electoral, los cómputos en los términos que señale la ley, declaración de validez y otorgamiento de constancias en las elecciones de diputados y senadores, cómputo de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos en cada uno de los distritos electorales uninominales, así como la regulación de la observación electoral y de las encuestas o sondeos de opinión con fines electorales . Las sesiones de todos los órganos colegiados de dirección serán públicas en los términos que señale la ley.

IV. Para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, se establecerá un sistema de medios de impugnación en los términos que señalen esta Constitución y la ley . Dicho sistema dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizará la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votado y de asociación, en los términos del artículo 99 de esta Constitución.

En materia electoral la interposición de los medios de impugnación constitucionales o legales no producirá efectos suspensivos sobre la resolución o el acto impugnado.<sup>181</sup>

Como se puede apreciar, aún cuando las disposiciones contenidas en el artículo 41 se refieren exclusivamente a los partidos políticos, en ningún momento se establecía que los individuos no pudieran hacer uso de la radio y la televisión para expresar sus ideas políticas. Es importante destacar que esta misma restricción ya se encontraba en el COFIPE desde antes de la enmienda constitucional. Sin embargo, fue muchas veces ignoradas y en la práctica, contravenida. Tal fue el caso de los spots difundidos durante la el periodo electoral de las elecciones del 2006. Dichas

---

<sup>181</sup> Constitución, artículo 41 (antes de la reforma de fecha 13 de noviembre de 2007).

contravenciones fueron conocidas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Precisamente por dichas contravenciones fue que se ejerció presión política para elevar a rango constitucional esta restricción en aras de garantizar el llamado equilibrio en la contienda electoral.

## **2.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

Antes de analizar el contenido de la reforma al artículo 41 constitucional, se examinará la exposición de motivos relativa a la reforma constitucional de 2007 en materia electoral, en la cual se añadió la prohibición analizada en esta tesis. De acuerdo con este documento, uno de los objetivos principales de la reforma fue “impedir que actores ajenos al proceso electoral incid[ieran] en las campañas electorales y sus resultados a través de los medios de comunicación”.<sup>182</sup>

El fundamento de la restricción estriba en garantizar el principio de equidad en la contienda electoral. Para lograr lo anterior, el legislador estimó necesario y conveniente garantizar, a través del Instituto Federal Electoral, que los partidos políticos tuvieran derecho a los tiempos en radio y televisión en forma equitativa, así como impedir que otros actores (cualquier persona ajena a los partidos políticos) tuvieran acceso a estos medios y, consecuentemente, pudieran trastocar o desvirtuar el debate público tal como se hizo en las elecciones presidenciales del 2006.

En efecto, el propósito fundamental de la prohibición contemplada en el artículo 41 es la de proteger y salvaguardar el principio de equidad en los comicios federales,

---

<sup>182</sup> Cuaderno de Apoyo que contiene el Proceso Legislativo de la Reforma Constitucional en Materia Electoral, publicada el 13 de noviembre de 2007, editado por la Subdirección de Archivo y Documentación. Exposición de motivos presentada en la Iniciativa con proyecto de decreto para reformar diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia electoral (“Cuaderno de Apoyo”), p. 6.

en apego de los principios de igualdad que deben de imperar en toda contienda electoral y que se encuentran previstos en la propia Constitución.<sup>183</sup>

En aras del principio de igualdad en las contiendas electorales, y partiendo del supuesto de que los partidos políticos son entidades de interés público cuya función es servir como un vehículo que le permita a los ciudadanos acceder a los cargos de elección popular, la Constitución crea un sistema partidista en virtud del cual se le otorga única y exclusivamente a estas personas (a los partidos políticos) el derecho de acceder al radio y a la televisión a efecto de transmitir información y propaganda política.<sup>184</sup>

El sistema político electoral previsto por la Constitución pretende garantizar el principio de igualdad en la contienda electoral a través del: **(i)** derecho al uso permanente de los medios de comunicación social en favor de los partidos políticos,<sup>185</sup> y **(ii)** la existencia de un organismo autónomo y especializado, el Instituto Federal Electoral, funja como autoridad única respecto a la administración del tiempo que les corresponda a los partidos en radio y televisión.<sup>186</sup>

---

<sup>183</sup> Entre estos principios se puede mencionar el siguiente:

**Artículo 41**

[. . .]

La ley garantizará que los partidos políticos nacionales cuenten de manera equitativa con elementos para llevar a cabo sus actividades y señalará las reglas a que se sujetará el financiamiento de los propios partidos y sus campañas electorales, debiendo garantizar que los recursos públicos prevalezcan sobre los de origen privado.

<sup>184</sup> Constitución, artículo 41.

<sup>185</sup> *Id.* Ver también, Cuaderno de Apoyo, *Análisis de las propuestas específicas contenidas en la iniciativa y resoluciones de las Comisiones Unidas de Dictamen.*

<sup>186</sup> Constitución, artículo 41. Ver también, Cuaderno de Apoyo, *Id.*

Al respecto, valdría la pena analizar el dictamen emitido por las Comisiones Unidas de la Cámara de Senadores al abordar el tema de la reforma electoral objeto de este estudio:

Bajo tales tendencias, que son mundiales, la política y la competencia electoral van quedando sujetas no solamente a los modelos de propaganda que le son ajenos, sino también al riesgo de sufrir la influencia de los dueños o concesionarios de estaciones de radio y canales de televisión, o de otros grupos con el poder económico necesario para reflejarlo en esos medios de comunicación, que de tal situación derivan un poder fáctico contrario al orden constitucional.

. . .

Es un reclamo de la sociedad, una exigencia democrática y un asunto del mayor interés de todas las fuerzas políticas comprometidas con el avance de la democracia y el fortalecimiento de las instituciones electorales poner un alto total a las negativas tendencias observadas en el uso de la televisión y radio con fines político-electorales, tanto en periodos de campaña como en todo tiempo.

En suma, es convicción de los legisladores que integramos estas Comisiones Unidas que ha llegado el momento de abrir paso a un nuevo modelo de comunicación social entre los partidos y la sociedad, con bases diferentes, con propósitos distintos, de forma tal que ni el dinero ni el poder de los medios de comunicación se erijan en factores determinantes de las campañas electorales y sus resultados, ni de la vida política nacional.

Este es el reclamo de la sociedad, esta es la respuesta del Congreso de la Unión que esperamos sea compartida a plenitud por las legislaturas de los Estados, parte integrante del Poder Reformador de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>187</sup>

Por su parte, el dictamen aprobado por la Cámara de Diputados respecto a esta reforma deja en claro que:

En una nueva Base III del Artículo 41 quedan establecidas las normas constitucionales del nuevo modelo de comunicación entre

---

<sup>187</sup> Cuaderno de Apoyo, pp. 27-28.

los partidos políticos y la sociedad, tanto en periodos electorales como no electorales.

[. . .]

Por otra parte, se eleva a rango constitucional la prohibición de que cualquier persona física o moral, contrate propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales, a favorecer o atacar a cualquier partido político o candidato a cargo de elección popular. Dicha prohibición ya existía en la ley, pero su condición de norma imperfecta, así como la ausencia de una base constitucional que la soportara, terminan por hacerla letra muerta.

Estas Comisiones Unidas comparten plenamente lo expresado por el Senado de la República: no se trata de ninguna manera, de imponer restricciones o limitaciones, a la libertad de expresión. El propósito expreso de esta reforma es impedir que el poder del dinero influya en las preferencias electorales a través de la compra de propaganda en radio y televisión. Este es el único propósito, que para nada afecta, ni afectará, la libertad de expresión de persona alguna, empezando por la que ya gozan, y seguirán gozando, los comunicadores de la radio y televisión.<sup>188</sup>

Los dictámenes transcritos con anterioridad, demuestran que el propósito detrás de la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional era evitar que personas físicas y/o morales con poder económico o fáctico, ajenas a la contienda electoral, trastocaran el debate público en aras de sus propios intereses. En efecto, la reforma parte del supuesto de que, al darles la posibilidad a los grupos económicos con fuerza de participar en el debate público político a través de la contratación de propaganda en radio y televisión, éstos se erigen en factores lo suficientemente imponentes como para afectar los resultados electorales, así como la vida política nacional. En pocas palabras, el propósito expreso de la reforma constitucional en materia electoral es impedir que los grupos con gran capacidad económica acallaran a los grupos que no cuentan con tantos recursos, a través de una compra desmedida de espacios y tiempo aire en radio y televisión.

---

<sup>188</sup> *Id.*, p. 194.

A raíz de la reforma política, el artículo 41 de la Constitución establece el nuevo modelo de comunicación entre partidos políticos y la sociedad. Con base en este nuevo modelo: **(i)** los partidos políticos tienen derecho al uso de los medios de comunicación social (incluyendo radio y televisión); **(ii)** el Instituto Federal Electoral es la autoridad encargada de la administración del tiempo que el Estado tiene en radio y televisión para sus propios fines y para el ejercicio de los derechos de los partidos políticos; **(iii)** las personas físicas y morales no pueden, por sí mismas o a través de terceros, contratar espacios en radio y televisión para emitir propaganda, ni para hablar en favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular, y **(iv)** no se pueden transmitir mensajes contratados en el extranjero cuyo contenido consista en propaganda política en favor o en contra de cualquier partido político o candidato a puesto de elección popular.

La restricción materia de este estudio es la contemplada en el párrafo segundo, Base III, Apartado A, párrafo tercero del artículo antes transcrito, misma que a la letra dice:

Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular. Queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero.<sup>189</sup>

En concreto, la reforma al artículo 41 de la Constitución impide que: **(i)** los particulares “contrat[en] propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o

---

<sup>189</sup> Constitución, artículo 41, párrafo segundo, Base III, Apartado A, párrafo tercero.

de candidatos a cargos de elección popular”,<sup>190</sup> y **(ii)** se transmitan en territorio nacional este tipo de mensajes cuando se contraten en el extranjero.

De igual manera, de este artículo se desprende que los partidos políticos, a través del Instituto Federal Electoral, si pueden acceder a estos medios de comunicación para ejercer su derecho a la libertad de expresión en la arena política y expresar las opiniones que estimen procedentes y convenientes para sus intereses, así como la información cuya difusión consideran es oportuna para enriquecer el debate público.

Finalmente, es importante mencionar que existen otras disposiciones, tales como las contempladas en el numeral 1 inciso b) del artículo 345 del COFIPE y en el tercer párrafo del artículo 7 del Reglamento de Acceso a Radio y Televisión en Materia Electoral que confirman la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional al imponer sanciones a las personas que la contravengan.

## **2.2 AFECTACIÓN AL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

A continuación comenzaremos nuestra argumentación orientada a demostrar que la restricción contemplada en el artículo 41 constitucional es violatoria de principios básicos ya enunciados en este trabajo. Sin embargo, reconocemos los méritos de las argumentaciones que afirman que la restricción mencionada es necesaria para garantizar la igualdad en la contienda electoral. El objetivo de un trabajo de tesis como el presente, es precisamente el debate académico y con sustento. Reconocemos las diferentes vertientes de pensamiento que existen sobre este tema, algunas de ellas

---

<sup>190</sup> *Id.*

encontradas. Nuestra posición se orienta al fortalecimiento de la libertad. La contraria a un supuesto fortalecimiento de la equidad. Ahí está el debate.

Pareciera que la *ratio legis* de la reforma electoral pretende lograr equidad entre los partidos políticos que contienden en las campañas electorales, así como sentar las bases sobre las cuales se debe de partir a efecto de evitar contiendas injusta entre los partidos políticos. No obstante lo anterior, esta reforma ha generado, *de facto*, una prohibición cuya consecuencia, en el último de los casos, constituye un privilegio no justificado en favor de los partidos políticos.

A través de esta reforma, se les otorga a los partidos políticos la posibilidad exclusiva de hacer uso de los tiempos que el Estado mexicano tiene en radio y televisión a efecto de emitir sus mensajes así como la información y propaganda política que estimen necesaria en tiempos electorales. La reforma no sería tan grave si dejara la puerta abierta a los particulares para hacer lo propio. Desgraciadamente la reforma no contempla esta posibilidad en favor de los particulares sino que, por el contrario, impone sanciones a quienes contravengan esta prohibición<sup>191</sup>. En pocas palabras, la reforma deja a los ciudadanos sin acceso a los medios masivos de comunicación social en México (como lo son el radio y la televisión) y, consecuentemente, los priva de voz y de cualquier opinión e información que quisieran difundir a través de estos medios.

Como se verá más adelante, en una sociedad democrática, los derechos de los partidos políticos deben de estar limitados por los derechos de las personas.<sup>192</sup> Consecuentemente, los derechos e intereses de los partidos políticos, o de cualquier

---

<sup>191</sup> Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, artículos 345, 350 y 354.

<sup>192</sup> *Infra*, “Consecuencias políticas y sociales”.

otra organización pública o privada, no deben de anteponerse a los derechos de los individuos.

En este sentido, es importante mencionar que el Estado no únicamente está obligado a garantizar a los individuos la libertad de expresión, sino que, además, debe de protegerla de las “fuerzas fácticas” que anidan en la sociedad civil y que son ajenas a los poderes públicos y, consecuentemente, a sus reglas y limitaciones. El Estado debe de fomentar la creación y existencia de diversos medios de comunicación a efecto de que las “fuerzas fácticas” no condicionen la voluntad de autodeterminación de los individuos al

[P]roporcion[ar] información parcial o deformada, presenta[r] los problemas en términos distorsionados, no presenta[r] otros problemas de igual o mayor relevancia, sug[erir] parámetros de juicio inadecuados o de alguna manera trucados; en suma, haciéndonos usar lentes que deforman, que nos impiden ver correctamente la realidad, juzgar, querer de manera autónoma. Y, por lo tanto, nos impide tener la capacidad de ser libres.<sup>193</sup>

Es evidente que, bajo el pretexto de garantizar la equidad en el proceso electoral, las restricciones previstas en la reforma han afectado adversamente el derecho a la libertad de expresión de los individuos y, a diferencia de lo sostenido por Michelangelo Bovero, han puesto por encima de los derechos de las personas humanas, las prerrogativas de los partidos políticos. Lo anterior resulta contradictorio entre los principios democráticos previstos en la Constitución y atenta en contra de lo previsto por la Convención Americana.

Al desarrollar el capítulo relacionado con la democracia vimos la importancia que tanto la publicidad como la protección a los derechos a la libertad de expresión tienen para el régimen democrático. Asimismo, vimos que los derechos fundamentales, tales

---

<sup>193</sup> BOVERO, Michelangelo. *Una gramática de la democracia contra el gobierno de los peores*, p. 93.

como el derecho a la libertad de expresión y el derecho al acceso a la información se encuentran dentro de la esfera de lo *indecidible* en virtud de que la mayoría, ni siquiera por unanimidad, puede imponer límites o restricciones excesivas sobre éstos.<sup>194</sup> Es decir, si bien es cierto que todo derecho de libertad puede estar sujeto a las restricciones que sean necesarias en una sociedad democrática para proteger la seguridad nacional, el orden, la paz y la moral públicos, así como los derechos y libertades de los terceros, no es dable que por la vía legislativa prácticamente se anulen derechos.

No obstante lo anterior, pareciera que los legisladores han hecho caso omiso a estos principios y, consecuentemente, han decidido publicar una reforma cuya consecuencia afecta los derechos fundamentales de los individuos al anular la posibilidad de que a través de los espacios disponibles en radio y televisión, los individuos difundan la propaganda política que estimen oportuna.

En este sentido, es importante recordar que los Estados signatarios de la Convención Americana, tal como lo es México, se obligaron a proteger la libertad de los individuos en sus dos acepciones: desde el punto de vista positivo y desde el punto de vista negativo. En efecto, la libertad democrática consiste en otorgar a todos los miembros de una comunidad derechos políticos sin subordinación alguna a una voluntad externa impuesta de manera arbitraria por el Estado. En pocas palabras, cada individuo debe tener la posibilidad de participar, de manera autónoma y sin restricciones arbitrarias, en la autodeterminación y toma de decisiones de su país. Con base en lo anterior, se puede afirmar que la reforma viola a la libertad de expresión de todos los ciudadanos tanto en su sentido negativo como en su sentido positivo.

---

<sup>194</sup> *Supra*, “Derecho a la libertad de expresión y el sistema democrático mexicano”.

Finalmente, es importante recordar lo que la Corte Interamericana ha dicho acerca del derecho limitado que tienen los Estados para restringir los derechos fundamentales:

Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación 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 Convención”.<sup>195</sup>

Al limitar el derecho a la libertad de expresión de manera “exclusiva” a los partidos políticos, México atenta en contra del derecho a la libertad de expresión según lo previsto por la Convención. En efecto, el ataque que representa la reforma al derecho a la libertad de expresión es muy similar al que la Corte condenó en su Opinión Consultiva OC-5/85, de fecha 13 de noviembre de 1985. En ella la Corte Interamericana concluyó que:

Primero

Por unanimidad

[L]a colegiación obligatoria de periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Segundo

Por unanimidad

[L]a Ley No. 4420 de 22 de setiembre de 1969, Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, objeto de la presente consulta, en cuanto impide a ciertas personas el pertenecer al Colegio de Periodistas y, por consiguiente, el uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse y

---

<sup>195</sup> La Colegiación Obligatoria de Periodistas, párrafo 67.

transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.<sup>196</sup>

En dicha Opinión, la Corte señaló, entre otras cosas, que “dentro de una sociedad democrática, [es necesario que] 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>197</sup> De igual forma, la Corte concluyó que exigir que los periodistas se coaligaran traería consecuencias nefastas para la democracia que “conduc[irían] a limitar de modo permanente, en perjuicio de los no colegiados, el derecho de hacer uso pleno de las facultades que reconoce a todo ser humano el artículo 13 de la Convención, lo cual infringe principios básicos del orden público democrático sobre el que ella misma se fundamenta”.<sup>198</sup> En el caso en concreto, se podría decir lo mismo respecto a la necesidad de asociarse a un partido político para poder ejercer el derecho a la libertad de expresión a través del radio y la televisión.

### 2.3 CONSECUENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Entre los efectos y consecuencias de la reforma al artículo 41 se pueden mencionar las siguientes: **(i)** imposición de restricciones contrarias a los derechos humanos; **(ii)** inhibición y frustración del pleno ejercicio de la libertad de expresión de las ideas a que se tienen derecho; **(iii)** restricción al derecho de acceso y aliento a la vida democrática deliberativa; **(iv)** modificación de los valores constitucionales del régimen democrático deliberativo; **(v)** reducción del campo del ejercicio de la libertad de expresión de las ideas, así como de la libertad para deliberar e ir más allá del rol de

---

<sup>196</sup> *Id.*, Opinión de la Corte.

<sup>197</sup> *Id.*, párrafos 68-69.

<sup>198</sup> *Id.*, párrafo 70.

votante, espectador y encuestado, arrancando y eliminando de dicha esfera el derecho de los individuos para acceder al radio y a la televisión, con igualdad y equidad; **(vi)** supresión y negación del derecho humano de los individuos para crear espacios para la deliberación pública bajo una base razonable de igualdad y sin coerción alguna; **(vii)** tratamiento discriminatorio e inequitativo a los individuos, a quienes se les ha restringido su derecho de expresión y deliberación frente a los partidos políticos, que tienen el derecho al uso de la radio y la televisión como medios de comunicación social en materia política; **(viii)** frustración y restricción del derecho humano de los individuos a crear una opinión pública crítica y democrática, desplegando actividades y corrientes de opinión en una esfera pública, sobre cuestiones que afectan a la comunidad; **(ix)** supresión del derecho de libertad de expresión para debatir sobre cualquier tema que afecte la esfera pública en época electoral; **(x)** supresión del derecho a informar, y el correlativo derecho a escuchar y poder ser escuchado, en un ambiente que favorezca la independencia de los individuos y que garantice las condiciones del debate, para que la sociedad determine el interés y destino colectivos; **(xi)** inhibición y frustración del pleno ejercicio de la libertad para asociarse, o no, a que tienen derecho los individuos; **(xii)** frustración, suspensión y restricción del derecho de acceso y aliento a la vida democrática, y **(xiii)** desconocimiento y afectación de los derechos humanos de los individuos contemplados en la Constitución y en la Convención Americana.

De acuerdo con Valentina Pazé, la democracia no debe de reducirse a la “competencia entre *élites* por la conquista del voto”<sup>199</sup> sino que, por el contrario, debe de procurar la participación de todos los individuos en el debate público así como,

---

<sup>199</sup> PAZÉ, Valentina. *op. cit.*, p. 187.

consecuentemente, “en la producción del ordenamiento jurídico”.<sup>200</sup> Pareciera que a través de la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional, se está sofocando la opinión, información y propaganda política que cualquier individuo que no pertenezca a un partido político pueda expresar, difundir o hacer a través del radio y la televisión. Es importante tomar en cuenta que permitir el acceso a la radio y la televisión para hacer propaganda política única y exclusivamente a los partidos existentes, con los cuales la mayoría de la población no comulga,<sup>201</sup> implica desconocer los derechos de la mayoría de la población.

Esta violación al derecho a la libertad de expresión no sólo afecta el debate público político que se desarrolla en México sino que, en última instancia, afecta la soberanía del pueblo mexicano, en virtud de que los ciudadanos se ven obligados a escuchar única y exclusivamente los mensajes políticos difundidos por los partidos políticos existentes, con los cuales no se sienten identificados.<sup>202</sup> Lo anterior trae como consecuencia que el ejercicio de voto de los ciudadanos, a través del cual ejercen su soberanía, se vea mutilada como consecuencia de la falta de información, lo cual deriva en que la mayoría de los ciudadanos emitan votos no informados.

La reforma ha demostrado ser sumamente perniciosa para la democracia en México si tomamos en cuenta que: **(i)** la mayoría de las personas se informan a través

---

<sup>200</sup> *Id.*

<sup>201</sup> Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: legalidad, legitimidad de las instituciones y rediseño del Estado. IFEIJ, UNAM, 2011, pregunta número 40. *Ver supra*, “Derecho a la libertad de expresión y el sistema democrático mexicano”, nota al pie número 148.

<sup>202</sup> Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: legalidad, legitimidad de las instituciones y rediseño del Estado. IFEIJ, UNAM, 2011, pregunta número 40. *Ver supra*, “Derecho a la libertad de expresión y el sistema democrático mexicano”, nota al pie número 148 e *infra*, “Consecuencias políticas y sociales”.

de la televisión y de la radio<sup>203</sup>; **(ii)** pocas personas tienen acceso a “las nuevas tecnologías”;<sup>204</sup> **(iii)** tan sólo un 35% de las personas con acceso a esa tecnología la utilizan de manera diaria (a diferencia de lo que ocurre con los radioescuchas y televidentes),<sup>205</sup> y **(iv)** la gran mayoría de las personas que tiene acceso a estas tecnologías no la utilizan con fines informativos, sino recreativos.<sup>206</sup>

Al respecto, la segunda *Encuesta sobre Cultura Constitucional*, levantada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, muestra que el porcentaje de los mexicanos que utilizan la tele y la radio para informares sobre asuntos públicos de interés nacional es abismal en comparación con el porcentaje de mexicanos que utilizan otros medios.<sup>207</sup> De acuerdo con dicho estudio, los medios de comunicación utilizados por los mexicanos para informarse sobre asuntos públicos de interés nacional se divide de la siguiente manera: 67% de los mexicanos se informan a través de la televisión,<sup>208</sup> 11% escuchando radio,<sup>209</sup> 8% a través de la lectura de periódicos<sup>210</sup> y sólo un 4% a través

---

<sup>203</sup> Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: legalidad, legitimidad de las instituciones y rediseño del Estado. IFEIJ, UNAM, 2011, pregunta número 5.

<sup>204</sup> Por “nuevas tecnologías”, nos referimos a Internet y medios de comunicación electrónica derivados de esta red.

<sup>205</sup> Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), *Estadísticas sobre disponibilidad y uso de tecnología de información y comunicaciones en los hogares, 2010*. INEGI 2011, p. 23, disponible en [http://www.inegi.org.mx/prod\\_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/encuestas/especiales/endutih/2010/endutih2010.pdf](http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/encuestas/especiales/endutih/2010/endutih2010.pdf)

<sup>206</sup> Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), *Estadísticas sobre disponibilidad y uso de tecnología de información y comunicaciones en los hogares, 2010*, INEGI 2011, pp. 21-22, disponible en: [http://www.inegi.org.mx/prod\\_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/encuestas/especiales/endutih/2010/endutih2010.pdf](http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/encuestas/especiales/endutih/2010/endutih2010.pdf)

<sup>207</sup> Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: legalidad, legitimidad de las instituciones y rediseño del Estado. IFEIJ, UNAM, 2011, pregunta número 5.

<sup>208</sup> *Id.*

<sup>209</sup> *Id.*

<sup>210</sup> *Id.*

de Internet<sup>211</sup>. Es decir, de acuerdo con dicho estudio, un 78% de la población en México utiliza radio y televisión para informarse de asuntos públicos, mientras que tan sólo un 4% lo hace a través de Internet. Consecuentemente, el impacto de la reforma es muchísimo mayor y afecta al mayor sector de la población mexicana, misma que se informa a través de la radio y la televisión.

Miguel Carbonell analiza estas cifras en un artículo titulado *Verborrea e incultura constitucional*, publicado el 1 de febrero de 2012 en la revista de Nexos<sup>212</sup>, y llega a la conclusión de que:

Esto permite suponer que, de momento, la televisión sigue siendo el gran escaparate de la política mexicana y la ventana a través de la cual los ciudadanos perciben la situación del país y se asoman a sus debates más relevantes [ . . . ] En los resultados de la encuesta llama la atención la poca utilización de Internet para informarse de asuntos de interés público; parece extraño el dato, no solamente por lo bajo (4%), sino porque disminuyó entre 2003 y 2011, años en los que el uso de Internet se ha extendido de forma muy considerable (en junio de 2011 diversos medios de comunicación informaron que ya habíamos alcanzado la cifra de 40 millones de personas que utilizan Internet en México).<sup>213</sup>

Por otro lado, en un artículo titulado *Televisión en México*, mismo que se publicó en la revista Bien Común, se analiza la Encuesta Nacional de Prácticas y Consumo Culturales levantada por el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes en 2003 y se concluye que:

De acuerdo a la Encuesta Nacional de Prácticas y Consumo Culturales levantada por el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes en 2003, “resalta la gran presencia cotidiana de las industrias culturales, y en particular de los medios masivos de

---

<sup>211</sup> *Id.*

<sup>212</sup> CARBONELL, Miguel. *Verborrea e incultura constitucional*. Nexos en línea, 1 de febrero de 2012, disponible en: <http://www.nexos.com.mx/?P=leerarticulo&Article=2102550>, consultado por última vez el 26 de febrero de 2013.

<sup>213</sup> *Id.*

comunicación, en todos los ámbitos sociales y territoriales. Por ejemplo, más de 95% de los entrevistados acostumbra ver televisión y más de 87% acostumbra oír la radio. El tiempo dedicado a estos medios es significativo: casi la mitad de los encuestados (48.9%) ve entre dos y cuatro horas al día la televisión y más de la tercera parte (35.3%) escucha entre dos y cuatro horas diarias la radio. Casi ocho de cada 10 entrevistados (78.9%) acostumbra escuchar música grabada y casi uno de cada tres le dedica a esta actividad entre dos y cuatro horas diarias". Asimismo, la encuesta reveló que "el equipamiento de los hogares muestra también la gran penetración de las industrias culturales: 97.9% de los entrevistados tiene televisión en casa, y de ellos 37.2% responde tener dos o más; 95.8% tiene aparato de radio, y de ellos 25% comenta tener dos o más; 76.5% de los entrevistados expresa tener libros en casa y entre 60% y 80% tiene objetos relacionados con la reproducción de música grabada como discos compactos. . .".<sup>214</sup>

Con base en lo anterior se puede desprender que la restricción contemplada en la reforma es sumamente nociva para el sistema democrático mexicano. Al respecto, Lorenzo Córdova Vianello ha dicho que la participación de todos los actores relevantes en la toma de decisiones es indispensable para el correcto funcionamiento de la democracia.<sup>215</sup> Concluye diciendo que, en caso de que hayan ganadores y perdedores predefinidos, como en este caso se podría decir que son el 38.3% de los ciudadanos que no se sienten identificados con los partidos (mismos que se encuentran reprobados en calificaciones de confiabilidad por parte de los ciudadanos tan sólo por arriba de la

---

<sup>214</sup>. Bien Común. "Televisión en México", Numeralia, Año 14, Número 170, febrero de 2009, Fundación Rafael Preciado Hernández, A.C., disponible en: <http://www.fundacionpreciado.org.mx/biencomun/bc170/BC170.pdf>.

<sup>215</sup> CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo. "Hacia una ley de partidos políticos. Ejes temáticos para la discusión". En: ÁVILA ORTIZ, Raúl, CORDOVA VIANELLO, Lorenzo y ZOVATTO, Daniel (Coord.) *¿Hacia una ley de partidos políticos? experiencias latinoamericanas y prospectiva para México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, Núm. 190, México, 2012, pp. 133-156. Ver también, CORDOVA VIANELLO, Lorenzo. "Bobbio y la edad de los derechos". En: CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo y SALAZAR UGARTE, Pedro. *op. cit.*, pp. 74-78.

policía y de los servidores público, respectivamente<sup>216</sup>), la democracia será una mera ilusión.<sup>217</sup> En palabras de Lorenzo Cordova:

Democracia implica, en primer lugar, reconocimiento y respeto de las diferencias. Sin ese ejercicio elemental de tolerancia, de respeto de los derechos fundamentales, si se limita y se excluye a algunos competidores, si hay ganadores y perdedores predefinidos, el juego democrático se vacía, se desnaturaliza y se vuelve, en el mejor de los casos, lo que Michelangelo Bovero ha llamado una “democracia de la apariencia”.<sup>218</sup>

Bobbero también critica esta tendencia al decir que:

Lo que ha sucedido en los Estados democráticos es [que] los grupos se han vuelto cada vez más los sujetos políticamente relevantes, las grandes organizaciones, las asociaciones de la más diferente naturaleza, los sindicatos de las más diversas actividades, los partidos de las más diferentes ideologías y, cada vez menos, los individuos.<sup>219</sup>

Con base en lo anterior, así como en principios y fundamentos constitucionales, los derechos de los partidos políticos deberían de estar limitados por los derechos de las personas. Dicho de otra manera, los derechos de los partidos políticos no deben ponerse por encima de los derechos de los individuos en virtud de que las justas exigencias de la democracia deben orientar la interpretación del derecho en general, desde la Constitución hasta el más minucioso reglamento.

---

<sup>216</sup> De acuerdo con la Segunda Encuesta Nacional de Cultura Constitucional mencionada con anterioridad, los partidos políticos tienen una calificación promedio de confiabilidad de 5.5 (en donde 10 representa mucha confianza y 0 ninguna confianza). Cabe mencionar que, de conformidad con este estudio, los partidos políticos representan la segunda institución que menos confiabilidad tiene entre los mexicanos (únicamente por debajo de los servidores públicos y la policía, quienes están empatados en primer lugar con una calificación de confiabilidad de 5.4).

<sup>217</sup> BOVERO, Michelangelo. *Una gramática de la democracia contra el gobierno de los peores*, p. 93. Ver también, CORDOVA VIANELLO, Lorenzo. *op. cit.*

<sup>218</sup> CORDOVA VIANELLO, Lorenzo. *op. cit.*, p. 76.

<sup>219</sup> BOBBIO, Norberto. *El futuro de la democracia*, pp. 37-29.

Así las cosas, pareciere que la restricción prevista en la reforma, no representa las justas exigencias de una sociedad democrática de nuestros tiempos. Si bien algunas democracias contemplan una restricción similar en su legislación, no todas lo hacen. El Consejero Lorenzo Cordova, al discutir el Proyecto de Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral por el cual se da respuesta al escrito presentado por los “Intelectuales”,<sup>220</sup> elogia esta restricción y señala lo siguiente:

[E]ste Modelo de Comunicación Política, repito, introducido en la Reforma Electoral del año 2007 y centrado en la prohibición de compra de publicidad, es un Modelo no inédito, es un Modelo no innovador, sino es un Modelo que es reproducido en un conjunto de democracias consolidadas en el mundo, como son España, Francia, Alemania, Inglaterra, Italia, Brasil y Chile; y creo que nadie en su sano juicio podría considerar que éstas, algunas de ellas las democracias más viejas del mundo, son democracias que se fundan en el ámbito de su Sistema Electoral, en la violación de ese, que es una libertad fundamental.<sup>221</sup>

La mayoría de las democracias no incluyen una restricción a la libertad de expresión en términos tan intrusivos y mutilantes. Parafraseando al Consejero Córdoba, “nadie en su sano juicio podría considerar que éstas, algunas de ellas las democracias más viejas del mundo, son democracias que se fundan en el ámbito de su Sistema Electoral, en la violación de ese, que es una libertad fundamental”. El mismo

---

<sup>220</sup> Como se verá más adelante, al igual que el señor Gumesindo, los ciudadanos Federico Jesús Reyes Heróles González Garza, Héctor Manuel de Jesús Aguilar Camín, Jorge Castañeda Gutman, Luis de la Barreda Solórzano, Gerardo Estrada Rodríguez, Jorge D. Fernández Menéndez, Miguel Limón Rojas, Ángeles Mastreta Guzmán, José Roldán Xopa, Luis Rubio Freidberg, Sergio Sarmiento Fernández de Lara, Leo Zuckerman Behar y María Isabel Turrent Díaz presentaron un escrito ante el IFE en el cual solicitaban la desapplicación de la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional por considerar que la misma resulta ser contraria a la Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>221</sup> Versión estenográfica de la sesión extraordinaria del Consejo General del Instituto Federal Electoral, celebrada en el salón de sesiones del propio Instituto. México, D.F., a 24 de mayo de 2012, 46ª parte, consultada por última vez en: <http://www.ife.org.mx/docs/IFE-v2/CNCS/CNCS-VersionesEstenograficas/2012/05%20Mayo/VESE240512.pdf>, el 25 de febrero de 2013 (“Versión estenográfica de la sesión extraordinaria del Consejo General del Instituto Federal Electoral de fecha 24 de mayo de 2012”), p. 96.

argumento que el usa para España, Francia, Alemania, Inglaterra o Italia, nosotros lo podríamos usar para Estados Unidos, Canadá, Noruega, Suiza, etc. Más aún, *la restricción establecida en México no se le parece en nada a las restricciones que contemplan las democracias citadas por el Consejero Córdova*. El mismo Consejero Nacif, al referirse a los argumentos planteados por su colega, precisó lo siguiente:

Si estas restricciones se justifican, es una conclusión a la que tenemos que llegar revisando la experiencia, particularmente la nuestra, la de otros países como lo mencionó el Consejero Electoral Lorenzo Córdova, en algunos casos se ha optado por algún modelo parecido; *no todos los países que mencionó tienen las restricciones de la misma manera que las tenemos acá*.

En algunos países, por ejemplo la contratación en radio es perfectamente permitida, entre los cuales mencionó el Consejero Electoral Lorenzo Córdova.<sup>222</sup>

De igual forma, argumentar que por el mero hecho de que en algunos países se contempla una restricción similar a la existente en el artículo 41 de la Constitución representa un argumento poco creíble y, sin duda, no justificativo de una restricción al derecho a la libertad de expresión. En primer lugar, todas y cada una de las restricciones deben de ser analizadas a la luz de la sociedad (y del contexto histórico y social) en la cual son aplicables o se han impuesto. En segundo lugar, conforme a lo establecido por la Corte Interamericana en *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*:

[E]l bien común reclama la máxima posibilidad de información y es el pleno ejercicio del derecho a la expresión lo que la favorece. Resulta en principio contradictorio invocar una restricción a la libertad de expresión como un medio para garantizarla, porque es desconocer el carácter radical y primario de ese derecho como inherente a cada ser humano individualmente considerado aunque atributo, igualmente, de la sociedad en su conjunto. Un sistema de control al derecho de expresión en nombre de una supuesta garantía de la corrección y veracidad de la información

---

<sup>222</sup> Versión estenográfica de la sesión extraordinaria del Consejo General del Instituto Federal Electoral de fecha 24 de mayo de 2012, 47ª parte, p. 98.

que la sociedad recibe puede ser fuente de grandes abusos y, en el fondo, viola el derecho a la información que tiene esa misma sociedad.<sup>223</sup>

Asimismo, la posibilidad de que los individuos, en general, participen en la opinión pública mediante el ejercicio de la libertad de expresión a través del medio de su elección y preferencia, tal y como lo autoriza el artículo 13 del Pacto, favorece a los derechos humanos de carácter político, sin que sea un obstáculo o una amenaza para una sociedad democrática, sino todo lo contrario.

En este orden de ideas, la Corte Interamericana ha establecido que “el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos. Además, los Estados deben combatir prácticas discriminatorias y adoptar las medidas necesarias para asegurar una efectiva igualdad de todas las personas ante la ley”.<sup>224</sup>

Lejos de seguir el criterio establecido por la Corte Interamericana, México ha limitado este derecho únicamente a los partidos políticos, generando en México dos clases de personas, aquellos cuyo derecho a la libertad de expresión les permite fomentar y esparcir sus ideas políticas, y aquellos cuyo derecho a la libertad de expresión se limita a la de ser un observador pasivo. Lo anterior obliga a toda persona que pretenda expresar su opinión acerca de un candidato o de un partido político, a través de radio o televisión, a coaligarse a un partido político de los ya establecidos.

---

<sup>223</sup> La Colegiación Obligatoria de Periodistas, párrafo 70.

<sup>224</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, Sentencia de 23 de Junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 185; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados” (“*Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*”), párrafo 88; *Caso López Álvarez Vs. Honduras*, párrafo 170.

Únicamente en caso de pertenecer a un partido, se tendrá el pleno goce de un derecho que en principio, al ser un derecho fundamental, debiera de ser universal e impersonal.

Al respecto, coincidimos plenamente con las siguientes expresiones del Consejero Benito Nacif:

Dice que esta prohibición, no prohíbe ni limita el derecho de las personas a expresar sus opiniones. Sí lo limita. ¿Por qué? Porque concede a los partidos políticos y a las autoridades electorales el monopolio sobre una parte importante del discurso político y eso es un hecho.

La pregunta es: ¿Esto se justifica a la luz de las consecuencias, de los beneficios en términos de equidad? ¿Se justifica silenciar a la sociedad civil en aras de la equidad? Son preguntas que creo que tenemos que regresar a ellas a la luz de la experiencia, pero no estoy de acuerdo en la argumentación aquí planteada.

Dice: “Tampoco limita o prohíbe a las personas comprar tiempo en espacios, en medios de comunicación para fines distintos a los político-electorales”.

Esto es cierto y no es cierto al mismo tiempo, porque es tan subjetivo determinar qué busca fines políticos electorales, que claramente ha habido una pendiente resbalosa, en la cual a la luz de la aplicación de esta prohibición se han venido silenciando expresiones que desde mi punto de vista son legítimas y parte esencial de una democracia.

Considerar que la contratación de espacios en radio y en televisión es solamente una cuestión comercial, cuando se trata de discurso público, me parece que es una afirmación completamente desproporcionada e insensible al propósito que busca la libertad de expresión al proteger precisamente el discurso público.<sup>225</sup>

Si bien es cierto que el derecho a la libertad de expresión se debe de ejercer con ciertos límites, éstos, en ningún momento deben de ser excesivos y, de cualquier modo, sólo deben dar lugar a responsabilidades ulteriores. Vale la pena mencionar que una reciente sentencia de la Corte Interamericana apoya todo lo dicho con

---

<sup>225</sup> Versión estenográfica de la sesión extraordinaria del Consejo General del Instituto Federal Electoral de fecha 24 de mayo de 2012, 47ª parte, p. 98.

anterioridad al establecer que “la libertad de pensamiento y de expresión comprende ‘no solo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole’”.<sup>226</sup>

Retomando las ideas de Lorenzo Cordova, sin un ejercicio elemental de tolerancia y de respeto a los derechos fundamentales, tal como lo es el derecho a la libertad de expresión, “si se limita y se excluye a algunos competidores”,<sup>227</sup> en este caso a todas las personas que no sean o pertenezcan a un partido político, “el juego democrático se vacía, se desnaturaliza y se vuelve, en el mejor de los casos, lo que Michelangelo Bovero ha llamado una ‘democracia de la apariencia’”.<sup>228</sup>

El verdadero problema de la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional no es que restrinja el derecho a la libertad de expresión sino que, al hacerlo, atenta en contra de la democracia en México.

---

<sup>226</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gomes Lund Y Otros (“Guerrilha Do Araguaia”) Vs. Brasil*, Sentencia de 24 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 107.

<sup>227</sup> CORDOVA VIANELLO, Lorenzo. *op. cit.*, p. 76.

<sup>228</sup> *Id.*

### 3. LA PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 41 CONSTITUCIONAL Y LAS ELECCIONES FEDERALES DEL 2012

#### 3.1 EL CASO SUP-JDC-1749/2012 (*CASO GUMESINDO*)

##### 3.1.1 Antecedentes

El 14 de febrero de 2012, el señor Gumesindo García Morelos presentó un escrito ante la Junta Local Ejecutiva del Instituto Federal Electoral en Michoacán en el cual solicitaba la contratación de tres espacios con una duración de treinta segundos cada uno, en una estación de radio local, con la finalidad de criticar a todos los partidos políticos así como a sus “candidatos a ocupar la titularidad del Poder Ejecutivo Federal”.<sup>229</sup> El señor Gumesindo hizo hincapié en el hecho de que accedería a los tiempos radiofónicos, a su costo, para criticar a todos los partidos políticos así como a sus respectivos candidatos para ocupar el cargo de Presidente de la República. En concreto, el señor Gumesindo presentó la siguiente solicitud:

Solicito respetuosamente me autorice la contratación de tres espacios de treinta segundos cada uno en estación de radio, que se encuentre dentro de su padrón autorizado, de esta ciudad. Lo anterior, para los fines de hacer efectiva la dimensión social de la libertad de expresión, misma que no se limita a poder escribir y hablar, sino que se requiere de acceso a cualquier medio que permita difundir ideas u opiniones con la finalidad de poder llegar a la mayor cantidad de ciudadanos, generando debate para conformar el elemento esencial de la democracia: la opinión pública. Es decir, deseo acceder a tiempos radiofónicos a mi costo para criticar a todos los partidos, y sus precandidatos, y candidatos a ocupar la titularidad del Poder Ejecutivo Federal.<sup>230</sup>

---

<sup>229</sup> Escrito dirigido al Consejo General del Instituto Federal Electoral, presentado por el señor Gumesindo García Morelos el 14 de febrero de 2012.

<sup>230</sup> Escrito dirigido al Consejo General del Instituto Federal Electoral, presentado por el señor Gumesindo García Morelos el 14 de febrero de 2012. *Ver también*, Sentencia del Juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano, de fecha 27 de junio de 2012, identificado con el número de expediente número SUP-JDC-1749/2012, presentado por el señor Gumesindo García Morelos en su calidad de actor, en contra del Consejo General del Instituto Federal Electoral en su calidad de autoridad responsable (“Sentencia SUP-JDC-1749/2012”).

El 20 de febrero de 2012, seis días después de haber presentado la solicitud, el Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral dio respuesta al escrito del señor Gumesindo mediante oficio número DEPP/0547/2012.<sup>231</sup> En la respuesta del Director Ejecutivo se estableció que, a pesar de que los espacios radiofónicos habían sido solicitados para criticar a todos los partidos políticos y a sus candidatos (y no sólo a uno de ellos), de conformidad con la prohibición del artículo 41 constitucional, una persona física tiene prohibido contratar espacios radiofónicos para llevar a cabo los actos solicitados en la petición del señor Gumesindo.<sup>232</sup> Consecuentemente, el Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral resolvió que no se encontraba facultado para “pronunciarse de manera positiva sobre la contratación de tiempos en radio, entre una persona física y un concesionario”.<sup>233</sup>

El dos de marzo de 2012, Gumesindo promovió un recurso de apelación en contra de la resolución del Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral.<sup>234</sup> El 22 de marzo la Sala Superior acordó reencauzar el recurso de apelación promovido por el señor Gumesindo a un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.<sup>235</sup> El 26 de abril, la Sala Superior

---

<sup>231</sup> Oficio número DEPPP/0547/2012, de fecha 28 de febrero de 2012, emitido por el Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral. *Ver también*, Sentencia SUP-JDC-1749/2012.

<sup>232</sup> *Id.*

<sup>233</sup> *Id.*

<sup>234</sup> Recurso de apelación en contra del oficio número DEPPP/0547/2012, radicado bajo la clave SUP-RAP-98/2012, promovido el día 2 de marzo de 2012 por el señor Gumesindo García Morelos. *Ver también*, Sentencia SUP-JDC-1749/2012.

<sup>235</sup> Sentencia SUP-JDC-1749/2012.

dictó una sentencia en la que: **(i)** se resolvió que el Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral no gozaba de facultades para dar respuesta definitiva sobre la autorización solicitada; **(ii)** se revocó la decisión emitida por el Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos, y **(iii)** se ordenó al Consejo General del Instituto Federal Electoral a dar respuesta a la solicitud formulada por el señor Gumesindo.<sup>236</sup>

El 2 de mayo de 2012, el Consejo General del Instituto Federal Electoral emitió un acuerdo identificado con el número CG273/2012, mediante el cual desahogó la

---

<sup>236</sup> *Id.*

[S]e advierte que la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos, en tanto órgano ejecutor y de apoyo del Comité de Radio y Televisión, no goza de atribuciones para autorizar o negar una solicitud de tiempos en radio, sino, en todo caso, para, dentro del ámbito de sus facultades, una vez que se haya tomado alguna determinación, coadyuvar a su observancia.

Bajo esta perspectiva, al estimarse por esta Sala que el Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral, conforme al diseño que enmarca sus actividades, cumple una función eminentemente ejecutiva, y por tanto carece de facultades para dictar determinación alguna sobre un derecho como el que se pretende, deberá, sin mayor pronunciamiento revocarse la decisión que se impugna.

[. . .]

En tales condiciones, como quedó establecido, se colige que el referido funcionario, sin facultad para la toma de decisiones en materia de acceso a radio se pronunció sobre la pretensión del actor, de ahí que el acto así surgido constituya una resolución emitida por autoridad incompetente.

Por tanto, esta Sala juzga procedente revocar la respuesta emitida por el Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral, contenida en el oficio DEPPP/0547/2012.

Finalmente, a efecto de garantizar al actor la satisfacción a su derecho de petición que consagra el artículo 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo procedente es ordenar al Consejo General del Instituto Federal Electoral que en plenitud de sus atribuciones, a la brevedad dé respuesta a la solicitud formulada por el accionante por escrito de catorce de febrero del presente año, presentado en la propia fecha ante la Junta Local Ejecutiva con sede en Michoacán.

petición formulada por el señor Gumesindo.<sup>237</sup> En dicho acuerdo se negó la solicitud del señor Gumesindo de contratar, a su propio costo, espacios radioeléctricos con la finalidad de hacer propaganda negativa en contra de todos los partidos políticos y sus candidatos.<sup>238</sup>

El 11 de junio de 2012, el señor Gumesindo presentó demanda de juicio para la protección de derechos político-electorales del ciudadano ante la Junta Local Ejecutiva del Instituto Federal Electoral en el Estado de Michoacán a efecto de controvertir el acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral identificado con el número CG273/2012.<sup>239</sup> El 17 de junio se recibió en Oficialía de Partes de la Sala Superior el oficio número SCG/5708/2012 emitido por el Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral, en el cual se remitió la documentación necesaria para el estudio de la demanda.<sup>240</sup> En esa misma fecha, el Magistrado Presidente de la Sala Superior acordó integrar el expediente SUP-JDC-1749/2012 y turnarlo a la Ponencia de la Magistrada María del Carmen Alanís Figueroa, de conformidad con el artículo 19 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.<sup>241</sup>

---

<sup>237</sup> Acuerdo número CG273/2012 emitido por el Consejo General del Instituto Federal Electoral, mediante el cual se desahoga la petición formulada por el C. Gumesindo García Morelos, en acatamiento a lo mandatado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación mediante sentencia recaída al juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, identificado bajo el expediente SUP-JDC-430/2012. *Ver también*, Sentencia SUP-JDC-1749/2012.

<sup>238</sup> *Id.*

<sup>239</sup> Demanda de Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano presentado el once de junio de 2012 por el señor Gumesindo García Morelos presentó ante la Junta Local Ejecutiva del Instituto Federal Electoral en el Estado de Michoacán, a fin de controvertir el Acuerdo número CG273/2012 emitido por el Consejo General del Instituto Federal Electoral, mediante el cual se desahoga la petición formulada por el C Gumesindo García Morelos, en acatamiento a lo mandatado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación mediante sentencia recaída al juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, identificado bajo el expediente SUP-JDC-430/2012 (“Demanda del señor Gumesindo”).

<sup>240</sup> Sentencia SUP-JDC-1749/2012.

<sup>241</sup> *Id.*

### 3.1.2 Jurisdicción y competencia de la Sala Superior

Conforme al artículo 99, párrafo segundo, fracción V de la Constitución, el Tribunal Electoral es la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral y constituye un órgano especializado del Poder Judicial de la Federación encargado de, entre otras cosas, resolver en forma definitiva e inapelable “[l]as impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos”.<sup>242</sup>

A través de su escrito de demanda, el señor Gumesindo inició un juicio para la protección de sus derechos político-electorales en el cual alegó violaciones a su derecho a la libertad de expresión en materia electoral. Al respecto, es importante mencionar que conforme a la Jurisprudencia 36/2002, el juicio para la protección de derechos político-electorales no se encuentra limitado a los derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos sino que, también, incluye los derechos fundamentales necesarios para el debido ejercicio de los primeros. La Jurisprudencia 36/2002 establece a la letra lo siguiente:

**JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. PROCEDE CUANDO SE ADUZCAN VIOLACIONES A DIVERSOS DERECHOS FUNDAMENTALES VINCULADOS CON LOS DERECHOS DE VOTAR, SER VOTADO, DE ASOCIACIÓN Y DE AFILIACIÓN.**- En conformidad con los artículos 79 y 80 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, en relación con lo dispuesto en los artículos 17, segundo párrafo; 35, fracciones I, II y III; 41, fracciones I, segundo párrafo, in fine, y IV, primer párrafo, in fine, y 99, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano debe considerarse procedente no sólo cuando directamente se hagan valer presuntas violaciones a cualquiera

---

<sup>242</sup> Constitución, artículo 99, fracción V.

de los siguientes derechos político-electorales: I) De votar y ser votado en las elecciones populares; II) De asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país, y III) De afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos, sino también cuando se aduzcan violaciones a otros derechos fundamentales que se encuentren estrechamente vinculados con el ejercicio de los mencionados derechos político-electorales, como podrían ser los derechos de petición, de información, de reunión o de libre expresión y difusión de las ideas, cuya protección sea indispensable a fin de no hacer nugatorio cualquiera de aquellos derechos político-electorales, garantizando el derecho constitucional a la impartición de justicia completa y a la tutela judicial efectiva.<sup>243</sup>

Toda vez que el señor Gumesindo es un ciudadano de México que estima que su derecho fundamental a la libertad de expresión se ve afectado como consecuencia de la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional, la Sala Superior del Tribunal Electoral del poder Judicial de la Federación es el órgano jurisdiccional competente, y constitucionalmente facultado, para emitir una resolución “definitiva e inacatable”.<sup>244</sup>

### **3.1.3 Agravios hechos valer por el señor Gumesindo García Morelos**

El señor Gumesindo alega que el hecho de que hayan negado su solicitud para contratar tiempo aire en radio con la finalidad criticar a todos los partidos políticos y a sus candidatos representa una medida que contraviene a la Constitución y a la Convención Americana de Derechos Humanos.

Asimismo, partiendo de la base de que la Convención Americana forma parte del ordenamiento jurídico mexicano como consecuencia de la reforma al artículo 1

---

<sup>243</sup> *José Luis Amador Hurtado Vs. Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral.* Jurisprudencia 36/2002, disponible en: Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 6, Año 2003, páginas 40 y 41. La Sala Superior en sesión celebrada el veinte de mayo de dos mil dos, aprobó por unanimidad de seis votos la jurisprudencia detallada con anterioridad y la declaró formalmente obligatoria.

<sup>244</sup> Constitución, artículo 99.

constitucional, el señor Gumesindo alega que el Estado mexicano se encuentra en incumplimiento de sus obligaciones internacionales de adecuar su derecho interno a efecto de garantizar el principio de *pacta sunt servanda* y *effet utile*. El señor Gumesindo se basa en jurisprudencia nacional e internacional para darle sustento a sus reclamaciones.

### **3.1.3.1 Violaciones al derecho a la libertad de expresión**

El señor Gumesindo parte del supuesto de que la libertad de expresión es un pilar fundamental para la democracia. Deja en claro que sin la debida protección del derecho a la libertad de expresión, tanto en su dimensión social como individual, no es posible cumplir con los fines de la democracia.<sup>245</sup> Asimismo, alega que la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional representa una censura previa y que, como tal, se encuentra expresamente prohibida tanto por la Constitución como por la Convención.<sup>246</sup>

El señor Gumesindo alega que “[!]os elementos fundantes de dicha prerrogativa convencional [(la libertad de expresión)] estriban en que las personas puedan difundir y divulgar a través de cualquier medio, ideas de cualquier índole, pensamientos, información, expresiones artísticas, sin limitación de fronteras”.<sup>247</sup> De acuerdo con los argumentos del señor Gumesindo, una debida garantía del derecho a la libertad de expresión no se limita al asegurar la protección de las actividades de hablar y escribir

---

<sup>245</sup> Demanda del señor Gumesindo.

<sup>246</sup> *Id.*

<sup>247</sup> *Id.*

sino que, también, deben de asegurar la existencia y acceso a los medios necesarios para difundir las ideas.<sup>248</sup>

En su escrito de demanda, el señor Gumesindo pone especial énfasis en la dimensión individual del derecho a la libertad de expresión en materia electoral pues gracias a esta dimensión es que las ideas de un individuo pueden esparcirse y transferirse a un mayor número de personas.<sup>249</sup> Concluye diciendo que para garantizar la dimensión individual del derecho a la libertad de expresión en materia política “es esencial el acceso a los medios de comunicación, principalmente para realizar una divulgación de la expresión que fiscaliza las prácticas electorales: partidos, precandidatos y candidatos”.<sup>250</sup>

Asimismo, el señor Gumesindo argumenta que las expresiones que se hagan en contra de funcionarios públicos gozan de una mayor protección que las que se hagan respecto de ciudadanos particulares en vista de que “[l]os protagonistas que participan en los procesos constitucionales, tienen carácter de personajes públicos, y por ende se encuentran sometidos a un mayor escrutinio”. Dicho argumento encuentra sustento en la siguiente tesis aislada:

**LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN.  
LA RESPONSABILIDAD POR INVASIONES AL HONOR DE  
FUNCIONARIOS U OTRAS PERSONAS CON  
RESPONSABILIDADES PÚBLICAS SÓLO PUEDE DARSE  
BAJO CIERTAS CONDICIONES, MÁS ESTRICHTAS QUE LAS  
QUE SE APLICAN EN EL CASO DE EXPRESIONES O  
INFORMACIONES REFERIDAS A CIUDADANOS  
PARTICULARES.-** Para que la exigencia de responsabilidad  
ulterior por la emisión de expresiones invasoras del honor de

---

<sup>248</sup> *Id.*

<sup>249</sup> *Id.*

<sup>250</sup> *Id.*

funcionarios públicos u otras personas relacionadas con el ejercicio de funciones públicas constituya una reacción jurídica necesaria, idónea y proporcional, deben satisfacerse condiciones más estrictas que las que se aplican en caso de invasiones al derecho al honor de ciudadanos particulares. Entre ellas se cuentan las siguientes: a) cobertura legal y redacción clara. Las causas por las que pueda exigirse responsabilidad deben constar en una ley, en sentido formal y material. Las leyes que establecen limitaciones a las libertades de expresarse e informar deben estar redactadas en términos claros y precisos para garantizar la seguridad jurídica, proteger a los ciudadanos de la arbitrariedad de las autoridades y evitar la disuasión expresiva y la autocensura, pues las fórmulas vagas o ambiguas no permiten a los ciudadanos anticipar las consecuencias de sus actos, otorgan una discrecionalidad excesiva a las autoridades 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 importancia; b) intención específica o negligencia patente. Las expresiones e informaciones deben analizarse bajo el estándar de la “malicia”, esto es, bajo un estándar que exige que la expresión que alegadamente causa un daño a la reputación de un servidor público se haya emitido con la intención de causar ese daño, con conocimiento de que se estaban difundiendo hechos falsos, o con clara negligencia en el control de su veracidad; de otro modo las personas podrían abrigar el temor de poder incurrir de modo inadvertido en responsabilidad por la emisión de expresiones o informaciones, lo cual podría llevarlos, directa o indirectamente, a restringir abruptamente el ejercicio de sus derechos a expresarse o informar; c) materialidad y acreditación del daño. Las reglas de imputación de responsabilidad posterior deben requerir que quien alega que cierta expresión o información causa daño en su honorabilidad tenga la carga de probar que el daño es real, que efectivamente se produjo; d) doble juego de la *exceptio veritatis*. Quien se expresa debe siempre poder bloquear una imputación de responsabilidad ulterior probando que los hechos a los que se refiere son ciertos y, complementariamente, no puede ser obligado a probar, como condición sine qua non para evitar esa responsabilidad, que los hechos sobre los cuales se expresó son ciertos; e) gradación de medios de exigencia de responsabilidad. El ordenamiento jurídico no puede contemplar una vía única de exigencia de responsabilidad, porque el requisito de que las afectaciones de derechos sean necesarias, adecuadas y proporcionales demanda la existencia de medidas leves para reaccionar a afectaciones leves y medidas más graves para casos más graves. Además, hay que tener presente que al lado de exigencia de responsabilidad civil y penal existe otra vía, ahora

expresamente mencionada en el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: el derecho de réplica que, 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; f) minimización de las restricciones indirectas. Al interpretar y aplicar las disposiciones constitucionales y legales en la materia no debe olvidarse que la plena garantía de las libertades consagradas en los artículos 6o. y 7o. de la Carta Magna no sólo exige evitar restricciones injustificadas directas, sino también indirectas. La proscripción de restricciones indirectas tiene muchas derivaciones posibles, pero entre ellas está sin duda la que obliga a prestar 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. Se trata, en otras palabras, de no generar 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>251</sup>

Toda vez que el señor Gumesindo pretende criticar a todos los partidos políticos, así como a sus candidatos a la presidencia, estima que su derecho a la libertad de expresión debe de ser garantizado y, consecuentemente, se le debe de permitir el acceso a la radio para difundir sus expresiones a efecto de fomentar y enriquecer el debate político.

Partiendo de los principios universales de la democracia tales como el “pluralismo”<sup>252</sup> y la “tolerancia”,<sup>253</sup> el señor Gumesindo explica que “detener mediante disposiciones, constitucionales, legales y administrativas, la libre circulación de las ideas constituye una práctica incompatible con los estándares de protección internacional”.<sup>254</sup> Lejos de impedir la difusión de ideas incómodas, continúa el

---

<sup>251</sup> Tesis: CCXXI/2009, Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 283.

<sup>252</sup> Sentencia SUP-JDC-1749/2012.

<sup>253</sup> *Id.*

<sup>254</sup> *Id.*

argumento del señor Gumesindo, el Estado mexicano debería de permitir que los ciudadanos participen en los procesos electorales no sólo como votantes espectadores sino, también, “mediante el debate y la crítica” tal cual lo establece el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.<sup>255</sup>

Con base en el documento citado con anterioridad, el señor Gumesindo alega que “[l]os ciudadanos también [deben de] participa[r] en la dirección de los asuntos públicos ejerciendo influencia mediante el debate y el diálogo público con sus representantes”. El señor Gumesindo concluye que esta participación únicamente podrá presentarse cuando exista una efectiva protección y garantía a los derechos de libertad de expresión, reunión y asociación. De acuerdo con la Observación General 25 antes citada:

La libre comunicación de información e ideas acerca de las cuestiones públicas y políticas entre los ciudadanos, los candidatos y los representantes elegidos es indispensable para garantizar el pleno ejercicio de los derechos amparados por el artículo 25. Ello comporta la existencia de una prensa y otros medios de comunicación libres, capaces de comentar cuestiones públicas sin censura ni limitaciones, así como de informar a la opinión pública. Requiere el pleno disfrute y respeto de los derechos garantizados en los artículos 19, 21 y 22 del Pacto, incluida la libertad de participar en actividades políticas individualmente o a través de partidos políticos y otras organizaciones, la libertad de debatir los asuntos públicos, de realizar manifestaciones y reuniones pacíficas, de criticar o de oponerse al gobierno, de publicar material político, de hacer campaña electoral y de hacer propaganda política.<sup>256</sup>

Sin explicar lo que son, el señor Gumesindo alega que la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional representa una censura previa. Asimismo, explica que estas censuras se encuentran expresamente prohibidas tanto por la

---

<sup>255</sup> Comité de Derechos Humanos (ONU). Observación General 25.

<sup>256</sup> *Id.*

Constitución como por la Convención. De acuerdo con los argumentos del señor Gumesindo, aún cuando el ordenamiento jurídico permitiera la imposición de censuras previas, el Estado mexicano debe de comprobar la necesidad de dicha censura. En otras palabras, “[n]o basta la justificación de la tutela de un principio constitucional, como el de equidad, para adoptar disposiciones que se encuentran prohibidas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.<sup>257</sup>

A pesar de que Gumesindo acepta que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto, y que el mismo puede sujetarse a determinados límites, explica que dichos límites deben de apegarse a los “supuestos restrictivos contenidos en los incisos del artículo 13.2 del Pacto de San José”. En este orden de ideas, Gumesindo explica que la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional no cumple con estos supuestos restrictivos. Concluye su escrito diciendo que “todas las disposiciones que se impugnan, resultan en sí mism[a]s inconvencionales al tratarse de actos previos, que impiden ejercer tan importante privilegio convencional [el derecho a la libertad de expresión]”. El señor Gumesindo basa sus argumentos en la siguiente resolución de la Corte Interamericana:

69. La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que: [la] función supervisora [de la Corte le] impone [. . .] prestar una atención extrema a los principios propios de una “sociedad democrática”. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. El artículo 10.2 [de la Convención Europea de Derechos Humanos] es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan y ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una “sociedad democrática”.

---

<sup>257</sup> Sentencia SUP-JDC-1749/2012.

Esto significa que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue. Por otra parte, cualquiera que ejerce su libertad de expresión asume “deberes y responsabilidades”, cuyo ámbito depende de su situación y del procedimiento técnico utilizado.

70. Es importante mencionar que el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión.<sup>258</sup>

### **3.1.3.2 Obligación por parte del Estado mexicano de adecuar su derecho interno**

El señor Gumesindo le exige al Estado mexicano que elimine la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional a efecto de garantizar el derecho a la libertad de expresión conforme a lo establecido en la Convención. La demanda del señor Gumesindo se basa en la incompatibilidad entre el artículo 13 de la Convención Americana, el cual prohíbe de manera expresa la censura previa, y la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional que, de acuerdo con el señor Gumesindo, constituye una censura previa.

De acuerdo con los argumentos del señor Gumesindo, no adecuar el derecho interno significaría atentar en contra de los principios de *pacta sunt servanda*, en virtud del cual los Estados que ratifican un tratado internacional se encuentran obligados a cumplir con el mismo,<sup>259</sup> y de *effet util*, a través del cual se obliga a los Estados parte

---

<sup>258</sup> *La Última Tentación de Cristo*, párrafo 69 y 70.

<sup>259</sup> De acuerdo con Hans Kelsen “[q]ue un tratado sea un hecho creador de derechos, que por un tratado se establezcan obligaciones y derechos, o en otros términos, que un tratado tenga fuerza obligatoria, se debe a una norma del derecho internacional consuetudinario que se expresa usualmente en la fórmula *pacta sunt servanda*”. KELSEN, Hans. *Principios de Derecho Internacional Público*. Traducción de Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida, Editorial El Ateneo, Buenos Aires, 1961, p. 268. Al respecto, Franz Von Liszt nos explica el *pacta sunt servanda* de la siguiente manera:

de un tratado internacional a modificar su ordenamiento jurídico interno a efecto de garantizar la protección y cumplimiento de las prerrogativas y obligaciones asumidas en el tratado internacional que corresponda.<sup>260</sup>

Respecto a la limitación contemplada en el artículo 1 de la Constitución en la cual se establece que los derechos humanos pueden ser limitados en “los casos y bajo las condiciones que [la misma] Constitución establece”, el señor Gumesindo alega que

---

La obligatoriedad de las normas del Derecho Internacional surge la voluntad de los Estados, que se obligan a sí mismos, no de la voluntad de un poder superior a ellos. El Derecho Internacional no es una ley, sino un contrato y, por lo mismo, un Derecho Positivo... La historia del Derecho nacional nos enseña que el derecho puede ser también un acuerdo entre partes iguales, y esta regla general aceptada sobre la conducta futura es Derecho, siempre que los que han estipulado el acuerdo no puedan desentenderse del de una manera caprichosa. Los acuerdos no siempre necesitan de un consentimiento expreso, pueden ser debidos a un consentimiento tácito, aunque en este caso sea menor su fuerza de obligar.

VON LISZT, Franz. *Derecho Internacional Público*. Traducción de Dominos Miral, Barcelona, 1929, pp. 13-15.

<sup>260</sup> De acuerdo con lo establecido por la propia Corte Interamericana por primera vez en la sentencia de competencia del caso Ivcher Bronstein, las disposiciones de la Convención:

[N]o puede[n] [. . .] estar a merced de limitaciones no previstas que sean invocadas por los Estados Partes por razones de orden interno.

Los Estados Partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales [. . .] [Las disposiciones de la Convención] debe[n] ser interpretada[s] y aplicada[s] de modo que la garantía que establece[n] sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presentes el carácter especial de los tratados de derechos humanos [. . .] y su implementación colectiva.

[. . .]

Una interpretación de la Convención Americana “de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”, lleva a esta Corte a considerar que un Estado Parte en la Convención Americana sólo puede desvincularse de sus obligaciones convencionales observando las disposiciones del propio tratado.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú, Sentencia de 24 de septiembre de 1999 (Competencia), párrafo 36-37 y 40.

esta excepción no puede contravenir lo establecido en el derecho convencional de los derechos humanos. El señor Gumesindo concluye diciendo que “ningún Estado puede invocar su derecho interno para incumplir con las obligaciones internacionales, sobre todo [en materia de derechos humanos]”<sup>261</sup> y que “[s]i bien es cierto que el artículo primero constitucional en su párrafo primero, permite las interferencias estatales en los derechos humanos en los términos que esta misma permita, dichas excepciones no pueden ser contrarias a las permitidas por el Derecho convencional de los derechos humanos”.<sup>262</sup>

En apoyo a sus argumentos, el señor Gumesindo se basa en el artículo 27 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados el cual establece que:

27. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.<sup>263</sup>

Por su parte, el artículo 46 establece que:

46.1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

46.2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.<sup>264</sup>

---

<sup>261</sup> Demanda del señor Gumesindo.

<sup>262</sup> *Id.*

<sup>263</sup> Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, artículo 27, consultada por última vez en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/I2.pdf>, el 25 de febrero de 2013 (“Convención de Viena”). Ver también, Demanda del señor Gumesindo.

<sup>264</sup> *Id.*, artículo 46. Ver también, Demanda del señor Gumesindo.

Al analizar estos artículos, el señor Gumesindo concluye que “ningún Estado puede invocar su derecho interno para incumplir con las obligaciones internacionales, sobre todo tratándose de [derechos humanos]”.<sup>265</sup> En vista de que México firmó la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados el 23 de mayo de 1969, la cual entró en vigor el 27 de enero de 1980, el Estado mexicano se encuentra obligado a adecuar su derecho interno y no puede valerse de limitaciones contempladas en su Constitución para evadir sus obligaciones internacionales.

Finalmente, el señor Gumesindo se basa en la sentencia de La Última Tentación de Cristo para exigirle al Estado mexicano que adecue su derecho interno a través de un ejercicio de control de convencionalidad. La parte relevante de la sentencia establece que:

87. En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.<sup>266</sup>

---

<sup>265</sup> Demanda del señor Gumesindo.

<sup>266</sup> *La Última Tentación de Cristo*, párrafo 87. Ver también, Demanda del señor Gumesindo.

### 3.1.4 Argumentos del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

La Sala Superior de Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación empieza su análisis reconociendo que

[Las] reformas constitucionales que establecieron el nuevo modelo [de comunicación social en materia política] han sido reiteradamente cuestionadas, impugnadas en acciones, en controversias [y] en amparos [. . .] a partir de que se ha considerado que violentan el ejercicio de derechos humanos como es el de la libertad de expresión, libertad de opinión, libertad de comercio.<sup>267</sup>

Posteriormente, la Sala Superior identifica qué es lo que el señor Gumesindo le solicita, a saber, que: **(i)** declare la inconvencionalidad de la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional, y **(ii)** inaplique la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional, así como otros preceptos incluidos en el COFIPE, y en su Reglamento.<sup>268</sup> De esta manera, la Sala Superior observa que la solicitud que el señor Gumesindo plantea, implica no sólo la inaplicación de un artículo constitucional, “sino de todo el sistema que él considera restringe sus derechos fundamentales, concretamente, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y el Reglamento”.<sup>269</sup>

La Sala Superior explica que, en primera instancia, analizará “la viabilidad del control de convencionalidad sobre el texto constitucional” y, posteriormente, determinará si existe, o no, la censura previa alegada por el señor Gumesindo.

---

<sup>267</sup> Versión estenográfica de la Sesión Pública de Resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación efectuada el día 27 de junio del 2012, consultada por última vez en: [http://www.te.gob.mx/Informacion\\_judicial/sesion\\_publica/sesiones/estenograficas/ve\\_270612.pdf](http://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/sesiones/estenograficas/ve_270612.pdf), el 25 de febrero de 2013 (“Versión estenográfica de la Sesión Pública de Resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de fecha 27 de junio del 2012”).

<sup>268</sup> Sentencia SUP-JDC-1749/2012.

<sup>269</sup> Versión estenográfica de la Sesión Pública de Resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de fecha 27 de junio del 2012.

### 3.1.4.1 Análisis sobre la viabilidad del control de convencionalidad sobre el texto constitucional

De entrada, la Sala Superior explica que es imposible llevar a cabo un control de convencionalidad sobre el texto constitucional en vista de que éste “implica la interpretación armónica de la Ley Fundamental con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, salvo que se trate de restricciones establecidas en la Constitución, en cuyo caso prevalecerá la limitación constitucional sobre las normas atinentes de los instrumentos internacionales”.<sup>270</sup>

De acuerdo con el argumento de la Sala Superior, en vista de que la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional se encuentra precisamente en la Constitución, esta prohibición representa una restricción debida y justificada que no puede sujetarse al control de convencionalidad solicitado por el señor Gumesindo.

El argumento principal de la Sala Superior es que el artículo 41 de la Constitución representa un precepto constitucional que establece limitaciones razonables a la luz del nuevo modelo de comunicación política y que pretende proteger otros principios también previstos en la Constitución, tales como el de equidad en la contienda.<sup>271</sup> De lo anterior, se podría desprender que el Estado mexicano ha considerado que la protección del derecho a la equidad en la contienda electoral constituye un principio lo suficientemente valioso como para restringir (a través de un precepto constitucional) el derecho humano a la libertad de expresión.

De acuerdo con los argumentos de la Sala Superior:

[N]o hay base jurídica alguna que permita desprender que es posible que los juzgadores realicen un ejercicio de compatibilidad de la Constitución Federal a los tratados internacionales

---

<sup>270</sup> Sentencia SUP-JDC-1749/2012.

<sup>271</sup> *Id.*

ratificados por México y, mucho menos, tratándose de preceptos constitucionales que establezcan, en su caso, restricciones o limitaciones a derechos humanos.<sup>272</sup>

En palabras de la propia Sala Superior, “la Constitución es el instrumento democrático, legítimo y absoluto, para establecer los casos y condiciones en que es válida, la restricción y suspensión de los derechos humanos”.<sup>273</sup> El análisis realizado por la Sala Superior pareciera desvirtuar la finalidad del control de convencionalidad así como del principio pro persona, al decir que, en el sistema jurídico mexicano, la validez de los tratados internacionales depende de su coincidencia con la Constitución.

De acuerdo con la Sala Superior

[L]a relación jurídica que se da entre los tratados y lo dispuesto por la Constitución, se encuentra prevista en los artículos 1º, primer párrafo, y 133, de la propia Constitución, de los que se advierte su prevalencia sobre todo instrumento internacional en materia de derechos humanos, los cuales, para ser válidos deben apegarse a lo previsto en la Constitución.<sup>274</sup>

Llevado al extremo, el argumento de la Sala Superior implica que si algún tratado internacional contempla mayores protecciones a los derechos humanos que las contempladas en la propia Constitución, este tratado carecerá de validez. Asimismo, el razonamiento de la Sala Superior, desvirtúa y deja sin efecto práctico alguno el control de convencionalidad.

De acuerdo con la Sala Superior, el control de convencionalidad no puede ser realizado por las cortes internas sino, únicamente, las internacionales. La Sala Superior apoya sus argumentos en un voto particular pronunciado en la sentencia del

---

<sup>272</sup> *Id.*

<sup>273</sup> *Id.*

<sup>274</sup> *Id.*

caso Tibi vs. Ecuador, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 7 de septiembre de 2004. La parte relevante de este voto particular establece que:

[S]i los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público --y, eventualmente, de otros agentes sociales-- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía.<sup>275</sup>

La Sala Superior concluye su análisis sobre este punto al decir que:

[C]onforme al orden jurídico examinado, en el ámbito interno, el control de convencionalidad implica que, cuando se planteen discrepancias entre normas convencionales y constitucionales, los tratados internacionales en materia de derechos humanos deberán interpretarse en forma armónica con la Constitución Federal, de manera que se garantice la mayor protección, atendiendo al principio *pro personae*, salvo que se trate de limitaciones o restricciones establecidas expresamente en la Constitución.<sup>276</sup>

Se puede desprender que, de acuerdo con los argumentos expuestos por la Sala Superior, los principios de *effet utile* y de *pacta sunt servanda* de los tratados internacionales pierden relevancia cuando la incompatibilidad (en este caso las restricciones a los derechos humanos) se encuentran contempladas en la propia Constitución. En contravención a lo establecido por el artículo 27 de la Convención de Viena, el Estado mexicano se está valiendo de disposiciones internas para justificar el incumplimiento de sus acuerdos y compromisos internacionales.

---

<sup>275</sup> Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Tibi vs. Ecuador, del 7 de septiembre de 2004.

<sup>276</sup> Sentencia SUP-JDC-1749/2012.

Si bien la Sala Superior reconoce que existen derechos a nivel de tratados internacionales que no están previstos en la Constitución Federal,<sup>277</sup> reitera que estos derechos pueden ser válidamente restringidos siempre que la restricción se encuentre prevista en la Constitución Federal. De acuerdo con la Sala Superior, la progresividad de los derechos no aplica en los derechos humanos ya que “cuando la Constitución Mexicana ha establecido restricciones[,] un tratado internacional no puede contravenir la Constitución para no tomar en cuenta esas restricciones”.<sup>278</sup>

A propósito, vale la pena citar lo que el Magistrado Pedro Esteban Penagos López dijo en la sesión pública de resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación efectuada el día 27 de junio de 2012:

La libertad de expresión es un derecho fundamental que en materia electoral está regulado en términos de lo que establece el artículo 6º y fundamentalmente el 41 de la propia Constitución, pero lo que se plantea aquí, es la inconventionalidad de un artículo constitucional y la pregunta en estos casos es ¿un precepto de la Constitución puede ser inconventional? Para esto, tendríamos que sostener que los tratados internacionales están por encima de la propia Constitución y el artículo 133 de la Constitución, de la propia Constitución, para el caso establece: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”.

Esto es, que los tratados internacionales en principio, y por regla general, deben de estar acordes a lo que establece la Constitución.

Este precepto desde luego, es muy anterior a la reforma al artículo 1º de la Constitución. Pero en principio, se establece que

---

<sup>277</sup> Versión estenográfica de la Sesión Pública de Resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de fecha 27 de junio del 2012. *Ver también*, Sentencia SUP-JDC-1749/2012.

<sup>278</sup> Versión estenográfica de la Sesión Pública de Resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de fecha 27 de junio del 2012.

los tratados internacionales deben de estar acordes a la Constitución, si no están acordes a la Constitución no son ley fundamental dentro de nuestro marco jurídico.

[. . .]

Lo importante de esta cuestión es que los tratados internacionales, por regla general, están sometidos a la Constitución: uno, para que formen parte del sistema jurídico como ley fundamental, no deben contraponerse a la Constitución.

Y dos, pueden ser motivo de impugnación a través de una acción de inconstitucionalidad para determinar si los tratados internacionales son inconstitucionales o no son inconstitucionales; esto quiere decir que están sometidos a la Constitución, por regla general.

[. . .]

Por regla general, yo estimo que la Constitución, un precepto de la Constitución no puede ser inconvencional. ¿Por qué? Porque la regla es que los tratados internacionales se sometan a lo que establece la Constitución, si no, para eso hay un juicio, para que se apeguen, o si no, no forman parte de la ley fundamental.

Pero ya en tratándose de derechos humanos, como bien se dijo con anterioridad, que el artículo 1º, reformado precisamente por decreto publicado el 10 de junio de 2011, establece “en los Estados Unidos Mexicanos toda las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías –que quiere decir de los medios de impugnación- para su protección, cuyo ejercicio que no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”.

[. . .]

Los derechos humanos, desde luego, establecidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales, en su caso, deben de interpretarse en armonía. No puede decirse que un precepto de la Constitución sea inconvencional. Se trata de un problema de interpretación, se trata de un problema de apreciación relacionada porque la propia disposición, artículo 1º de la Constitución; dice que se interpretarán los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de manera correlativa con lo establecido en los tratados internacionales bajo principios, entre otros, de progresividad.

Pero, como consecuencia, no podemos hablar de inconventionalidad de un artículo de la Constitución, sino de lo que podemos hablar es de una interpretación relacionada o correlacionada entre lo establecido en la Constitución y en el tratado internacional.

Una interpretación armónica que, en su caso, amplíe a favor del individuo el derecho fundamental, con principios de progresividad. Salvo que en la propia Constitución se establezca una restricción expresa, si se establece una restricción expresa la propia Constitución menciona que, como consecuencia, debe respetarse, debe de acatarse.

Y para el caso de la contratación de tiempos en radio y televisión por ciudadanos o por gobernados, por personas, aún tratándose de partidos políticos, hay una restricción expresa en el artículo 41 de la Constitución que establece, precisamente, que ninguna otra persona podrá contratar tiempo en radio y televisión para hacer promoción política, para, desde luego, expresarse a favor o en contra de un candidato, de un partido político, y esto no constituye censura previa, ni un límite, desde luego, que no esté en la Constitución a la libertad de expresión o de información, a la expresión libre de las ideas, sino que por tratarse de una materia específica, como lo es la materia electoral, tiene desde luego su regulación constitucional para que en los procesos electorales se observen principios de equidad, igualdad o equilibrio entre las partes contendientes, sí necesitamos que se observen principios de equidad, igualdad o equilibrio entre los contendientes en un proceso electoral no puede ser tierra de todos o tierra de nadie, esto es importante que quede claro para mí.

[. . .]

Otra cuestión importante desde mi punto de vista y de una interpretación que yo hago en términos de lo que establecen los artículos 133 y 105 fracción II de la Constitución, por regla general, los tratados internacionales deben someterse, o están sometidos, a la propia constitución, salvo en tratándose de derechos fundamentales, y en el caso, cuando se trata de derechos fundamentales, deben de interpretarse la Constitución y los tratados internacionales de manera armónica, de manera relacionada, salvo también que haya una prohibición, una restricción expresa, como lo hay en el caso en la propia Constitución.<sup>279</sup>

---

<sup>279</sup> *Id.*

A pesar de lo anterior, la Sala Superior reconoció que las restricciones “no deben ser arbitrarias, caprichosas o injustificadas, sino que para que resulten válidas, deben estar sujetas a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática”.<sup>280</sup> Adicionalmente, la Sala Superior explicó que toda restricción a un derecho humano, para ser considerada válida, debe de “encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la[s] torne necesaria[s] para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional[es] a ese objetivo”.<sup>281</sup>

#### **3.1.4.2 ¿Representa una censura previa la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional?**

Para determinar si la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional representa una censura previa o no, la Sala Superior comienza por definir el concepto de censura previa. De acuerdo con la Sala Superior, censura previa son los mecanismos para excluir, *a priori*, expresiones que se profieran en el marco del debate político.<sup>282</sup> En pocas palabras, a la luz del análisis realizado por la Sala Superior la censura previa implica la posibilidad de que el Estado “puede someter las actividades expresivas o comunicativas de los particulares a control previo a la necesidad de solicitar previamente un permiso a la autoridad que, por razones de contenido, tenga el poder de impedir el desarrollo de las mismas”.<sup>283</sup> En vista de que no se puede considerar que la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional imponga a

---

<sup>280</sup> Sentencia SUP-JDC-1749/2012.

<sup>281</sup> *Id.*

<sup>282</sup> *Id.*

<sup>283</sup> *Id.*

los ciudadanos la obligación de someterse a un control o autorización previa para ejercer su derecho a la libertad de expresión, la Sala Superior concluye que es un error considerar que dicha disposición constituye una censura previa.

En la sesión pública en la que se discutió la sentencia, la Sala Superior explicó que la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional no constituye una censura previa sino “una limitación constitucional expresa del nuevo modelo de comunicación social en materia electoral, que tiene como propósito fundamental proteger y salvaguardar el principio de equidad en los comicios federales”.<sup>284</sup> Al respecto, la Sala Superior explica que:

Ha costado muchísimo la consolidación democrática, concretamente en el tema de equidad en la contienda electoral. Y a partir de ese reconocimiento, de lo frágil que era la equidad de la contienda en procesos electorales, es que el poder revisor llevó una restricción de este tamaño a nuestro texto constitucional.<sup>285</sup>

#### **3.1.4.3 Conclusiones de la Sala Superior a la luz del nuevo modelo de comunicación social en materia electoral**

La Sala Superior se percata de que, como consecuencia de la reforma en materia electoral de 2007, el modelo de comunicación social sufrió los siguientes cambios estructurales: **(i)** el Instituto Federal Electoral, se convirtió en “la única autoridad para la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión destinado a sus propios fines y al ejercicio del derecho de los partidos políticos”<sup>286</sup>; **(ii)** se prohibió a los partidos políticos adquirir tiempo, bajo cualquier modalidad, en radio y televisión; **(iii)** se condicionó el acceso permanente de los

---

<sup>284</sup> *Id.*

<sup>285</sup> *Id.*

<sup>286</sup> *Id.*

partidos políticos a la radio y la televisión para que se realice exclusivamente a través del tiempo que el Estado disponga en dichos medios (estos tiempos serán asignados por Instituto Federal Electoral, autoridad única, para estos fines); **(iv)** se estableció el tiempo de radio y televisión que el Instituto Federal Electoral tendrá a su disposición para sus propios fines y para hacer efectivo el ejercicio de los derechos que la Constitución y la ley otorgan a los partidos políticos; **(v)** se fijaron nuevos criterios para el acceso de los partidos políticos nacionales a la radio y la televisión fuera de los periodos de precampañas y campañas electorales, preservando la forma de distribución igualitaria; **(vi)** se impidió que las personas físicas y morales contraten o adquieran por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión, y **(vii)** se establecieron sanciones a las personas que contraten tiempos en radio y televisión, en contravención a lo anterior.<sup>287</sup>

Al analizar la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional en concreto, la Sala Superior nota que la misma constituye una restricción que fue considerada lo suficientemente grave por el Poder reformador de la Constitución Federal como para “prohibirla terminantemente en la propia Constitución”.<sup>288</sup> La Sala Superior recuerda que uno de los objetivos principales de la reforma en disputa fue el de “impedir que actores ajenos al proceso electoral incid[ieran] en las campañas electorales y sus resultados a través de los medios de comunicación” afectando de esta manera la equidad en la contienda electoral.<sup>289</sup> Al respecto, el Magistrado Manuel González Oropeza se manifestó en favor de la reforma al decir que:

---

<sup>287</sup> *Id.*

<sup>288</sup> *Id.*

<sup>289</sup> *Id.*

¿Hasta dónde puede llegar la libertad para expresarse?, ¿pueden empresas privadas poner espectaculares en estos momentos diciendo o añadiendo, criticando a los candidatos? Bueno, no estamos en Estados Unidos, y la verdad la situación en que ha provocado la sentencia "*Citizens United*", primero, ha incrementado geoméricamente el financiamiento en las campañas.

Entonces, en ese país se ha llegado a concluir que gana quien tiene más dinero.

¿Ese es el modelo electoral que queremos? Evidentemente no. De tal manera que yo creo que son muy sanas las restricciones, por el momento, y que estemos o no de acuerdo con las restricciones eso no nos debe de importar. Lo que nos debe de importar es aplicarlas, y las estamos aplicando.<sup>290</sup>

En efecto, de acuerdo con la Sala Superior, la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional no sólo permite que los partidos políticos tengan derecho a los tiempos en radio y televisión de una manera equitativa, sino que, además, impide que otros actores políticos la trastoquen. De acuerdo con la Sala Superior:

[L]a limitación en comento es razonable, básicamente, porque tiene como propósito fundamental proteger y salvaguardar el principio de equidad en los comicios federales, en congruencia con las condiciones generales de igualdad o equidad en la contienda electoral que se encuentran previstas en la Constitución.<sup>291</sup>

Tomando en cuenta que el principal propósito de la reforma es el de garantizar el principio de equidad en la contienda electoral, la Sala Superior considera que la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional es proporcional, apropiada, idónea y razonable. Aunado a lo anterior, la Sala Superior concluye que la limitación de la cual el señor Gumesindo se adolece se encuentra contemplada en la propia

---

<sup>290</sup> Versión estenográfica de la Sesión Pública de Resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de fecha 27 de junio del 2012.

<sup>291</sup> Sentencia SUP-JDC-1749/2012.

Constitución y, por ese sólo motivo, goza de validez de conformidad con lo establecido en el artículo 1 constitucional.

Un caso muy similar al analizado con anterioridad, es el caso presentado por Federico Reyes Heróles y otros, caso conocido como el de los “Intelectuales”. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación llegó a conclusiones muy similares a las que llegó en el caso del señor Gumesindo, mismas que pueden consultarse en la Sentencia dictada el 29 de junio de 2012 por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el expediente SUP-JDC-1774/2012.

### **3.2 LA “EFECTIVIDAD” DE LA PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 41 CONSTITUCIONAL**

En la sección anterior, se analizaron los motivos que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación utilizó como base para justificar la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional. El principal de estos motivos es que, gracias a esta prohibición, se garantiza el principio de equidad en la contienda electoral. Sin embargo, al analizar los sucesos que se presentaron durante las elecciones federales del 2012, en las cuales se aplicó la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional, podremos ver que el principio supuestamente tutelado no se garantizó.

Lo anterior se refleja en la opinión de los mexicanos acerca de dicha contienda electoral así como en la opinión negativa que se ha generado en México respecto a la democracia. En palabras de Shannon K. O’Neil, académica titular de estudios latinoamericanos en el *Council on Foreign Relations*:

La opinión pública mexicana acerca de la democracia muestra focos rojos luego de la elección presidencial de 2012. El apoyo

popular a la democracia registra una baja notable respecto del nivel observado hace 6 años: la mayoría de los ciudadanos percibe deterioro en vez de avance en el carácter democrático del país, y el sentimiento de insatisfacción con el funcionamiento de la democracia va al alza. Todo esto se acompaña por una amplia creencia de que la elección presidencial de 2012 estuvo marcada por irregularidades.<sup>292</sup>

En su artículo, O'Neil analiza los resultados de México en la encuesta del Proyecto Comparativo de Elecciones Nacionales.<sup>293</sup> Esta encuesta se realiza en varios países, después de haberse llevado a cabo comicios nacionales con la finalidad de “conocer el modo en que los ciudadanos construyen sus opciones políticas en los momentos previos a las elecciones”.<sup>294</sup> En México, esta encuesta se ha celebrado en dos ocasiones, después de las elecciones federales del 2006 y después de las elecciones federales del 2012<sup>295</sup> (en el último caso, la encuesta contó con el patrocinio del Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados).<sup>296</sup>

Después de analizar las encuestas del Proyecto Comparativo de Elecciones Nacionales para los años del 2006 y del 2012, O'Neil llega a las siguientes conclusiones:

La comparación de las respuestas de los entrevistados en ambos entornos postelectorales nos permite documentar que las percepciones que hay en el país acerca de la democracia son mucho más negativas hoy de lo que eran en 2006.

---

<sup>292</sup> O'NEIL, Shannon K. *Mexico's Democratic Malaise*. LATIN AMERICA'S MOMENT, publicado el 1 de febrero de 2013, disponible en: <http://blogs.cfr.org/oneil/2013/02/01/mexicos-democratic-malaise/>.

<sup>293</sup> *Id.*

<sup>294</sup> Poliarquía Consultores - Comunicación e imagen. Investigación Académica: Proyecto Comparativo de Elecciones Nacionales, disponible en: <http://www.poliarquia.com/sec/idCat/37/idSec/131/index.html>. Ver también, O'NEIL, Shannon K. *Mexico's Democratic Malaise*. LATIN AMERICA'S MOMENT, publicado el 1 de febrero de 2013, disponible en: <http://blogs.cfr.org/oneil/2013/02/01/mexicos-democratic-malaise/>.

<sup>295</sup> O'NEIL, Shannon K. *Mexico's Democratic Malaise*. LATIN AMERICA'S MOMENT, publicado el 1 de febrero de 2013, disponible en: <http://blogs.cfr.org/oneil/2013/02/01/mexicos-democratic-malaise/>.

<sup>296</sup> *Id.*

[. . .]

Según el estudio cnep, la proporción de entrevistados que dijo estar “muy de acuerdo” o “algo de acuerdo” con que las elecciones en México “son libres y justas” fue del 61% en julio de 2012. Si bien ésta es una postura mayoritaria, ciertamente es menor a lo registrado 6 años antes, cuando la encuesta arrojó 76%. La proporción de entrevistados que no está de acuerdo aumentó del 22% al 38%. El escepticismo hacia las elecciones estuvo cerca de duplicarse de una elección presidencial a otra.<sup>297</sup>

---

<sup>297</sup> *Id.* En su estudio, O’Neil llegó también a las conclusiones que se citan a continuación, mismas que resultan relevantes para el tema:

Por lo visto, el apoyo a la democracia en México no sólo es bajo, sino que además va a la baja. Según la encuesta cnep, de un 66% de los mexicanos que en julio de 2006 opinaban que “la democracia es preferible a cualquier otra forma de gobierno”, la proporción disminuyó a 54% en julio de 2012.

[. . .]

La encuesta cnep registra una disminución de la oferta democrática en ambos sentidos. De 2006 a 2012, el porcentaje de entrevistados que considera que México es una democracia plena bajó del 15% al 10%, mientras que el porcentaje que opina que es una democracia con problemas menores disminuyó del 48% al 26%. Tomando la suma de ambas opiniones como un indicador de la gente que ve a la democracia en buen estado, la caída en esa percepción ha sido del 63% al 36% en 6 años.

Por el contrario, el porcentaje de entrevistados que considera que México es una democracia con problemas graves aumentó del 26% al 34%, mientras que la proporción que simplemente no cree que el país sea una democracia aumentó del 7% al 28%. La suma de ambas opiniones indica un cambio del 33% al 62% en la proporción de mexicanos que ve en mal estado la democracia en el país.

El otro indicador de oferta democrática, la satisfacción con su funcionamiento, confirma el sentimiento de malestar. En julio de 2006, luego de una polarizante elección y un conflicto postelectoral, el 56% de los entrevistados a nivel nacional manifestó que estaba muy satisfecho o algo satisfecho “con la manera como la democracia está funcionando en el país”, cifra que superó el 42% que dijo sentirse poco o nada satisfecho. El nivel de insatisfacción con la democracia era alto, pero minoritario.

En contraste, en julio de 2012, el nivel de insatisfacción con la democracia fue mucho más alto: 70%. El 29% dijo estar muy satisfecho o algo satisfecho. La proporción de quienes dijeron que no estaban nada satisfechos aumentó del 15% al 36% de una elección a otra. Retomando la terminología señalada, puede decirse que la oferta democrática en el país es limitada (se percibe poca democracia) y de calidad cuestionable (no se ve que esté funcionando bien).

Como lo hemos mencionado, restringir la participación de la ciudadanía en el proceso electoral, tal como lo hace el Estado mexicano a través de la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional, es nocivo para la democracia pues impide que el debate público tome en cuenta las preocupaciones e intereses del sector más importante de una sociedad democrática, sus ciudadanos.

El estudio del Proyecto Comparativo de Elecciones Nacionales no es el único que demuestra la falta de credibilidad de la democracia en México. De acuerdo con los últimos estudios de Latinbarometro, un “73% de la población mexicana se encuentra ‘insatisfecha con el funcionamiento de la democracia’”.<sup>298</sup> La falta de credibilidad que actualmente la democracia sufre se encuentra estrechamente ligada con los comicios y en cómo se llevan a cabo los procesos electorales. Las irregularidades que, de acuerdo con la mayoría de los mexicanos, se presentaron durante proceso electoral del 2012 es evidente junto con la ausencia de espacios disponibles en radio y televisión para que los individuos se expresen, parecieren ser los principales causantes de la falta de credibilidad en la democracia en México.

Si lo que se pretendía con la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional era “impedir que actores ajenos al proceso electoral incid[ieran] en las campañas electorales y sus resultados a través de los medios de comunicación”, la elecciones del 2012 son la viva prueba de que dicha prohibición resultó ser ineficaz. Acerca de la manipulación mediática en las pasadas elecciones y sus efectos, Elías Gómez Azcárate R. escribió un artículo en *La Jornada* en donde dijo que:

El compromiso, estratégicamente estructurado, contempló: desde campañas de spots publicitarios sobre el EdoMex. en que la

---

<sup>298</sup> ACKERMAN, John M. *Peña y la parcialidad institucional*. PROCESO, 24 de abril de 2013, disponible en: <http://www.proceso.com.mx/?p=339970>.

figura del gobernador –sutilmente manejada- era el objetivo central; énfasis en noticias positivas y difuminación (e incluso exclusión) de información negativa . . . entrevistas a modo de los principales conductores de noticieros en sus canales; manejo de opinión en programas como Tercer Grado con la erosión paralela de la figura de Andrés Manuel López Obrador, así como la elevación del perfil competitivo de otros posibles candidatos del PRD y PAN; hasta construir la idea de que estaba destinado a ganar por el cumplimiento de sus compromisos al frente del ejecutivo estatal, por la inercia generada por el PRI con los resultados del 2009-10 y la dinámica que un candidato joven y atractivo le inyecta al “nuevo PRI”; se incluye naturalmente toda la novela rosa de su “noviazgo”, visita al Vaticano y boda con la ya conocida actriz de Televisa.

Conforme a la documentación en la página web del periódico inglés *The Guardian*, solo para 2005-2006 el presupuesto de intermediarios de Televisa al gobierno del EdoMex por \$570 millones fue ajustado con descuentos a \$347 millones.<sup>299</sup>

Si tomamos en cuenta que no todos los partidos políticos, ni mucho menos sus candidatos a puestos de elección popular, gozaron de los privilegios y apoyos recibidos por el entonces candidato presidencial de la coalición “Compromiso por México”, Enrique Peña Nieto, es evidente que la supuesta equidad en la contienda electoral no fue nada más que, una vez más, una buena intensión del legislador.

Lejos de fomentar o asegurar la equidad en la contienda electoral, la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional, pareciera que únicamente cerró por completo uno de los espacios más importantes con los que debe de contar un individuo para trascender en la arena política y trastocar el debate público, afectando de esta manera la democracia en el país.

---

<sup>299</sup> GÓMEZ AZCÁRATE R., Elías. *¿Elecciones equitativas? Manipulación mediática*. LA JORNADA, publicado el miércoles 15 de agosto de 2012, disponible en: [http://www.jornadamorelos.com/2012/8/15/editorial\\_notas\\_03.php](http://www.jornadamorelos.com/2012/8/15/editorial_notas_03.php).

### 3.2.1 Las causas que orillaron al surgimiento del Movimiento #YoSoy132

Un ejemplo que puso en manifiesto la participación nociva que los medios de comunicación tuvieron sobre la contienda electoral fue el surgimiento del Movimiento #YoSoy132. Dicho movimiento nace como consecuencia de un malestar social derivado de la escasez y manipulación de información en materia política durante las elecciones federales del 2012. En pocas palabras, el movimiento nace como consecuencia de la percepción de los ciudadanos de que factores ajenos a la contienda electoral, los medios de comunicación, estaban actuando de manera sesgada y en favor de un partido político.

Los hechos que detonaron la creación de este movimiento sucedieron el 11 de mayo de 2012 en el auditorio José Sánchez Villaseñor, ubicado en la Universidad Iberoamericana, campus Ciudad de México.<sup>300</sup> Ese día, el entonces candidato presidencial de la coalición “Compromiso por México”, Enrique Peña Nieto, dio una conferencia en la que explicaba sus propuestas de campaña, así como su estrategia para resolver los problemas actuales de México. Al responder ciertas preguntas planteadas por los estudiantes con relación al caso de Atenco, Enrique Peña Nieto fue abucheado y se le exigió que saliera de la Universidad Iberoamericana. “Fuera Peña”, “la Ibero no te quiere”, “asesino” y “todos somos Atenco”, fueron algunas de las consignas que se gritaron en contra de Peña Nieto en la Ibero.<sup>301</sup>

No obstante lo anterior, de acuerdo con las principales cadenas televisivas del país y con varios periódicos nacionales, las protestas realizadas en la Universidad

---

<sup>300</sup> ZAPATA, Belén. *La visita de Peña Nieto, motivo de abucheos de estudiantes en la Ibero*. CNN MÉXICO, 11 de mayo de 2012, disponible en: <http://mexico.cnn.com/nacional/2012/05/11/la-visita-de-pena-nieto-divide-a-estudiantes-en-universidad-iberoamericana>.

<sup>301</sup> *Id.*

Iberoamericana no fueron una “auténtica expresión de jóvenes universitarios”, sino que se trataba de un boicot político.<sup>302</sup> Entre otras cosas, los medios de comunicación matizaron la noticia al decir que se había tratado de un intento de boicotear la participación de Enrique Peña Nieto en la Ibero, que había miembros del PRD involucrados en los actos en contra de Peña Nieto, que las personas que expresaron su inconformidad no eran estudiantes de la Ibero sino acarreados del PRD y, en general, que la aparición de Peña Nieto en la Ibero había sido todo un éxito a pesar de estos disturbios.<sup>303</sup> Entre otros, el presidente nacional del PRI, Pedro Joaquín Coldwell, calificó a los estudiantes como: “un puñado de jóvenes que no son representativos de la comunidad de la Ibero”.<sup>304</sup> Por su parte, Arturo Escobar, vocero del PVEM, explicó en una entrevista radiofónica con la periodista Yuriria Sierra, misma que fue transmitida en Cadena Tres, que se trataba de un grupo de personas de 30 a 35 años de edad, que no pasaba de 20 personas, que agredieron verbalmente e intentaron agredir físicamente a Enrique Peña Nieto, que no eran estudiantes de la Ibero y que, de acuerdo con información que tienen, fueron organizados por grupos cercanos a Andrés Manuel López Obrador.<sup>305</sup>

Ante la indignación de la manipulación en la información por parte de las principales cadenas televisivas y algunos periódicos nacionales, el 14 de mayo de 2012, un grupo de 131 estudiantes de la Ibero, en ejercicio de su derecho de réplica,

---

<sup>302</sup> LARA, Carlos. *Intentan boicotear en la Ibero a Peña Nieto*. EL SOL DE MÉXICO, 11 de mayo de 2012, disponible en: <http://www.oem.com.mx/oem/notas/n2538119.htm>.

<sup>303</sup> *Id.*

<sup>304</sup> VIVAS, María Luisa. *Estudiantes de la Ibero a EPN: “ni acarreados ni porros”*. PROCESO, 14 de mayo de 2012, disponible en: <http://www.proceso.com.mx/?p=307494>.

<sup>305</sup> *Id.* Ver también, “Movimiento YoSoy132”, WIKIPEDIA, disponible en: [http://es.wikipedia.org/wiki/Movimiento\\_YoSoy132#cite\\_note-22](http://es.wikipedia.org/wiki/Movimiento_YoSoy132#cite_note-22).

publicaron un video en Internet en el que mostraban sus credenciales universitarias y desmentían la información transmitida en diversos medios de comunicación. En el video, los estudiantes de la Ibero expresan lo siguiente:

Estimados, Joaquín Coldwell, Arturo Escobar, Emilio Gamboa, así como medios de comunicación, pedimos su neutralidad. Usamos nuestro derecho de réplica para desmentirlos. Somos estudiantes de la Ibero, no acarreados, no porros y nadie nos entrenó para nada.<sup>306</sup>

Este video fue un parte aguas en las elecciones federales del 2012 pues demostró que los medios de comunicación habían estado manipulando la información en favor de un candidato en particular. Pocas horas después de haber subido el video, éste había sido reproducido por 21,747 usuarios de la red social, se empezó a apoyar el movimiento a través de las redes sociales y, de esta manera, surgió el eslogan y el Movimiento #YoSoy132.<sup>307</sup>

En su primer comunicado de prensa, el Movimiento #YoSoy132 expresa como motivos de su creación los siguientes:

Los estudiantes unidos de este país creemos que una condición necesaria para corregir esta situación, consiste en empoderar al ciudadano común a través de la información, ya que ésta nos permite tomar mejores decisiones políticas, económicas y sociales. La información hace posible que los ciudadanos puedan exigir y criticar, de manera fundamentada, a su gobierno, a los actores políticos, a los empresarios y a la sociedad misma. Por eso, YoSoy132 hace del derecho a la información y del derecho a la libertad de expresión sus principales demandas. Hoy, los jóvenes de México hemos encendido una luz en la vida pública del país. Asumamos este momento histórico con valentía e integridad. No esperemos más. No callemos más. Los jóvenes decimos: ¡Presente! A los medios de comunicación nacionales e

---

<sup>306</sup> "131 Alumnos de la Ibero responden", video preparado por alumnos de la Universidad Iberoamericana, disponible en: <http://www.proceso.com.mx/?p=307494>.

<sup>307</sup> VIVAS, María Luisa. *Estudiantes de la Ibero a EPN: "ni acarreados ni porros"*. PROCESO, 14 de mayo de 2012, disponible en: <http://www.proceso.com.mx/?p=307494>.

internacionales, a las instancias competentes del gobierno, a la sociedad mexicana en general.<sup>308</sup>

Asimismo, el Movimiento da a conocer su declaratoria, de entre los cuales, destacamos los siguientes puntos:

**Primero.-** [. . .] Nuestros deseos y exigencias se centran en la defensa de la libertad de expresión y el derecho a la información de los mexicanos, en el entendido de que ambos elementos resultan esenciales para formar una ciudadanía consciente y participativa. Por lo mismo, promovemos un voto informado y reflexionado. Creemos que, en las circunstancias políticas actuales, el abstencionismo y el voto nulo son acciones ineficaces para avanzar en la construcción de nuestra democracia. Somos un movimiento preocupado por la democratización del país y, como tal, pensamos que una condición necesaria para ella, involucra la democratización de los medios de comunicación. Esta preocupación se deriva del estado actual de la prensa nacional y de la concentración de los medios de comunicación en pocas manos.

**Segundo.-** [. . .] En esencia, nuestro movimiento busca la democratización de los medios de comunicación con el fin de garantizar una información transparente, plural y con criterios mínimos de objetividad para fomentar una conciencia y pensamiento críticos. Es por ello que: Exigimos competencia real en el sector de los medios de comunicación, en particular en lo referente al duopolio televisivo constituido por Televisa y Tv Azteca.

Exigimos la instauración en todos los medios informativos (radio, televisión y medios impresos) de instrumentos que resguarden el interés social.

[. . .]

Exigimos abrir espacios de debate entre jóvenes, académicos y los medios de comunicación sobre las demandas aquí expuestas.

[. . .]

Como demanda inmediata exigimos la transmisión en cadena nacional del debate de los candidatos a la presidencia de la República. Encontrando esto no como una imposición a las

---

<sup>308</sup> Primer comunicado de la Coordinadora del Movimiento YoSoy132 (Manifiesto), disponible en: [http://es.wikisource.org/wiki/Primer\\_comunicado\\_de\\_la\\_Coordinadora\\_del\\_Movimiento\\_YoSoy132\\_\(Manifiesto\)](http://es.wikisource.org/wiki/Primer_comunicado_de_la_Coordinadora_del_Movimiento_YoSoy132_(Manifiesto))

audiencias privilegiadas, sino como forma de garantizar el derecho a elegir verlo o no, a quienes hoy no cuentan siquiera con esa posibilidad.<sup>309</sup>

La Organización Político Cultural-Cleta, describe al Movimiento #YoSoy132 como:

Un movimiento desatado en el sector estudiantil, principalmente de la zona metropolitana, que al paso de los días derrumbó las paredes entre las instituciones universitarias públicas y privadas, así como las distancias geográficas del resto de las universidades de México, impactando contundentemente en la opinión pública sobre el contubernio perverso entre la oligarquía priísta y su títere (Peña Nieto) y el poder mediático encabezado por Televisa, la principal Televisora de habla hispana del mundo.<sup>310</sup>

Además de mostrar cómo los principales medios de comunicación y comunicólogos estaban manipulando la información, este movimiento puso en evidencia que la supuesta equidad en la contienda electoral, teóricamente garantizada a través de las reformas en materia electoral del 2007, en particular a través de la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional, no fue sino un anhelo. Una vez más, no se pudo impedir la intromisión e imposición de los poderes fácticos durante el proceso electoral. Gracias al manejo de la información, una vez más, los poderes fácticos trastocaron la contienda electoral, le arrebataron de su pretendida equidad y viciaron las preferencias electorales de varios ciudadanos.

### **3.2.2 La concentración de los medios de comunicación versus la libertad de expresión**

Respecto al impacto y consecuencias que la manipulación de la información en la televisión tiene en los espectadores, Elías Gómez Azcárate R. explica en un artículo publicado en *La Jornada* que:

---

<sup>309</sup> *Id.*

<sup>310</sup> Organización Político Cultural Cleta. *La OPC-Cleta Frente a la Imposición de Peña Nieto*, AGENCIA PERIODÍSTICA DE INFORMACIÓN ALTERNATIVA, publicado el 3 de julio de 2012, disponible en: <http://apiavirtual.net/2012/07/05/la-opc-cleta-frente-a-la-imposicion-de-pena-nieto/>.

Un punto fundamental de la discusión es si la televisión impacta en las preferencias electorales y más aún si puede construir artificialmente una figura pública nacional. Para responderlo, en adelante cito diversas conclusiones de Giovanni Sartori en su libro "Homo Videns. La sociedad Teledirigida": "...La TV informa de "noticias" (hechos valorados por ellos mismos) más que de nociones", "...El pueblo soberano "opina" sobre todo en función de cómo la TV lo induce a opinar,... y al conducir la opinión, el poder de la imagen se coloca en el centro de todos los procesos de la política actual". "...En la TV la autoridad es la visión en si misma, no importa que la imagen pueda engañar más que las palabras, ... porque la TV da menos información que cualquier otro medio". "... La obligación de la TV de "mostrar" genera el deseo de "mostrarse", lo que produce un "pseudo acontecimiento", que de otro modo no tendría lugar. Es pues, un evento prefabricado por la TV y para la TV (los futuros electores)". ... "La TV puede mentir y falsear la verdad, igual que cualquier otro instrumento de comunicación, la diferencia es que la "fuerza de veracidad" inherente a la imagen, hace la mentira más eficaz y por tanto, más peligrosa". ..."En Estados Unidos, 4 de cada 5 electores declaran que votan en función de lo que aprenden ante la pantalla" ... En las elecciones italianas de 1994 (fue electo Berlusconi, magnate televisivo de derecha) investigadores calcularon que de un universo de 40 millones de electores, la televisión había desplazado hacia la derecha mas de 6 millones de votos.<sup>311</sup>

Un ejemplo de lo anterior aplicado al caso mexicano es el proceso y resultados de las elecciones federales del 2012. Como se comprobó en dichas elecciones, la manipulación de información a través de la televisión fue la que determinó quiénes serían los ganadores y los perdedores de la contienda electoral.

El problema fáctico que actualmente se vive en México, y que representa uno de los mayores peligros para la sociedad democrática, es la existencia de una concentración en los medios de comunicación, particularmente en la televisión. El hecho de que los principales medios de difusión de información se encuentren concentrados en unas cuantas manos tiene un gran impacto en la sociedad y

---

<sup>311</sup> GÓMEZ AZCÁRATE R., Elías. *¿Elecciones equitativas? Manipulación mediática*. LA JORNADA, publicado el miércoles 15 de agosto de 2012, disponible en: [http://www.jornadamorelos.com/2012/8/15/editorial\\_nota\\_03.php](http://www.jornadamorelos.com/2012/8/15/editorial_nota_03.php).

constituye un factor que manipula la opinión pública y, consecuentemente, afecta el resultado de las elecciones.

Dicho problema ya había sido denunciado en el Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, emitido el 19 de mayo de 2011 después de su misión oficial (la cual se llevó a cabo del 9 al 24 de agosto de 2010). En su Informe, Frank La Rue analizó “el marco jurídico y el contexto histórico y político de la libertad de opinión y expresión en México”<sup>312</sup> y llama la atención sobre: **(i)** la “alta concentración en la propiedad y el control de los medios de comunicación”.<sup>313</sup>

Al respecto, el Informe señala que, de conformidad con la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH

[L]os monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos.<sup>314</sup>

En otras palabras, la concentración de los medios masivos de comunicación impide que se desarrolle el debate público “desinhibido, vigoroso y abierto” que, como ya hemos dicho, es fundamental para la democracia.

En el Informe se concluye que, en México: **(i)** “prevalece un contexto adverso para la diversidad y el pluralismo”,<sup>315</sup> **(ii)** “existe una alta concentración en la propiedad y el

---

<sup>312</sup> Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, emitido el 19 de mayo de 2011, documento no. A/HRC/17/27/Add.3 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, p. 1.

<sup>313</sup> *Id.*, p. 2.

<sup>314</sup> *Id.*, p. 12.

<sup>315</sup> *Id.*, p. 18.

control de los medios de comunicación a los que se ha asignado frecuencias radioeléctricas”,<sup>316</sup> y (iii) “el marco jurídico vigente no ofrece garantías de certidumbre, pluralismo y diversidad”.<sup>317</sup>

Finalmente, el Informe recomienda al Estado mexicano

[A]doptar un marco normativo que brinde certeza jurídica; promueva la desconcentración de la radio y la televisión y contribuya a generar un espacio mediático plural y accesible a todos los sectores de la población [a efecto de] asegurar la existencia de medios públicos verdaderamente independientes del Gobierno, con el objetivo de fomentar la diversidad.<sup>318</sup>

A pesar de estas conclusiones y recomendaciones, pareciera que el Estado mexicano no ha hecho nada para modificar esta situación. Lejos de modificar el modelo de comunicación social en materia electoral a efecto de corregir estos problemas, se mantienen restricciones, tales como la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional, que, en vez de fomentar la participación de los ciudadanos en el debate público, lo restringen. En efecto, el 13 de diciembre de 2012 (a más de un año de la publicación del Informe), se publicó un artículo en el cual se informó que, al tercer trimestre de 2012, Grupo Televisa tenía el 56% del total del mercado de televisión de paga, y que dicho porcentaje podría aumentarse hasta un 72% si se tomara en cuenta la alianza con Megacable a través del esquema de “triple play” YOO.<sup>319</sup>

---

<sup>316</sup> *Id.*

<sup>317</sup> *Id.*

<sup>318</sup> *Id.*, p. 21.

<sup>319</sup> MARTÍNEZ, Carla. *Tiene Televisa 56% de la TV de paga*, GRUPO REFORMA, 13 de diciembre de 2012, disponible en: <http://www.negociosreforma.com/aplicacioneslibre/preacceso/articulo/default.aspx?id=100262&urlredirect=http://www.negociosreforma.com/aplicaciones/articulo/default.aspx?id=100262&urlredirect=http%3A%2F%2Fwww.negociosreforma.com%2Faplicaciones%2Farticulo%2Fdefault.aspx%3Fid%3D100262>

De la misma manera en que la existencia de esta concentración, lejos de “fomentar la diversidad” en los medios de comunicación, la reprime, la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional coarta la libertad de expresión de los individuos para intentar crear o encontrar los espacios necesarios para expresar opiniones e información en materia política.

Al respecto, Miguel Carbonell ha dicho que como consecuencia de esta situación: **(i)** “la posibilidad de expresar y comunicar libremente el pensamiento se encuentra apresada entre los grandes intereses de los grupos trasnacionales de comunicación”,<sup>320</sup> **(ii)** “los espacios de comunicación se van volviendo cada vez más homogéneos”,<sup>321</sup> y **(iii)** cada vez existen menos espacios para expresar pensamientos críticos y disidentes.<sup>322</sup>

En el artículo citado con anterioridad, Miguel Carbonell utiliza la siguiente cita de Fernando Vallespín, misma que resulta ser perfectamente aplicable a esta tesis:

El mayor peligro para el libre acceso de los ciudadanos a la información y para permitirles llegar a una “opinión” no proviene ya, al menos en la inmensa mayoría de los países democráticos, de las limitaciones formales a la libertad de expresión. Obedece fundamentalmente al proceso de concentración de la propiedad de los medios en menos manos de cada vez (el imperio de Murdoch sería aquí el ejemplo más relevante), así como a la aparición de medios y agencias trasnacionales que dictan de un modo sorprendentemente eficaz cuáles son los hechos sobre los que debe informarse y cómo.<sup>323</sup>

---

<sup>320</sup> CARBONELL, Miguel. *La Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU: esperanza y frustración*. IIJ-UNAM, Biblioteca Jurídico Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 22, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/251/pr/pr2.pdf>. (“CARBONELL, Miguel. *La Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU*”).

<sup>321</sup> *Id.*

<sup>322</sup> *Id.*

<sup>323</sup> *Id.*, pp. 22-23. Ver: VALLESPÍN, Fernando. *El futuro de la política*. Madrid, Taurus, 2000, p. 194.

Si tomamos en cuenta que el Estado mexicano “no solo debe de minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de *distintas* informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo”,<sup>324</sup> resulta inaceptable que, a la fecha, este oligopolio sea una realidad en México e imponga no sólo los temas que se discutirán en la arena política sino que, además, manipule la opinión que sobre los mismos habrá.

Al agotar el tema de la libertad de expresión, Miguel Carbonell hace especial referencia a la reforma constitucional en materia electoral del 2007 la cual considera “ha suscitado diversas críticas en el sentido de que reduce los márgenes de la discusión libre y robusta que debe caracterizar a cualquier régimen democrático”.<sup>325</sup> Asimismo, explica que “[p]ara algunos, la imposibilidad de que los ciudadanos compren espacios en los medios de comunicación electrónicos limita su libertad de expresión; [al igual que el] impedimento para realizar ‘campañas negativas’ que [sí] tiene partidos y candidatos según el artículo 41 constitucional”.<sup>326</sup>

El Estado mexicano, en vez de limitar y restringir el derecho a la libertad de expresión de los individuos al impedirles expresarse a través de medios masivos de comunicación (como efectivamente lo hizo a través de la reforma al artículo 41), debería no sólo de ampliar este derecho en favor de los individuos sino, además, limitar el poder del duopolio televisivo que existe en México o, en su caso, permitir la entrada al mercado de nuevos competidores a través de la adopción de un marco normativo

---

<sup>324</sup> *Caso Kimel Vs. Argentina*, párrafo 57.

<sup>325</sup> CARBONELL, Miguel. *La Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU*. Ver también, CARBONELL, Miguel. *La libertad de expresión en materia electoral*. México, TEPJF, 2008.

<sup>326</sup> CARBONELL, Miguel. *La Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU*, p. 24.

que “promueva la desconcentración de la radio y la televisión y contribuya a generar un espacio mediático plural y accesible a todos los sectores de la población”.<sup>327</sup>

Finalmente, no se debe de dejar de tomar en cuenta que las reformas en materia electoral

[H]a[n] sido . . . reforma[s] hecha[s] al golpe, como quien dice, a cabezazos. Cada que hay una elección se descubren diversos problemas que es forzoso atender y viene una nueva reforma, sólo para descubrir, a la siguiente elección, que viejos problemas fueron desatendidos o hay otros nuevos que requieren atención. Y así ha sido en un sendero que no tiene fin, ni siquiera estaciones que den lugar a una verdadera maduración del análisis y de los problemas de fondo que aquejan a nuestro sistema electoral.<sup>328</sup>

Por lo anterior, se tiene la esperanza de que, a raíz de las irregularidades que se presentaron durante el proceso electoral del 2012, de la manipulación de información por parte de las principales cadenas televisoras del país, de lo poco idónea que resultó ser la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional para garantizar la equidad en la contienda electoral, se lleve a cabo una reforma electoral estructural en la cual se aborden los puntos discutidos en esta tesis. La gran dificultad para estriba en encontrar el justo medio entre ambos extremos, es decir, entre la prohibición que actualmente se encuentra contemplada en la Constitución y una libertad en favor de todos los individuos que podría devenir en libertinaje si el legislador no encuentra los candados adecuados para regular la misma.

---

<sup>327</sup> Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, emitido el 19 de mayo de 2011, documento no. A/HRC/17/27/Add.3 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, p. 21.

<sup>328</sup> CORDOVA, Arnaldo. *Unas elecciones desconfiables*, LA JORNADA, Domingo 12 de agosto de 2009, disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2012/08/12/politica/016a1pol>.

Para motivos de claridad, la postura de esta tesis no pretende dejar pasar por alto los motivos que fundaron la prohibición del artículo 41 constitucional, es decir, la amplia e inapropiada injerencia que se presentó durante las elecciones federales del 2006. Consideramos que no se puede, ni se debe de, permitir que los medios de comunicación se erijan como fuerzas fácticas que manipulen la toma de decisiones de la colectividad. Sin embargo, tampoco podemos considerar que la prohibición del artículo 41 constitucional resolvió el problema (incluso podríamos decir que lo agravó pues la manipulación mediática se volvió a presentar no obstante la existencia de dicha prohibición).

También se reconoce que, desafortunadamente, no todos los individuos tienen acceso a ejercer su derecho a la libertad de expresión a través de medios como la radio y televisión por los altos costos que el ejercicio a través de esos medios implica. No obstante lo anterior, resulta un contrasentido afirmar que no implica una restricción a un derecho la restricción del acceso a éste. Lo anterior equivaldría a decir que impedir el acceso a la justicia no es denegarla; o que el acceso a las escuelas privadas, es decir, pagar por dicho servicio, no es restringir el derecho a la educación. En el caso en concreto, no se puede hablar de un verdadero derecho a la libertad de expresión si no se cuenta con acceso a los medios para que dicho derecho pueda ser ejercitado. En pocas palabras, el ejercicio al derecho de la libertad de expresión debe de implicar la posibilidad de adquirir los espacios para obtener acceso a los medios de comunicación.

Si bien las barreras de entrada para hacer uso de ese derecho son altas, le corresponde al legislador idear una solución a este problema con el afán de que todas las personas tengan garantizado este derecho y no sólo aquellas que puedan pagar por

el mismo. Una manera de lograr lo anterior, así como de asegurar un debate “desinhibido, vigoroso y abierto” en el que prevalezca la “verdad” (o cuando menos las dos posturas opuestas), sería reglamentando el derecho de réplica que, si bien se encuentra contemplado en la Constitución, a la fecha, el legislador no se ha dado a la tarea de reglamentarlo. Consecuentemente, dicho derecho se convierte en un “derecho sobre el papel”<sup>329</sup> sin validez ni vigencia alguna.

El trabajo del legislador estriba precisamente en garantizar: *(i)* una contienda electoral justa y equitativa entre los partidos que no se vea trastocada por las fuerzas fácticas y que permita la participación de todos los jugadores del proceso electoral (en particular la de los individuos que depositan su confianza y su voto en un candidato), y *(ii)* un pleno ejercicio del derecho a la libertad de expresión<sup>330</sup> conforme a lo establecido en los derechos internacionales de los cuales México es parte y que se encuentra obligado a cumplir.

---

<sup>329</sup> GUASTINI, Riccardo. *op. cit.*, pp. 220-221. Ver nota al pie número 81.

<sup>330</sup> Si bien el derecho a la libertad de expresión se puede ejercitar a través de medios que no necesariamente sean la radio y la televisión. Como se ha demostrado a lo largo de esta tesis, dichos medios (radio y televisión) son los que, a la fecha, mayor influencia generan en la sociedad mexicana. Por lo anterior, resulta fundamental que puedan participar y tengan acceso a esos medios los individuos, con independencia de si pertenecen a un partido político o no.

## **4. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN VERSUS LA PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 41 CONSTITUCIONAL**

Al momento de ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado mexicano se comprometió a “respetar los derechos y libertades reconocidas en [la Convención] y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”.<sup>331</sup>

Si bien el Estado mexicano afirma que la razón de ser de la reforma no es restringir la libertad de expresión o impedir la difusión de ideas, sino la de garantizar la equidad en las contiendas electorales, es indudable que, para lograr el supuesto fin, el legislador impuso una restricción absoluta que impide que los particulares puedan adquirir tiempo en radio y televisión a efecto de expresar sus ideas en materia electoral.<sup>332</sup> Tal prohibición, de no existir, daría la posibilidad a los particulares de expresar sus ideas en materia electoral en radio y televisión, mediante la adquisición, o acceso a través de cualquier medio, al tiempo aire correspondiente en radio y televisión.

### **4.1 CONTRASTE ENTRE LA PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 41 CONSTITUCIONAL CON ESTÁNDARES ESTABLECIDOS EN TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN MÉXICO**

Resultaría un contrasentido afirmar que la libertad de acceder a los medios para poder manifestar las ideas no es lo mismo que el derecho a expresar las ideas. El

---

<sup>331</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 1.

<sup>332</sup> Cuaderno de Apoyo, p. 194.

[N]o se trata de ninguna manera, de imponer restricciones o limitaciones, a la libertad de expresión. El propósito expreso de esta reforma es impedir que el poder del dinero influya en las preferencias electorales a través de la compra de propaganda en radio y televisión. Este es el único propósito, que para nada afecta, ni afectará, la libertad de expresión de persona alguna, empezando por la que ya gozan, y seguirán gozando, los comunicadores de la radio y televisión.

ejercicio de los derechos humanos implica la posibilidad de acceso a los medios para ejercitar dichos derechos. Tal como lo sostiene Riccardo Guastini, un derecho que no cuenta con los medios efectivos para su protección no es más que un “derecho sobre el papel”.<sup>333</sup>

En línea con lo anterior, el artículo 13 de la Convención Americana establece de manera expresa en su párrafo tercero que el derecho a la libertad de expresión:

[n]o se puede restringir . . . 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.<sup>334</sup>

Es importante resaltar que cualesquiera de dichos materiales o vehículos como el papel, las frecuencias radioeléctricas, los enseres y los aparatos disponibles en radio y televisión, deben de ser adquiribles o susceptibles de adquisición por los particulares, pues son medios necesarios para la transmisión, difusión y expresión de las ideas. La posibilidad de adquirir los medios garantiza el acceso del derecho a la libertad de expresión.

Aún partiendo del supuesto de que el propósito de la reforma no fue el de obstruir el ejercicio de la libertad de expresión, es indudable que logra hacerlo al impedir que los individuos accedan a los medios masivos de comunicación, como son la radio y la televisión, mediante la adquisición de espacios, o a través de cualquier otra manera, a efecto de emitir sus opiniones y/o divulgar información o propaganda con la finalidad de influir en las preferencias de los ciudadanos. Al respecto, se cita al Consejero del IFE,

---

<sup>333</sup> GUASTINI, Riccardo. *op. cit.*, pp. 220-221. Ver nota al pie número 81.

<sup>334</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 13.

Benito Nacif explicó al fijar su postura en el Proyecto de Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral por el cual se da respuesta al escrito presentado por los “Intelectuales”, que:

Dice que esta prohibición, no prohíbe ni limita el derecho de las personas a expresar sus opiniones. *Sí lo limita. ¿Por qué? Porque concede a los partidos políticos y a las autoridades electorales el monopolio sobre una parte importante del discurso político y eso es un hecho.*

[. . .]

Dice: “Tampoco limita o prohíbe a las personas comprar tiempo en espacios, en medios de comunicación para fines distintos a los político-electorales”.

Esto es cierto y no es cierto al mismo tiempo, porque es tan subjetivo determinar qué busca fines políticos electorales, que claramente ha habido una pendiente resbalosa, en la cual *a la luz de la aplicación de esta prohibición se han venido silenciando expresiones que desde mi punto de vista son legítimas y parte esencial de una democracia.*<sup>335</sup>

Es un contrasentido afirmar que la restricción del acceso a un derecho no implica una restricción al mismo. Sostener lo anterior equivaldría a decir que impedir el acceso a la justicia no es denegarla. En el caso en concreto, no se puede hablar de un verdadero derecho a la libertad de expresión si no se cuenta con acceso a los medios para que dicho derecho pueda ser ejercitado. En pocas palabras, el ejercicio al derecho de la libertad de expresión implica la posibilidad de adquirir los espacios para obtener el acceso a los medios de comunicación. Lo anterior adquiere mayor sentido si tomamos en cuenta que el radio y la televisión son los medios de comunicación que mayores espectadores tienen y, consecuentemente, los que mayor impacto ocasionan

---

<sup>335</sup> Versión estenográfica de la sesión extraordinaria del Consejo General del Instituto Federal Electoral de fecha 24 de mayo de 2012, 47ª parte, p. 98 (énfasis añadido).

en las creencias, opiniones y, en última instancia, en el voto del electorado en México.<sup>336</sup>

Como consecuencia de la restricción contemplada en artículo 41 constitucional únicamente los partidos políticos tienen la posibilidad de acceder a la radio y a la televisión para difundir mensajes y propaganda política. Resulta irrelevante si el Instituto Federal Electoral es el órgano encargado de administrar y asignar los tiempos disponibles en radio y televisión, lo importante es que el Instituto Federal Electoral pone a disposición de los partidos políticos, sus candidatos y, finalmente, en beneficio de sus agremiados dicho espacio. Situación completamente distinta a aquella en la que se encuentran todos los demás individuos.

Creemos que el acceso a un derecho forma parte del derecho en cuestión. En todo caso, para que la restricción al derecho a la libertad de expresión contemplada en la reforma, no fuera absoluta y si lo que la reforma pretende es garantizar la equidad en la contienda electoral, así como evitar el abuso por parte de algunas personas con exceso de recursos para acaparar los espacios en los medios de televisión o radio, el legislador pudo haber encontrado un sinnúmero de alternativas y de recursos para lograr la supuestamente pretendida equidad, o el supuesto objetivo de evitar un abuso por parte de quienes gozan de un poder económico exagerado.

No obstante lo anterior, el legislador optó por una prohibición absoluta, misma que atenta en contra del derecho humano a la libertad de expresión y que, como se vio en la sección anterior, no garantizó el bien cuya tutela jurídica se pretendía.

---

<sup>336</sup> Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: legalidad, legitimidad de las instituciones y rediseño del Estado. IFEIJ, UNAM, 2011, pregunta número 5.

Estamos de acuerdo en que la libertad de expresión no es un derecho absoluto y que el mismo puede, y debe de, estar sujeto a ciertas restricciones. Sin embargo, estas restricciones, tal cual lo establece el segundo párrafo del artículo 13 de la Convención, serán aplicables única y exclusivamente cuando sean necesarias para asegurar el respeto a los derechos y la reputación de los terceros, así como la protección de la seguridad nacional, el orden público y la salud o moral públicas. Nuestra opinión es que la restricción contemplada en la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional es innecesaria, irracional y no proporcional para la salvaguarda de la equidad en la contienda electoral.

Por su parte, consideramos que la postura adoptada por el Consejero Benito Nacif al explicar sus argumentos durante la discusión del Proyecto de Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral por el cual se da respuesta al escrito presentado por los “Intelectuales” es apropiada en virtud de que hace hincapié en que:

Considerar que la contratación de espacios en radio y en televisión es solamente una cuestión comercial, cuando se trata de discurso público, me parece que es una afirmación completamente desproporcionada e insensible al propósito que busca la libertad de expresión al proteger precisamente el discurso público.<sup>337</sup>

La Corte ha dicho que toda limitación a los derechos humanos debe de “ser objeto de una interpretación 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 Convención”.<sup>338</sup> Si bien es cierto que el derecho a la libertad de expresión se debe de ejercer con ciertos límites, éstos, en

---

<sup>337</sup> Versión estenográfica de la sesión extraordinaria del Consejo General del Instituto Federal Electoral de fecha 24 de mayo de 2012, 47ª parte, p. 98.

<sup>338</sup> La Colegiación Obligatoria de Periodistas, párrafo 67.

ningún momento deben de ser excesivos. En este orden de ideas es importante señalar el criterio de la Corte respecto a la restricción al derecho de la libertad de expresión:

la “necesidad” y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. *Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo.* Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.<sup>339</sup>

A su vez, la Corte Europea de Derechos Humanos concluyó que “necesarias”, sin ser sinónimo de “indispensables”, implica la “existencia de una ‘necesidad social imperiosa’ y que para que una restricción sea ‘necesaria’ no es suficiente demostrar que sea ‘útil’, ‘razonable’ u ‘oportuna’”.<sup>340</sup> Por su lado, la Corte Interamericana ha especificado que “el Estado no solo debe de minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de *distintas* informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo”.<sup>341</sup> La Corte, también a dejado en claro que la Convención “garantiza este derecho *a toda persona*, independientemente de cualquier otra consideración, por lo

---

<sup>339</sup> *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, párrafo 165 (énfasis añadido).

<sup>340</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *The Sunday Times v United Kingdom (Series A No 30)*, European Court of Human Rights (1979-80) 2 EHRR 245, Sentencia de abril de 1979, párrafo 59.

<sup>341</sup> *Caso Kimel Vs. Argentina*, párrafo 57 (énfasis añadido).

que no cabe considerarla ni restringirla a una determinada profesión o grupo de personas”.<sup>342</sup>

Desgraciadamente, lejos de seguir el criterio establecido por la Corte Interamericana, México ha: **(i)** impuesto una restricción a todas las personas que no sean, o formen parte de, un partido político, y **(ii)** restringido el derecho a la libertad de expresión de los individuos al impedirles el uso de diversos medios, en particular la radio y la televisión,<sup>343</sup> para hacer propaganda política. Pareciere que, lejos de escoger la opción que menos restrinja el derecho a la libertad de expresión de las personas, el Estado mexicano optó por suprimir, de tajo, esta prerrogativa constitucional. Lo anterior, sin duda, atenta en contra del principio de proporcionalidad y racionalidad en las restricciones a los derechos humanos.

Por si lo anterior no fuera suficiente, la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional tampoco cumplió con el requisito de idoneidad en las restricciones pues, aún cuando se impidió la participación del sector privado en la contienda electoral con la finalidad de asegurar la equidad en la misma, el sector privado logró trastocar la supuesta equidad a través del “mercado negro” que se generó en radio y televisión. El dictamen emitido por las Comisiones Unidas de la Cámara de Senadores justificó la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional en las siguientes bases:

Bajo tales tendencias, que son mundiales, la política y la competencia electoral van quedando sujetas no solamente a los modelos de propaganda que le son ajenos, sino también al riesgo de sufrir la influencia de los dueños o concesionarios de estaciones de radio y canales de televisión, o de otros grupos con el poder económico necesario para reflejarlo en esos medios de

---

<sup>342</sup> *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*, párrafo 6 (énfasis añadido).

<sup>343</sup> Como ya se mencionó, dichos medios no sólo constituyen la principal fuente de información en la sociedad mexicana sino que, además, son los que mayor impacto, *rating*, preferencia tienen.

comunicación, que de tal situación derivan un poder fáctico contrario al orden constitucional.

[. . .]

En suma, es convicción de los legisladores que integramos estas Comisiones Unidas que ha llegado el momento de abrir paso a un nuevo modelo de comunicación social entre los partidos y la sociedad, con bases diferentes, con propósitos distintos, de forma tal que ni el dinero ni el poder de los medios de comunicación se erijan en factores determinantes de las campañas electorales y sus resultados, ni de la vida política nacional.<sup>344</sup>

Por su parte, el dictamen aprobado por la Cámara de Diputados en el cual se discutió la implementación de esta reforma estableció que:

Esas Comisiones Unidas comparten plenamente lo expresado por el Senado de la República: no se trata de ninguna manera, de imponer restricciones o limitaciones, a la libertad de expresión. El propósito expreso de esta reforma es impedir que el poder del dinero influya en las preferencias electorales a través de la compra de propaganda en radio y televisión. Este es el único propósito, que para nada afecta, ni afectará, la libertad de expresión de persona alguna, empezando por la que ya gozan, y seguirán gozando, los comunicadores de la radio y televisión.<sup>345</sup>

No obstante las buenas intenciones del poder legislativo de México, el proceso electoral del 2012 puso en manifiesto que “la influencia de los dueños o concesionarios de estaciones de radio y canales de televisión, o de otros grupos con el poder económico necesario para reflejarlo en esos medios de comunicación” se erigió como un “poder fáctico contrario al orden constitucional” que resultó ser determinante de las campañas electorales así como de sus resultados.

En efecto, John M. Ackerman explica que el “mercado negro” y la influencia del sector privado durante las elecciones federales del 2012 se llevó a cabo a través de:

---

<sup>344</sup> Cuaderno de Apoyo, pp. 27-28.

<sup>345</sup> Cuaderno de Apoyo, p. 194.

[L]a irregular transmisión a escala nacional de los espots del quinto informe de gobierno de Peña Nieto en el estado de México, la factura de un millón 150 mil pesos expedida al gobierno del estado de México por los “comentarios” de Joaquín López Dóriga y Óscar Mario Beteta, así como “entrevistas” sumamente sospechosas, como la otorgada por Maxine Woodside a Peña Nieto en Radio Fórmula el pasado 18 de abril, entre otros casos.<sup>346</sup>

Ackerman concluye que:

En este contexto, es francamente irresponsable presumir que el dinero y la política no tendrían influencia en los medios. Con su indolencia, el IFE avala el estado actual de manipulación mediática y pone más leña al creciente fuego de la inconformidad social.<sup>347</sup>

Por lo anterior, se considera que la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional no representa justas exigencias en una sociedad democrática de nuestros tiempos, ni tampoco cumple con los requisitos que toda restricción a los derechos humanos debe de cumplir.

La posibilidad de participar mediante el ejercicio de la libertad de expresión a través de cualquier medio, tal y como lo autoriza el artículo 13 del Pacto, favorece a los derechos humanos de carácter político, sin que sea un obstáculo o una amenaza para una sociedad democrática, sino todo lo contrario. La definición “mínima” de democracia de Norberto Bobbio resulta perfectamente aplicable a lo anterior pues establece que para que exista democracia los derechos de libertad de opinión, de expresión de la propia opinión, de reunión y de asociación, entre otros, deben de estar garantizados.

[P]ara una definición mínima de democracia, [. . .] no basta ni la atribución del derecho de participar directa o indirectamente en la

---

<sup>346</sup> ACKERMAN, John M. *La partera de la imposición*. LA JORNADA, Opinión, lunes 20 de agosto de 2012, disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2012/08/20/opinion/021a2pol>.

<sup>347</sup> *Id.*

toma de decisiones colectivas para un número muy alto de ciudadanos ni la existencia de reglas procesales como la de mayoría (o en el caso extremo de unanimidad). Es necesaria una tercera condición: es indispensable que aquellos que están llamados a decidir o a elegir a quienes deberán decidir, se planteen alternativas reales y estén en condiciones de seleccionar entre una u otra. Con el objeto de que se realice esta condición, es necesario que a quienes deciden les sean garantizados los llamados derechos de libertad de opinión, de expresión de la propia opinión, de reunión, de asociación, etc., los derechos con base en los cuales nació el Estado liberal y se construyó la doctrina del Estado de derecho en sentido fuerte, es decir, del Estado que no sólo ejerce el poder *sub lege*, sino que lo ejerce dentro de los límites derivados del reconocimiento constitucional de los llamados derechos “inviolables” del individuo. Cualquiera que sea el fundamento filosófico de estos derechos, ellos son el supuesto necesario del correcto funcionamiento de los mismos mecanismos fundamentalmente procesales que caracterizan a un régimen democrático. Las normas constitucionales que atribuyen estos derechos no son propiamente reglas del juego: son reglas preliminares que permiten el desarrollo del juego.

[. . .]

El Estado liberal y el Estado democrático son interdependientes en dos formas: 1) en la línea que va del liberalismo a la democracia, en el sentido de que son necesarias ciertas libertades para el correcto ejercicio del poder democrático; 2) en la línea opuesta, la que va de la democracia al liberalismo, en el sentido de que es indispensable el poder democrático para garantizar la existencia y la persistencia de las libertades fundamentales. [. . .]. La prueba histórica de esta interdependencia está en el hecho de que el Estado liberal y el Estado democrático cuando caen, caen juntos.

[. . .]

[L]a característica de un gobierno democrático no es la ausencia de élites sino la presencia de muchas élites que compiten entre ellas por la conquista del voto popular.<sup>348</sup>

Las “garantías” mencionadas por Bobbio, claramente implican no sólo el reconocimiento teórico de dicho derecho, sino los medios necesarios para que el derecho garantizado se haga valer. Al permitir el ejercicio de este derecho de manera

---

<sup>348</sup> BOBBIO, Norberto. *El futuro de la democracia*, pp. 26-27.

“exclusiva” a los partidos políticos, México viola el artículo 13 de la Convención en perjuicio de los individuos. En efecto, consideramos que dicha restricción encaja perfectamente en la hipótesis normativa de la prohibición contenida en el párrafo 3 del artículo 13 que volvemos a transcribir.

**Artículo 13.** Libertad de Pensamiento y de Expresión

[. . . .]

*3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.*<sup>349</sup>

Es importante recordar que de conformidad con la reforma en materia de derechos humanos, lejos de restringirse, los derechos fundamentales deben de protegerse y ampliarse.<sup>350</sup> Asimismo, de acuerdo con la teoría que se ha desarrollado sobre la democracia, los derechos fundamentales se encuentran dentro de la esfera de lo indecible y ningún poder, ni siquiera el poder del consenso mayoritario, pueda atentar contra éstos.<sup>351</sup> Por su parte, la Corte Interamericana ha dejado en claro que

*[L]a libertad de expresión [. . .:] comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir la información y hacerla llegar al mayor número de*

---

<sup>349</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 13.

<sup>350</sup> Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Ver también*, Presentación de los Archivos y Compilación de Leyes a las Reformas Constitucionales en materia de Amparo y Derechos Humanos publicadas en junio de 2011 (Relación de tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte en lo que se reconocen Derechos Humanos), preparado por la Secretaría General de Acuerdos, Coordinación de Asesores de la Presidencia, Centro de Documentación y Análisis, disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/>.

<sup>351</sup> FERRAJOLI, Luigi. *La esfera de lo indecible y la división de poderes*. Traducción de Miguel Carbonell, Estudios Constitucionales, Año 6, N° 1, 2008, pp. 337-343, ISSN 0718-0195; FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*; BOBBIO, Norberto. *El futuro de la democracia*; GARZÓN VALDÉS, Ernesto. *op. cit.*

*destinatarios* [. . .] una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.<sup>352</sup>

Consecuentemente, nos parece un contrasentido que el legislador mexicano haya restringido el derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información de los individuos en contravención a lo que su propia Constitución y la teoría moderna sobre derechos humanos le obligan a hacer.

Es gracias al privilegio injustificado que se constituyó a través de la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional que los partidos políticos cuentan con un beneficio exclusivo para divulgar, opinar, descalificar, criticar, apoyar y, en general, determinar lo que se discutirá en la agenda pública política de la radio y de la televisión. En efecto, la consecuencia práctica de la reforma fue la de constituir un oligopolio sobre los espacios disponibles en radio y televisión en favor de los partidos políticos para que difundan sus mensajes y propaganda política. Este oligopolio deja sin voz a los ciudadanos. Lo anterior, creemos, restringe ostensiblemente la libertad de expresión de los individuos tanto en el sentido negativo como en el sentido positivo, y atenta en contra de los principios fundamentales bajo los cuales toda democracia se debe de regir.

Si sumamos el hecho de que la mayoría de la población no se siente identificada con los partidos políticos<sup>353</sup> y que, de acuerdo con la opinión de la mayoría de los mexicanos los partidos políticos sean poco confiables,<sup>354</sup> esta restricción resulta ser

---

<sup>352</sup> *La Última Tentación de Cristo*, párrafo 65; *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*, párrafo 147; *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*, párrafo 78.

<sup>353</sup> Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: legalidad, legitimidad de las instituciones y rediseño del Estado. IFEIJ, UNAM, 2011, pregunta número 40.

<sup>354</sup> *Id.*

sumamente peligrosa para México. Aunado a lo anterior, creemos que esta reforma allana el camino para que los ciudadanos, lejos de involucrarse más en asuntos de interés político y público, se vuelvan ajenos a la realidad política generando de esta manera ciudadanos que estén “cansa[dos] de la democracia”. Al respecto, Bobbio ha dicho que:

[E]s muy delgada la línea que separa el paternalismo justificable de la manipulación a la que son tan proclives los populismos pseudodemocráticos que, lejos de eliminar el peligro de la ‘estupidez popular’, la estimulan al promover la pereza intelectual del ciudadano y reducir su capacidad de crítica política. El problema . . . no es que el ciudadano no desee informarse porque su racionalidad le aconseja no invertir tiempo en aumentar su conocimiento de la realidad política sino que su manipulada mentalidad incrementa su irracionalidad: se “cansa de la democracia” y alimenta su nostalgia de regímenes de tutela sin fisuras.<sup>355</sup>

#### **4.2 BASES PARA MODIFICAR LA PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 41 CONSTITUCIONAL**

En virtud de la vigencia de la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional, México se encuentra en incumplimiento de sus obligaciones previstas en el artículo 1 del Pacto por lo que se refiere a los derechos consagrados en el artículo 13 de la misma Convención. El artículo 1 de la Convención Americana establece que:

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.<sup>356</sup>

---

<sup>355</sup> GARZÓN VALDÉS, Ernesto. *op. cit.*, p. 106. Cfr. LAPORTA, Francisco. “El cansancio de la democracia”. En: *Claves de la razón práctica*, núm. 99, p. 211.

<sup>356</sup> Convención Americana Sobre Derechos Humanos, artículo 1.

Consecuentemente, el Estado mexicano debe de garantizar el derecho a la libertad de expresión conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Convención. Lo anterior sin discriminación alguna por cualesquier motivos, incluyendo si una persona es, o pertenece, a un partido político.

A mayor abundamiento, México se encuentra en incumplimiento de sus obligaciones a la luz del artículo 2 de la Convención, pues México no solamente no ha adoptado, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas, o de otro carácter, que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos de carácter político, sino que ha hecho precisamente lo contrario. El Estado mexicano, conforme a la Convención Americana se encuentra obligado a “adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental”.<sup>357</sup>

Por su parte, el artículo 29 de la Convención establece que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de: **(i)** permitir a alguno de los Estados Partes suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la propia Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; **(ii)** limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; **(iii)** excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y **(iv)** excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma

---

<sup>357</sup> *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, párrafo 81.

naturaleza.<sup>358</sup> El Estado mexicano se encuentra en incumplimiento de esta disposición pues, a través de la vigencia de la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional, suprime y limita el goce del ejercicio del derecho a la libertad de expresión de los individuos conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Convención.

Sin embargo, la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional no únicamente transgrede los artículos 1, 2 y 29 de la Convención Americana, en virtud de que restringe derechos que antes no estaban limitados en tal grado y medida por la Constitución (lo que en sí mismo ya constituye una violación de la Convención), sino que, además, viola el artículo 13 de la Convención, tal y como ha sido interpretado por la Corte Interamericana en varias de sus sentencias.

El argumento de la Sala Superior en el caso SUP-JDC-1749/2012, respecto a que validez de la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional encuentra su justificación en el mero hecho de que la misma está contemplada en la propia Constitución resulta violatorio del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.<sup>359</sup> De acuerdo con este artículo, “[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”<sup>360</sup>. La finalidad del artículo 27 de la Convención de Viena es, entre otras cosas, asegurar el cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados en el ágora internacional (*pacta sunt servanda*) y el principio de *effet utile*. Lejos de justificar el incumplimiento de un compromiso internacional, asumido en virtud de la ratificación

---

<sup>358</sup> Convención Americana Sobre Derechos Humanos, artículo 29.

<sup>359</sup> Convención de Viena.

<sup>360</sup> *Id.*, artículo 27.

de la Convención Americana, con disposiciones de derecho interno, el Estado mexicano debería de adecuar su derecho a efecto de cumplir con las disposiciones de la Convención Americana.

De acuerdo con la Convención de Viena Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, todo Estado, al suscribir instrumentos internacionales, contrae la obligación de cumplir con dicho instrumento internacional.<sup>361</sup> Este principio cobra mayor relevancia cuando se trata de derechos humanos, en virtud de que los deberes contraídos se enfocan hacia la protección de los individuos frente a las fuerzas del propio Estado. El principio *pacta sunt servanda* constituye un deber jurídico para los Estados al momento en el que ratifican cualquier instrumento internacional. Consecuentemente, una vez ratificado, el Estado tendrá la obligación de adecuar su derecho interno, incluyendo los propios textos constitucionales, con el orden supranacional previsto en dicho tratado. A este respecto resulta aplicable lo que la Corte Interamericana sostuvo en el caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) Vs. Chile.

87. En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*).

Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el

---

<sup>361</sup> *Id.*, artículos 26 y 27.

artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.<sup>362</sup>

Si bien es cierto que el artículo primero constitucional en su párrafo primero, permite las interferencias estatales en los derechos humanos en los términos que la propia Constitución permita, dichas excepciones no pueden ser contrarias a aquellas permitidas por el derecho convencional de los derechos humanos. Sostener lo contrario equivaldría a remover el efecto útil del artículo 27.1 de la Convención de Viena, mismo que establece que ningún Estado puede invocar su derecho interno como justificación para dejar de cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por dicho Estado. Al respecto, vale la pena mencionar que la Convención de Viena se refiere únicamente al derecho interno sin hacer distinción de jerarquías y, no debemos distinguir donde la ley no lo hace. En virtud de lo anterior, no se puede argumentar que esta disposición es inaplicable a la Constitución Federal. Al contrario, es aplicable a todo el derecho interno de los Estados parte, incluyendo su Constitución.

Los poderes públicos del Estado mexicano han asumido las obligaciones de respetar y garantizar, los derechos y libertades que derivan de fuentes internacionales. En consecuencia, no puede justificarse aquellas conductas gubernamentales que vulneren los derechos humanos aplicando el derecho constitucional cuando éste se encuentre en oposición al derecho convencional. En pocas palabras, no puede partirse de principios inamovibles como la supremacía de las llamadas leyes fundamentales, para justificar violación convencional alguna.

En vista de que la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional no cumple con los requisitos de idoneidad, proporcionalidad y racionalidad, y que además

---

<sup>362</sup> *La Última Tentación de Cristo*, párrafo 87.

su vigencia resulta violatoria del artículo 1 y 13 de la Convención Americana, así como del artículo 27 de la Convención de Viena, el Estado mexicano debería de eliminarlo de su ordenamiento jurídico.

## CONCLUSIONES

- 1.- El derecho a la libertad de expresión es un derecho: *(i)* humano; *(ii)* de libertad; *(iii)* que protege la exteriorización de las ideas de los individuos, cualesquiera que éstas sean y a través de cualquier medio, y *(iv)* que debe de estar sujeto a ciertos límites que causen un *chilling effect* en virtud del cual los posibles emisores se abstengan de realizar expresiones ilegítimas o no protegidas por las leyes.
- 2.- Por lo anterior, se podría decir que el derecho a la libertad de expresión representa una necesidad para la existencia de una sociedad democrática. En este sentido, vale la pena recordar que el derecho a la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una social que van tomadas de la mano. Respecto a la dimensión individual se puede decir que nadie puede ser arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento. Por su parte, la dimensión social implica un derecho colectivo de recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.
- 3.- Del análisis de la jurisprudencia nacional e internacional se puede observar que las autoridades jurisdiccionales han sido consistentes al reconocer que el derecho a la libertad de expresión no se agota con el mero reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que, además, implica la garantía del derecho de acceder a todos los medios posibles y apropiados para difundir la información y hacerla llegar al mayor número de destinatarios. Asimismo, toda restricción al derecho a la libertad de expresión debe de cumplir con los requisitos de idoneidad, racionalidad y proporcionalidad para ser válido.
- 4.- La falta de equidad en las elecciones del 2006, así como la inapropiada participación del sector privado, fueron el motivo principal de la reforma constitucional en

materia electoral del 2007. Por lo anterior, el poder legislativo decidió que dentro del paquete de la reforma en materia electoral del 2007 se elevara a rango constitucional la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional. En concreto, la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional establece que ninguna persona podrá contratar por sí o a través de terceros, tiempo aire en radio y televisión para difundir propaganda política. De igual manera, dicha restricción prohíbe la transmisión de estos mensajes cuando hayan sido contratados en el extranjero. Como se mencionó, el motivo principal de los legisladores para implementar dicha prohibición es que, gracias a ésta, en teoría se lograría garantizar la equidad en la contienda electoral y se impediría que el dinero y el poder de los medios de comunicación se erijan en factores determinantes de las campañas electorales.

**5.-** Por su parte, la reforma constitucional en materia de derechos humanos elevó a rango constitucional el principio pro persona, así como los derechos humanos contemplados en los tratados internacionales de la materia de los cuales México sea parte, siempre que las protecciones al derecho humano en cuestión sean más efectivas o amplias que las contempladas en la Constitución. A raíz de dicha reforma, todas las autoridades del Estado mexicano deben de aplicar la disposición que mayor beneficios le repute al individuo, sea federal, constitucional o internacional.

**6.-** La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, de la cual México es parte, establece en su artículo 13 que el derecho a la libertad de expresión “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección” y 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”.

**7.-** Asimismo, la Convención Americana establece que los Estados Parte se encuentran obligados a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, así como a garantizar el libre y pleno ejercicio de dichos derechos a toda persona que se encuentre sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Finalmente, conforme al artículo 2 de la Convención Americana, los Estados Parte se encuentran obligados a adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidas en la propia Convención.

**8.-** La contradicción entre la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional y el derecho a la libertad de expresión al amparo de los términos incluidos en el artículo 13 de la Convención Americana, así como de los artículos relativos a su interpretación e implementación, es evidente.

**9.-** Dicha contradicción fue abordada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la sentencia del caso SUP-JDC-1749/2012. La Sala Superior justificó la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional con base en los siguientes argumentos: **(i)** la prohibición tiene como propósito fundamental proteger y salvaguardar el principio de equidad en los comicios federales, en congruencia con las condiciones generales de igualdad o equidad en la contienda electoral que se encuentran previstas en la Constitución, y **(ii)** de conformidad con el artículo 1° de la Constitución Federal, los derechos humanos contemplados en los tratados

internacionales no pueden otorgar mayores garantías a los individuos cuando la restricción a dichos derechos se encuentra contemplada en la propia Constitución Federal.

**10.-** En franca contradicción a los razonamientos de la Sala Superior, el artículo 27 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados establece que ningún Estado Parte puede invocar su derecho interno como justificación para dejar de cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por dicho Estado. En este sentido, el Estado mexicano no podría ni debería de justificar su incumplimiento al artículo 13 de la Convención Americana con base en el artículo 133 de la Constitución Federal. El propósito de los artículos de la Convención Americana y de la Convención de Viena citados con anterioridad es, precisamente, preservar los principios de *pacta sunt servanda* y *effet utile* de los tratados internacionales.

**11.-** No obstante lo anterior, en la sentencia del caso SUP-JDC-1749/2012, la Sala Superior hace caso omiso a las obligaciones asumidas por el Estado mexicano en el ámbito internacional y no se pronuncia respecto a las obligaciones que el Estado mexicano tiene conforme a los artículos 1 y 2 de la Convención Americana y al artículo 27 de la Convención de Viena. En dicha sentencia tampoco se hace mención alguna a los principios de *pacta sunt servanda* y *effet utile*.

**12.-** Conforme a los principios citados con anterioridad (pro persona, *pacta sunt servanda* y *effet utile*), el Estado mexicano tiene una obligación continuada de adecuar, modificar y actualizar su ordenamiento jurídico a efecto de permitir a los individuos el pleno goce de los derechos que han sido asumidos por el Estado mexicano, en los términos del propio tratado (siempre que sean más favorables para el individuo). Dentro de estos derechos se encuentra el derecho a la libertad de expresión, mismo que debe

de protegerse y garantizarse conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Convención American y a los artículos relacionados con su aplicación e interpretación en vista de que dicho artículo otorga una mayor protección al individuo.

**13.-** Aún cuando se hiciera caso omiso a lo dispuesto por los artículos de la Convención Americana y de la Convención de Viena citados con anterioridad, el proceso electoral del 2012 pone en manifiesto que la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional no cumplió con sus propósitos y motivos fundamentales citados por el legislador y por la Sala Superior como justificativos de dicha restricción. A pesar de que, la sentencia del caso SUP-JDC-1749/2012 confirmó que en el ordenamiento jurídico mexicano toda restricción debe de cumplir con los requisitos de proporcionalidad, idoneidad y razonabilidad, y que la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional cumple con estos requisitos, consideramos que dicha prohibición no cumple con los requisitos mencionados con anterioridad por los siguientes motivos:

**a.** Si tomamos en cuenta los sucesos que se desarrollaron durante las elecciones federales del 2012, podemos concluir que la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional no fue idónea, sino inapropiada, ya que dicha restricción no cumplió con sus propósitos fundamentales y, lejos de lograr una contienda electoral equitativa permitió que, una vez más, los intereses privados se erigieran como factores determinantes en el resultado de la contienda electoral.

**b.** Si tomamos en cuenta que la Corte Interamericana ha establecido que entre varias opciones para alcanzar el objetivo de una reforma (en este caso, la equidad en la contienda electoral) debe escogerse la que restrinja en menor escala los derechos protegidos (en este caso la libertad de expresión), tenemos

que la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional no fue proporcional, sino excesiva.

c. Si tomamos en cuenta que la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional arrebató el pleno goce y ejercicio del derecho a la libertad de expresión a todos los individuos que no sean o pertenezcan a un partido político, tenemos que la prohibición no fue relativa, sino absoluta.

d. Si tomamos en cuenta que la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional le otorga el derecho de acceder a los espacios disponibles en radio y televisión para difundir información y/o propaganda electoral a los partidos políticos, así como a sus miembros, y no así a los demás individuos, tenemos que dicha prohibición es discriminatoria.

e. Si tomamos en cuenta que para que toda restricción sea “necesaria” debe no sólo de demostrar su utilidad, razonabilidad u oportunidad, sino que además debe de salvaguardar una necesidad social imperiosa, tenemos que la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional resulta innecesaria, inútil e inoportuna, pues no salvaguardó la pretendida equidad en la contienda electoral.

**14.-** Por todo lo anterior, se puede concluir que: **(i)** como consecuencia de la entrada en vigor y aplicación de la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional, el Estado mexicano infringe sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos; **(ii)** el artículo 1 de la Constitución Federal importa todas las disposiciones incluidas en tratados internacionales en materia de derechos humanos al ordenamiento jurídico nacional; **(iii)** conforme a los artículos 1 y 2 de la Convención Americana los Estados parte deben de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención

y se tiene una obligación continuada de adoptar todas las medidas legislativas que fueren necesarias para hacer efectivos dichos derechos y libertades; **(iv)** el artículo 27 de la Convención de Viena impide que los Estados parte justifiquen incumplimientos a los tratados internacionales que suscriben con su derecho interno, y **(v)** la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional resultó ser inapropiada, inútil, inoportuna, discriminatoria e innecesaria.

**15.-** Por todo lo anterior, se concluye que el Estado mexicano debería de eliminar de su ordenamiento jurídico la prohibición contemplada en el artículo 41 constitucional, y garantizar el derecho a la libertad de expresión conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Convención Americana.

## BIBLIOGRAFÍA

### I.- Libros y revistas

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”. En: *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Editores del Puerto, Argentina, 1997.
- ACOSTA VALVERDE, Miguel y PARRA ROSALES, Luz Paula. *Los procesos electorales en los medios de comunicación: Guía para el Análisis de Contenido Electoral en México*. México, D.F., AMDH ; Universidad Iberoamericana, 1995.
- ACOSTA VALVERDE, Miguel. *Los medios de comunicación y la educación ciudadana*. México, D.F., AMDH, 1997.
- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Tomo I, Artículo 6°. Editorial Porrúa, S.A., Séptima Edición, México, 1995.
- ARGÜELLO, María Yolanda y CABELLO, Alejandro. *Manual para la comunicación ciudadana*. México, D.F., AMDH, 1997.
- ÁVILA ORTIZ, Raúl, CORDOVA VIANELLO, Lorenzo y ZOVATTO, Daniel (Coord.) *¿Hacia una ley de partidos políticos? experiencias latinoamericanas y prospectiva para México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, Núm. 190, México, 2012.
- BERLIN, Isaiah. “Two Concepts of Liberty”. En BERLIN, Isaiah, *Four Essays on Liberty*, Oxford University Press, 1969.
- BLACKSTONE, William. *Commentaries on the Laws of England (1765-1769)*. Libro IV, Capítulo 11, Sección 13.

- BLANCO VALDES, Roberto L. *Los partidos políticos*. Tecnos, Madrid, 1990.
- BOBBIO, Norberto. *Contribución a la teoría de derecho*. México: traducción de Adolfo Ruiz Miguel, Valencia, Fernández Torres Editor, 1990.
- BOBBIO, Norberto. *Teoría general del derecho*, Madrid, Debate, 1990.
- BOBBIO, Norberto. *El futuro de la democracia*. Fondo de Cultura Económica, 3ª ed., México, 2010.
- BOBBIO, Norberto. *Teoría general de la política*. Edición de Michelangelo Bovero, traducción de Antonio Cabo y Gerardo Pisarello, Madrid, Trotta, 2003.
- BOVERO, Michelangelo. *Los desafíos actuales de la democracia*. México, D.F., IFE, 1995.
- BOVERO, Michelangelo. *Una gramática de la democracia contra el gobierno de los peores*. Editorial Trotta, Colección Estructura y Procesos, Serie Ciencias Sociales, México, 2010.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio y otros. *El régimen constitucional de los partidos políticos*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1975.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa. México. 2003.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Diccionario de Derecho Constitucional. Garantías y Amparo*. Porrúa. México. 2003.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Editorial Porrúa, S.A., 24ª Edición, México 1992.
- CARBONELL, Miguel. *La libertad de expresión en materia electoral*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Serie: Temas selectos de derecho electoral, 2008.

- CARBONELL, Miguel. *La libertad de expresión en la Constitución mexicana*. Derecho Comparado de la Información No. 3, enero-junio de 2004.
- CARDENAS GRACIA, Jaime F. *Crisis de legitimidad y democracia interna de los partidos políticos*. Fondo de Cultura Económica, México, 1992.
- CARPIZO MACGREGOR, Jorge. *Derecho Constitucional*. Porrúa. México. 2003.
- CASTRO V., Juventino. *Garantías y amparo*. Editorial Porrúa, S.A., Octava Edición, México, 1994.
- CHAFEE, Zechariah (Jr.). *Free Speech in the United States*. Harvard University Press, Cambridge, 1954.
- CHOMSKY, Noam y HERMAN, Edward S. *Los guardianes de la libertad: propaganda, desinformación y consenso en los medios de comunicación de masas*. Barcelona, Grijalbo Mondadori, 1990.
- CORCUERA CABEZUT, Santiago. *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*. Oxford University Press, Primera Edición, México, 2004.
- CORCUERA CABEZUT, Santiago. "La incorporación y aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el sistema jurídico mexicano". En MARTÍN, Claudia, RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego y GUEVARA B., José A (Compiladores.). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Distribuciones Fontamara, México, 2004.
- CORDOVA VIANELLO, Lorenzo. "Bobbio y la edad de los derechos". En CORDOVA VIANELLO, Lorenzo y SALAZAR UGARTE, Pedro. *[Re]pensar a Bobbio*. Siglo XXI Editores, Segunda edición, México, 2007.
- CORDOVA VIANELLO, Lorenzo. "Hacia una ley de partidos políticos. Ejes temáticos para la discusión". En: ÁVILA ORTIZ, Raúl, CORDOVA VIANELLO,

- Lorenzo y ZOVATTO, Daniel (Coord.) *¿Hacia una ley de partidos políticos? experiencias latinoamericanas y prospectiva para México*. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Serie Estudios Jurídicos, Núm. 190, México, 2012.
- CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo y SALAZAR UGARTE, Pedro. *[Re]pensar a Bobbio*. Siglo XXI Editores, Segunda edición, México, 2007.
  - DUVERGER, Maurice. *Los partidos políticos*. Fondo de Cultura Económica, México, 8a. reimp. en España, 1981.
  - DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Planeta-Agostini, España, 1993.
  - FERNÁNDEZ DE LA MORA, Gonzalo. *La partidocracia*, INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS, Madrid, 1977.
  - FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. Editorial Trotta, Colección, Estructuras y Procesos, Serie Derecho, México 2008.
  - FERRAJOLI, Luigi. *La esfera de lo indecible y la división de poderes*. Traducción de Miguel Carbonell, Estudios Constitucionales, Año 6, N° 1, 2008, pp. 337-343, ISSN 0718-0195
  - FISS, Owen M. *La ironía de la libertad de expresión*. Gedisa, 1ª ed., España, 1999.
  - FIX ZAMUDIO, Héctor. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*. Ed. Porrúa, México, 1984.
  - FLORES ZÚÑIGA, Juan Carlos y SOLANO SOLANO, Mario A. *Periodismo, medios de difusión y cultura de paz*. San José, Universidad para la Paz, 1996.
  - GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario (comp.). *Partidos políticos y democracia en Iberoamérica*, II CONGRESO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, México, UNAM, 1981.
  - GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Filosofía del Derecho*. Porrúa , 13ª ed., México, 2002.

- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Editorial Porrúa, 63ª edición, México, 2011.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*. Editorial Fontamara, México, 2011.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *La jurisdicción interamericana de derechos humanos (Estudios)*. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, México, 2006.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel. *El Estado de partidos*. Alianza Editorial, Madrid, 1986.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto. “El futuro de la democracia”. En CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo y SALAZAR UGARTE, Pedro. *[Re]pensar a Bobbio*. Siglo XXI Editores, Segunda edición, México, 2007.
- GÓMEZ GALLARDO, Perla (coordinadora). *Acercamiento a la libertad de expresión (Diez visiones multidisciplinarias)*. México, Editorial Bosque de Letras, 2010.
- GROSSMAN, Claudio. “La libertad de expresión en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”. Ponencia ofrecida en el marco del XXV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, 9 al 20 de julio de 2007, San José de Costa Rica. Publicada en la Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Volumen 46, Julio-Diciembre 2007.
- GUASTINI, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional*. Doctrina Jurídica Contemporánea, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001.
- HART, H. L. A. *El Concepto de Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1977.
- HAURIOU, André. *Derecho Constitucional e Institucionales Políticas*. Ed. Ariel, Barcelona, 1980.

- HELLER. H. *Teoría del Estado*. Fondo de Cultura Económica, México, 1971, 6ª reimp.
- HENRÍQUEZ, J. Jesús Orozco. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Tomo I, Artículo 6°. Editorial Porrúa, S.A., Séptima Edición, México, 1995.
- HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, Juan Ulises. “La democracia en los medios de comunicación”. En: *Ganadores del tercer certamen de ensayo Francisco I. Madero: Las Instituciones para la democracia en México*. México, D.F., IFE, 1999.
- HOBBS, TH. *El ciudadano*, CSIC, Madrid, 1993.
- HORSLEY, W.F. *The Prior Restraint of Speech and Press — A Critique to the Doctrine*. Alabama Law Review 15, 1963.
- KELSEN, Hans. *¿Qué es la Justicia?*, traducción de Ernesto Garzón Valdés, México, D. F., Fontamara 1993.
- KELSEN, Hans. *Principios de Derecho Internacional Público*. Editorial El Ateneo, Buenos Aires, 1961. Traducción de Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida.
- KELSEN, Hans. *Teoría General de las Normas*, traducción de Hugo Carlos Delory Jacobs, México, Trillas, 1994.
- KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*, traducción de Eduardo García Máynez, 2ª Editorial México: UNAM, Facultad de Derecho, 1995.
- KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*, traducción del original del alemán de Roberto J. Vernengo, 9ª ed., México, Porrúa, 1997.
- KUNCZIK, Michael. *Communication and social change: A Summary Of Theories, Policies And Experiences For Media Practitioners In The Third World*. Bonn, Fundación Friedrich Ebert, 1992.

- KUNCZIK, Michael. *War and censorship inseparable*. Bonn, Fundación Friedrich Ebert, 1992.
- LAPORTA, Francisco. “El cansancio de la democracia” en *Claves de la razón práctica*, núm. 99.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Ed. Ariel Barcelona, 1987.
- MADRAZO LAJOUS, Alejandro. *Los límites a la libertad de expresión comentarios a las sentencias SUP-RAP-31/2006 y SUP-RAP-34/2006 del TEPJF*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Serie: Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008.
- MARTÍN, Claudia, RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego y GUEVARA B., José A (Compiladores.). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Distribuciones Fontamara, México, 2004.
- PAZÈ, Valentina. “Norberto Bobbio y las promesas no mantenidas de la democracia”, En CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo y SALAZAR UGARTE, Pedro. *[Re]pensar a Bobbio*. Siglo XXI Editores, Segunda edición, México, 2007.
- RECASÉNS SICHES, Luis. *Tratado General de Filosofía del Derecho*. Editorial Porrúa, Décimo Sexta Edición, México, 2002.
- ROUSSEAU, J.-J. *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*. Alfaguara, Madrid, 1979.
- SALAZAR UGARTE, Pedro y GUTIERREZ RIVAS, Rodrigo. *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación tensiones, relaciones e implicaciones*. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Serie Estudios Jurídicos Núm. 135, México 2008.

- SALAZAR UGARTE, Pedro. "Democracia: ¿formal o sustantiva? El problema de las precondiciones en la teoría de Bobbio". En: CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo y SALAZAR UGARTE, Pedro. *[Re]pensar a Bobbio*. Siglo XXI Editores, Segunda edición, México, 2007.
- SARTORI, Giovanni. *Ingeniería constitucional comparada*. FCE. México. 2000.
- SARTORI, Giovanni. *Partidos y sistemas de partidos*, Tomo I, Alianza Universidad, Madrid, 1987.
- SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Editora Nacional México, 1981.
- SCORDATO, Marin. *Distinction Without a Difference: a Reappraisal of the Doctrine of Prior Restraint*. NORTH CAROLINA LAW REVIEW 68 (1989).
- SOLANO SOLANO, Mario A. *Procesos de influencia de los medios de difusión de masas*. San José, Universidad para la Paz, 1996.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *La ciencia del derecho y la formación del ideal político*. México, Huber, 1999.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. *Elementos para una Teoría General del Derecho: Introducción al estudio de la ciencia jurídica*. 2ª ed., México, Themis, 1998.
- TENORIO CUETO, Guillermo A. (Coord.), *La libertad de expresión y sus fronteras contemporáneas*. Editorial Porrúa, México, 2007.
- TOLLER M., Fernando. "Una distinción honrada por el tiempo: revisión crítica de la diferenciación entre restricciones previas y responsabilidades ulteriores en el ámbito de la libertad de expresión". En TENORIO CUETO, Guillermo A. (Coord.), *La libertad de expresión y sus fronteras contemporáneas*. Editorial Porrúa, México, 2007.

- UNAM, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*, 14ª ed., México, Porrúa, , 2000.
- VALLESPÍN, Fernando. *El futuro de la política*. Madrid, Taurus, 2000.
- VON LISZT, Franz. *Derecho Internacional Público*. Traducción de Dominos Miral, Barcelona, 1929.

## II.- Leyes

- Código Civil Federal.
- Código Penal Federal
- Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma de la 5 de febrero de 1857
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331.
- Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.
- Ley Federal de Protección de Datos.
- Ley Federal de Radio y Televisión.
- Ley Sobre Delitos de Imprenta.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

## III.- Decisiones

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *“La ultima tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*, Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gomes Lund Y Otros (“Guerrilha Do Araguaia”) Vs. Brasil*, Sentencia de 24 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*, Sentencia de 6 de febrero de 2001 (Reparaciones y Costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*, Sentencia de 24 de septiembre de 1999 (Competencia).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Kimel Vs. Argentina*, Sentencia de 2 de mayo de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso López Álvarez Vs. Honduras*, Sentencia de 1 de febrero de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*, Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*, Sentencia de 27 de enero de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, Sentencia de 23 de Junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003*, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, “*Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*”.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, “*La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*”, Solicitada por el Gobierno de Costa Rica.
- Decisión del caso *José Luis Amador Hurtado Vs. Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral*. Jurisprudencia 36/2002, disponible en: Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 6, Año 2003.
- Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *The Sunday Times v United Kingdom* (Series A No 30), European Court of Human Rights (1979-80) 2 EHRR 245, Sentencia de abril de 1979.
- Decisión recaída al recurso de apelación en contra del oficio número DEPPP/0547/2012, radicado bajo la clave SUP-RAP-98/2012, promovido el día 2 de marzo de 2012 por el señor Gumesindo García Morelos.
- *José Luis Amador Hurtado Vs. Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral*. Jurisprudencia 36/2002, “*Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. Procede cuando se aduzcan violaciones a diversos derechos fundamentales vinculados con los*

*derechos de votar, ser votado, de asociación y de afiliación*”, disponible en: Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 6, Año 2003.

- Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 912/2010 y Votos Particulares formulados por los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Luis María Aguilar Morales; así como Votos Particulares y Concurrentes de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Jorge Mario Pardo Rebolledo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre de 2011.
- Sentencia del Juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano, de fecha 27 de junio de 2012, identificado con el número de expediente número SUP-JDC-1749/2012, presentado por el señor Gumesindo García Morelos en su calidad de actor, en contra del Consejo General del Instituto Federal Electoral en su calidad de autoridad responsable.
- Sentencia recaída a la apelación presentada ante la Corte Superior de Rhode Island, *Bantam Books, Inc. v. Sullivan*, 372 U.S. 58, 70 (1963), 18 de febrero de 1963.
- Suprema Corte de los Estados Unidos, *Near v. Minnesota ex rel. Olson*, 1 de junio de 1931.
- Suprema Corte de los Estados Unidos, *Nebraska Press Association v. Stuart*, 427 U.S. 539, 559 (1975), 30 de junio de 1976.
- Suprema Corte de los Estados Unidos, *New York Times Co. v. United States*, 30 de junio de 1971.

- Suprema Corte de los Estados Unidos, *Organization for a Better Austin v. Keefe*, 17 de mayo de 1971.
- Tesis: 1a LVIII/2007, Novena Época, Primera Sala, "*Libertades de expresión e imprenta y prohibición de la censura previa*", Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, febrero de 2007, p. 655 (énfasis añadido).
- Tesis: 1a. CCXV/2009, Novena Época, Primera Sala, "*Libertad de expresión y derecho a la información. Su importancia en una democracia constitucional*", Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009.
- Tesis: 1a. CCXVII/2009, Novena Época, Primera Sala, "*Libertad de expresión y derecho a la información. Su protección es especialmente intensa en materia política y asuntos de interés público*", Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009.
- Tesis: 1a. CCXX/2009, Novena Época, Primera Sala, "*Libertad de expresión y derecho a la información. Modo en que deben ser entendidos los requisitos de veracidad e imparcialidad*", Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009.
- Tesis: 1a. CCXXI/2009, Novena Época, Primera Sala, "*Libertad de expresión y derecho a la información. La responsabilidad por invasiones al honor de funcionarios u otras personas con responsabilidades públicas sólo puede darse bajo ciertas condiciones, más estrictas que las que se aplican en el caso de expresiones o informaciones referidas a ciudadanos particulares*", Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009.

- Tesis: 1a. LIX/2007, Novena Época, Primera Sala, “*Censura previa. su prohibición como regla específica en materia de límites a la libertad de expresión*”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, febrero de 2007.
- Tesis: CCXXI/2009, Novena Época, Primera Sala, “*Libertad de expresión y derecho a la información. La responsabilidad por invasiones al honor de funcionarios u otras personas con responsabilidades públicas sólo puede darse bajo ciertas condiciones, más estrictas que las que se aplican en el caso de expresiones o informaciones referidas a ciudadanos particulares*”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009.
- Tesis: I.110.C.231 C, Novena Época, Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, “*Daño al patrimonio moral de las personas. Se puede causar con notas periodísticas que sobrepasan los límites del libre ejercicio del periodismo, el derecho a la información y la libertad de expresión, al no tener la intención de hacer del conocimiento un hecho de interés general, ni sirven a las personas para la toma de decisiones que enriquezcan la convivencia o participación democrática (ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el distrito federal)*”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, mayo de 2011.
- Tesis: P. LXV/2011, Décima Época, Pleno, “*Sentencias emitidas por la corte interamericana de derechos humanos son vinculantes en sus términos cuando el estado mexicano fue parte en el litigio*”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Tomo 1, diciembre de 2011.
- Tesis: P. LXVI/2011, Décima Época, Pleno, “*Criterios emitidos por la corte interamericana de derechos humanos cuando el estado mexicano no fue*

*orientadores para los jueces mexicanos siempre que sean más favorables a la persona en términos del artículo 1° de la constitución federal*”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Tomo 1, diciembre de 2011.

- Tesis: P. LXVII/2011, Décima Época, Pleno, “*Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad*”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1.
- Tesis: P./J. 24/2007, Novena Época, Pleno, “*Libertad de expresión. los artículos 6o. y 7o. de la constitución política de los estados unidos mexicanos establecen derechos fundamentales del estado de derecho*”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, mayo de 2007.
- Tesis: P./J. 25/2007, Novena Época, Pleno, “*Libertad de expresión. Dimensiones de su contenido*”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, mayo de 2007.
- Tesis: P./J. 26/2007, Novena Época, Pleno, “*Libertad de expresión. Sus límites*”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, mayo de 2007.
- Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Tibi vs. Ecuador, del 7 de septiembre de 2004.

#### **IV.- Artículos y documentos de Internet**

- ACKERMAN, John M. *La partera de la imposición*. LA JORNADA, Opinión, lunes 20 de agosto de 2012, disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2012/08/20/opinion/021a2pol>.
- ACKERMAN, John M. *Peña y la parcialidad institucional*. PROCESO, 24 de abril de 2013, disponible en: <http://www.proceso.com.mx/?p=339970>.

- “131 Alumnos de la Ibero responden”, video preparado por alumnos de la Universidad Iberoamericana, disponible en: <http://www.proceso.com.mx/?p=307494>.
- “Movimiento YoSoy132”, WIKIPEDIA, disponible en: [http://es.wikipedia.org/wiki/Movimiento\\_YoSoy132#cite\\_note-22](http://es.wikipedia.org/wiki/Movimiento_YoSoy132#cite_note-22).
- BIEN COMÚN. “Televisión en México”, Numeralia, Año 14, Número 170, febrero de 2009, Fundación Rafael Preciado Hernández, A.C., disponible en: <http://www.fundacionpreciado.org.mx/biencomun/bc170/BC170.pdf>.
- BOVERO, Michelangelo. *La democracia y sus condiciones*, disponible en: [http://www.te.gob.mx/CCJE/Archivos/demo\\_condi.pdf](http://www.te.gob.mx/CCJE/Archivos/demo_condi.pdf).
- CARBONELL, Miguel. *La Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU: esperanza y frustración*. IJ-UNAM, Biblioteca Jurídico Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/251/pr/pr2.pdf>.
- CARBONELL, Miguel. *Verborrea e incultura constitucional*. Nexos en línea, 1 de febrero de 2012, disponible en: <http://www.nexos.com.mx/?P=leerarticulo&Article=2102550>, consultado por última vez el 26 de febrero de 2013.
- CORDOVA, Arnaldo. *Unas elecciones desconfiables*, domingo 12 de agosto de 2009, disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2012/08/12/politica/016a1pol>.
- Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: legalidad, legitimidad de las instituciones y rediseño del Estado. IFEIJ, UNAM, 2011, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/invest/areas/opinion/EncuestaConstitucion/>.

- ESTELA BOTELLO, Blanca. *Deroga Senado artículos sobre difamación de la Ley de Imprenta*, 30 de noviembre de 2011, disponible en: [www.cronica.com.mx](http://www.cronica.com.mx), consultado por última vez el 25 de febrero de 2013.
- GÓMEZ AZCÁRATE R., Elías. *¿Elecciones equitativas? Manipulación mediática*. LA JORNADA, publicado el miércoles 15 de agosto de 2012, disponible en: [http://www.jornadamorelos.com/2012/8/15/editorial\\_notas\\_03.php](http://www.jornadamorelos.com/2012/8/15/editorial_notas_03.php).
- LARA, Carlos. *Intentan boicotear en la Ibero a Peña Nieto*. EL SOL DE MÉXICO, 11 de mayo de 2012, disponible en: <http://www.oem.com.mx/oem/notas/n2538119.htm>.
- MARTÍNEZ, Carla. *Tiene Televisa 56% de la TV de paga*. GRUPO REFORMA, 13 de diciembre de 2012, disponible en: <http://www.negociosreforma.com/aplicacioneslibre/preacceso/articulo/default.aspx?id=100262&urlredirect=http://www.negociosreforma.com/aplicaciones/articulo/default.aspx?id=100262&urlredirect=http%3A%2F%2Fwww.negociosreforma.com%2Faplicaciones%2Farticulo%2Fdefault.aspx%3Fid&v=8>.
- O'NEIL, Shannon K. *Mexico's Democratic Malaise*. LATIN AMERICA'S MOMENT, publicado el 1 de febrero de 2013, disponible en: <http://blogs.cfr.org/oneil/2013/02/01/mexicos-democratic-malaise/>.
- Poliarquía Consultores - Comunicación e imagen. Investigación Académica: Proyecto Comparativo de Elecciones Nacionales. Disponible en: <http://www.poliarquia.com/sec/idCat/37/idSec/131/index.html>.
- Primer comunicado de la Coordinadora del Movimiento YoSoy132 (Manifiesto), disponible en: [http://es.wikisource.org/wiki/Primer\\_comunicado\\_de\\_la\\_Coordinadora\\_del\\_Movimiento\\_YoSoy132\\_\(Manifiesto\)](http://es.wikisource.org/wiki/Primer_comunicado_de_la_Coordinadora_del_Movimiento_YoSoy132_(Manifiesto))

- ZAPATA, Belén. *La visita de Peña Nieto, motivo de abucheos de estudiantes en la Ibero*. CNN MÉXICO, 11 de mayo de 2012, disponible en: <http://mexico.cnn.com/nacional/2012/05/11/la-visita-de-pena-nieto-divide-a-estudiantes-en-universidad-iberoamericana>.
- VIVAS, María Luisa. *Estudiantes de la Ibero a EPN: “ni acarreados ni porros”*. PROCESO, 14 de mayo de 2012, disponible en: <http://www.proceso.com.mx/?p=307494>.

#### V.- **Documentos oficiales**

- Acuerdo número CG273/2012 emitido por el Consejo General del Instituto Federal Electoral, mediante el cual se desahoga la petición formulada por el C. Gumesindo García Morelos, en acatamiento a lo mandado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación mediante sentencia recaída al juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, identificado bajo el expediente SUP-JDC-430/2012.
- Comunicación 322/1988 Dictamen del Comité de Derechos Humanos.
- Cuaderno de Apoyo que contiene el Proceso Legislativo de la Reforma Constitucional en Materia Electoral, publicada el 13 de noviembre de 2007, editado por la Subdirección de Archivo y Documentación. Exposición de motivos presentada en la Iniciativa con proyecto de decreto para reformar diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia electoral.
- Cuaderno de Apoyo que contiene el Proceso Legislativo de la Reforma Constitucional en Materia Electoral, publicada el 13 de noviembre de 2007, editado por la Subdirección de Archivo y Documentación. Exposición de motivos presentada en la Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de

Gobernación; de Radio, Televisión y Cinematografía; y de Estudios Legislativos que contiene Proyecto de Decreto de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Reforma Electoral, Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Gobernación, con Proyecto de Decreto que reforma los artículos 6, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134; y se deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Tomo DCXCIII, No. 8, México, D.F., viernes 10 de junio de 2011.
- Decreto que reforma los artículos 6o., 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Demanda de Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano presentado el once de junio de 2012 por el señor Gumesindo García Morelos presentó ante la Junta Local Ejecutiva del Instituto Federal Electoral en el Estado de Michoacán, a fin de controvertir el Acuerdo número CG273/2012 emitido por el Consejo General del Instituto Federal Electoral, mediante el cual se desahoga la petición formulada por el C Gumesindo García Morelos, en acatamiento a lo mandado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación mediante sentencia recaída al juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, identificado bajo el expediente SUP-JDC-430/2012.

- Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto la minuta proyecto de decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos, publicado en la Gaceta Parlamentaria de la H. Cámara de Senadores, el día 8 de marzo de 2011.
- Escrito dirigido al Consejo General del Instituto Federal Electoral, presentado por el señor Gumesindo García Morelos el 14 de febrero de 2012.
- Grupo de Trabajo Sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Compilación de Comentarios Generales sobre la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Comentario General sobre el artículo 18 de la Declaración.
- Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, emitido el 19 de mayo de 2011, documento no. A/HRC/17/27/Add.3 de la Asamblea General de las Naciones Unidas
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), Estadísticas sobre disponibilidad y uso de tecnología de información y comunicaciones en los hogares, 2010. INEGI 2011
- Observación General 25 del Comité de Derechos Humanos (ONU).
- Oficio número DEPPP/0547/2012, de fecha 28 de febrero de 2012, emitido por el Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral.

- Versión estenográfica de la sesión extraordinaria del Consejo General del Instituto Federal Electoral, celebrada en el salón de sesiones del propio Instituto. México, D.F., a 24 de mayo de 2012.
- Versión estenográfica de la Sesión Pública de Resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación efectuada el día 27 de junio del 2012.