



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
POSGRADO EN CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

**¿QUÉ DICE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN QUE DICE
LA CONSTITUCIÓN EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN
EN MÉXICO (1995-2011)?**

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
MAESTRO EN ESTUDIOS POLÍTICOS Y SOCIALES

PRESENTA:
OCTAVIO AUGUSTO OLEA GÓMEZ

TUTOR:
DRA. SILVIA INCLÁN OSEGUERA, IIS – UNAM

COMITÉ TUTOR:
DR. DAVID PANTOJA MORÁN, FCPyS – UNAM
DR. GERMÁN PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, FCPyS – UNAM
DRA. ANGÉLICA CUÉLLAR VÁZQUEZ, FCPyS – UNAM
DR. HÉCTOR ZAMITIZ GAMBOA, FCPYS - UNAM

MÉXICO D.F., NOVIEMBRE DE 2014



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 Juanita y Lourdes, amor y libertad.

Por todo lo que es.

“[La libertad] es el placer de poder hablar, actuar y respirar sin coacciones, bajo el solo imperio de Dios y el de las leyes. Quien busca en la libertad otra cosa que no sea ella misma está hecho para servir.”

Alexis de Tocqueville

Índice

Introducción.....	9
Capítulo 1.	
La libertad de expresión y su importancia para la existencia de la democracia	21
Introducción.....	21
1.1 Gramática de una libertad fundamental: aproximaciones teóricas	22
1.1.1 Antecedentes constitucionales históricos: Estados Unidos de América y Francia	27
1.1.2 Marco normativo en el mundo contemporáneo	31
1.2. Una condición básica para la democracia.....	34
1.2.1 Un derecho fundamental.....	41
1.3 Alcances y límites: los territorios de un derecho	44
1.4 Problemas actuales: los medios de comunicación.....	50
Capítulo 2.	
Historia, constitución y decisiones judiciales.....	55
2.1. Introducción.....	55
2.2. Antecedentes históricos nacionales.....	56
2.2.1. La libertad de imprenta en los primeros ensayos constitucionales (1814, 1824, 1836 y 1843).....	58
2.2.2. La Constitución de 1857	61
2.2.3. La constitución de 1917 y la reforma constitucional de 1994	67
2.3. El sistema de control de la constitucionalidad de las leyes y los actos de autoridad en México	71
2.4. Las decisiones judiciales y las interpretaciones constitucionales en la novena época	75

2.4.1. Los casos a través del juicio de amparo	80
2.4.2. Los casos a través de las acciones de inconstitucionalidad	89
Capítulo 3.	
La constitución dice lo que la Suprema Corte de Justicia dice que dice	93
3.1 Introducción	93
3.2. La garantía del debate público, robusto y abierto	95
3.2.1. Entre lo formal y lo sustancial: la representación política y el debate público	97
3.2.2. La expresión como poder	101
3.3. Los temas de la novena época	103
3.3.1. Prohibición de la censura previa	103
3.3.2. Acceso a la información pública	108
3.3.3 Modalidades de la expresión	111
3.3.4 La crítica a los funcionarios públicos	114
3.3.5. Los medios masivos de comunicación ¿debate democrático?	119
3.3.6 La equidad en la competencia político-electoral	125
Conclusiones	129
Bibliografía	143
Hemerografía	146
Ciberografía	147
Tesis jurisprudenciales	147
Expedientes consultados	152

Introducción

La libertad de expresión es quizá el derecho más importante para la democracia. No solo es fundamental para que inicie todo proceso de democratización; para que comience el proceso de liberalización¹, sino que es también una condición de toda práctica electoral democrática² y un elemento clave para la sobrevivencia de la democracia.³

La protección de la libertad de expresión es entonces particularmente importante en regímenes democráticos jóvenes o en proceso de consolidación. En el caso de México, democracia joven, este derecho fundamental ha estado garantizado, según una concepción y diseño institucional básico que llega hasta la actualidad, desde la constitución de 1857. Esto es, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) como protectora en última instancia de los derechos individuales en conexión con la defensa de la constitución, a través del instrumento por excelencia de dichos derechos: el juicio de amparo.

Desde la reciente democratización en México, la protección de la libertad de expresión se reforzó con la reforma constitucional en materia judicial de 1994; las transformaciones orgánicas y competenciales de la SCJN, así como la creación de las acciones de inconstitucionalidad y el rediseño de las controversias constitucionales implicaron un incremento de las posibilidades y alcances para proteger este derecho.

¹ Przeworski, Adam, *Democracy and the market: Political and economic reforms in Eastern and Latin America*, New York, Cambridge University Press, 1991

² Dahl, Robert, *La poliarquía. Participación y oposición*, México, Rei, 1996

³ Przeworski, Alvarez... et all, "What makes democracies endure?" *Journal of Democracy* 7, January 1996, pp. 39-55.

La SCJN como tribunal constitucional tiene como mayor poder la interpretación de la constitución para proteger la supremacía de ésta frente a cualquier ley o acto de autoridad contrario a lo que ella establece.⁴ Si la protección de la libertad de expresión se ha incrementado desde la perspectiva del diseño institucional, ahora también mucho de ello depende de la interpretación constitucional de los ministros del órgano de mayor jerarquía del Poder Judicial de la Federación.

Es interesante preguntarnos ¿cómo ha interpretado la SCJN este derecho fundamental en la novena época?⁵ Y ¿Qué posibles implicaciones han tenido las interpretaciones constitucionales para el sistema democrático?

El presente trabajo analiza las interpretaciones de la SCJN en materia de juicios de amparo y acciones de inconstitucionalidad desde 1995 hasta 2011 (la novena época), con el fin de conocer si en sus decisiones este poder público favorece interpretaciones en sentido amplio y en beneficio de la libertad de expresión o, por el contrario, prefiere interpretaciones restrictivas; con la hipótesis de que la SCJN tiende a interpretar de manera progresista los casos de libertad de expresión cuya principal dimensión en controversia es individualista, mientras que tiende a interpretar de manera conservadora en los casos cuya dimensión en controversia es la social.

Para abordar el tema en el primer capítulo se presenta una revisión de la literatura especializada sobre libertad de expresión, con el objeto de conformar los apuntes teóricos básicos sobre los que se desarrolla este trabajo de investigación⁶.

⁴ Cfr. Zagrebelsky, Gustavo, *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, Madrid, Trotta, 2008, p. 12

⁵ Las épocas son las etapas cronológicas en las que la SCJN agrupa los criterios jurisprudenciales (contenidos en tesis) publicados en el Seminario Judicial de la Federación.

⁶ Véase, por ejemplo, Carbonell, Miguel (compilador), *Problemas contemporáneos de la libertad de expresión*, México, Porrúa-CNDH, 2004; Elster, Jon (compilador), *La democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 2001; Fiss Owen, *Libertad de expresión y estructura social*, México, Fontamara, 1997; Salazar Pedro y Gutiérrez Rivas, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la*

Las preguntas de fondo de este capítulo son ¿qué es la libertad de expresión desde una perspectiva jurídico – política? Y ¿por qué esta libertad es importante para la democracia?

La libertad de expresión permite la formación y el intercambio de las ideas, las opiniones e informaciones que le dan sustancia a la vida política democrática; lo que permite el ejercicio de otras libertades fundamentales como lo son las de información, de asociación y de sufragio. En otras palabras, con esto las personas pueden asumir su papel de ciudadanos y, en correspondencia, la dinámica política adquiere un sentido pleno democrático.

Desde una perspectiva histórico-jurídica, el establecimiento de la libertad de expresión en los primeros documentos constitucionales escritos implicó en esencia una concepción y diseño institucional individualista, es decir, como un reconocimiento de la dignidad humana y como espacio de autonomía personal frente al poder político. Su evolución posterior, principalmente en la segunda mitad del siglo XX, se decantó por su reforzamiento en una dimensión social, es decir, como un instrumento basilar para el intercambio de ideas y opiniones, para la participación política y para el robustecimiento del debate público.⁷

Hoy en día, se concibe que la doble dimensión de la libertad de expresión, individual y social, ameritan el mismo nivel e intensidad de protección constitucional. Prestar atención a esta distinción analítica enraizada en la historia, permite llamar la atención sobre diversas discusiones que aparecen cuando esta libertad se encuentra en controversia, las principales son ¿qué límites debe tener el poder político frente a los derechos individuales? ¿En materia de protección de libertades

no discriminación, IJ-UNAM, CONAPRED, México, 2008; Vázquez Camacho Santiago, (coordinador), *Libertad de expresión. Análisis de casos judiciales*, México, Porrúa, 2007.

⁷ Salazar Ugarte, Pedro y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación*, México, IJ-UNAM-CONAPRED, 2008, p. 142

fundamentales cuándo debe prevalecer el interés público sobre el interés de los particulares o, por el contrario, éste sobre aquél?

Los instrumentos normativos internacionales en materia de derechos fundamentales destacan a la libertad aquí estudiada como garantía indispensable de los procesos democráticos e, incluso, la señalan como la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas. Se le concibe como un derecho fundamental merced a que goza de un carácter “contramayoritario” (Dworkin) y/o como un derecho del más débil (Ferrajoli), es decir, es un derecho para todos sin estar sujeto a los vaivenes de las mayorías políticas o a los caprichos de las autoridades del Estado.

Uno puede preguntarse entonces ¿por qué hay que proteger la libertad de expresión? Porque de lo contrario se cae en una ficción democrática, el ciudadano se convierte en uno imaginario, el pluralismo se debilita, la opinión pública crítica desaparece y, en pocas palabras, se da paso a formas de gobierno autoritarias.

Por ello resulta tan importante contar con las formas jurídicas básicas para la protección de esta libertad, pues de lo contrario lo que se tiene es la incertidumbre política. Así, hay acuerdo en los instrumentos normativos de establecer restricciones a la libertad de expresión en función de lo siguiente: a) el respeto a los derechos de tercero; b) la protección de valores relevantes de la vida pública y c) la protección de intereses superiores del Estado. Dicho de otra manera, la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino limitado y sus restricciones pueden implicar confrontación de derechos fundamentales y/o confrontación entre intereses públicos e intereses individuales.

En el mundo contemporáneo la libertad de expresión se concreta, en una parte sustancial, en los medios masivos de comunicación. Pluralidad de información y pluralidad de medios de comunicación se erigen en imperativos de la democracia; sin embargo, la realidad es que ahora uno de los principales enemigos de los derechos fundamentales y de la democracia son los poderes fácticos (por ejemplo,

medios de comunicación, empresarios, crimen organizado). Por esta razón, la exposición del primer capítulo se cierra con una interrogante ¿qué papel debe cumplir el estado para proteger la libertad de expresión frente a los medios de comunicación?

El segundo capítulo “Historia, constitución y decisiones judiciales” tiene dos objetivos: primero, exponer la concepción y diseño institucional de la protección de la libertad de expresión en el marco de la historia político-constitucional de México y, segundo, dar cuenta de las decisiones de la SCJN sobre libertad de expresión bajo el imperio de la constitución de 1917, particularmente, de las interpretaciones constitucionales realizadas en la novena época.

En la primera parte de este capítulo se realiza una revisión de los antecedentes nacionales de las disposiciones constitucionales en materia de libertad de expresión y su protección; las constituciones de 1814, 1824, 1836 y 1843 de la primera mitad del siglo XIX coinciden en concebir la libertad de imprenta como un derecho político y en erigir al poder legislativo como su protector nato.

El punto de inflexión lo constituye la constitución de 1857, misma que concibe a la SCJN como protectora de la constitución y de los derechos individuales a través esencialmente del juicio de amparo. Desde entonces el destino de la SCJN ha estado ligado a este instrumento de defensa constitucional, es decir, a la protección de los derechos fundamentales. Asimismo, es importante apuntar que en el constituyente de 1857 tuvo lugar un debate que configura en sus líneas generales el diseño institucional de la libertad de expresión en los siguiente términos “la manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque a algún crimen o delito, o perturbe el orden público.”

La constitución de 1917 conserva las concepciones y diseño institucional de la constitución de 1857 en materia de protección de derechos humanos, ahora llamadas garantías individuales. Es hasta la reforma judicial de carácter

constitucional de 1994, con las modificaciones y reforzamiento al sistema de control constitucional de las leyes y de los actos de autoridad, así como la metamorfosis, en sentido estricto, de la SCJN como tribunal constitucional, que se ampliaron y mejoraron las posibilidades de protección de los derechos fundamentales en México.

El punto de partida de la segunda parte de este capítulo consiste en destacar el mayor poder de la SCJN como tribunal constitucional: la interpretación de la constitución para llevar a cabo el control de la constitucionalidad de las leyes y los actos de autoridad. Esto implica preguntarnos por las decisiones que toman la SCJN y el tipo de interpretaciones constitucionales que realiza en el contexto de los casos que conoce y resuelve.

En el entendido que los razonamientos y criterios que los jueces toman en consideración al interpretar las normas jurídicas quedan establecidos en tesis jurisprudenciales y aisladas, se recurre al sistema IUS 2012, base de datos del Semanario Judicial de la Federación, para identificar el universo de casos en materia de libertad de expresión en función de las tesis jurisprudenciales encontradas. Las palabras de búsqueda en rubro (título/subtítulo) y texto son “libertad de expresión” y “artículo 6° constitucional”. El resultado de la búsqueda en la novena época es el siguiente: treinta tesis jurisprudenciales y aisladas; las cuales al ser revisadas y clasificadas por el instrumento de defensa constitucional que está en su origen, se encuentran ocho casos a través del juicio de amparo, ocho casos a través de las acciones de inconstitucionalidad y un caso a través de una controversia constitucional (es importante tomar en consideración que un caso resuelto a través de alguno de los instrumentos mencionados no equivale necesariamente solo a una tesis jurisprudencial, sino muchas veces a más de una).

Una vez identificado el universo de casos en materia de libertad de expresión en la novena época, con lo cual se logra una visión de conjunto del objeto de estudio, se procede a hacer dos tipos de análisis, uno con base en los casos resueltos a

través de juicios de amparo y el otro con base en los casos resueltos a través de las acciones de inconstitucionalidad. Esta distinción tiene su razón de ser en que según sea el instrumento de defensa constitucional se tienen distintas posibilidades, alcances y limitaciones para la protección de una libertad fundamental.

Para contextualizar los casos en estudio se llama la atención sobre los siguientes aspectos: a) los actores (para observar qué pretensiones tienen); b) la controversia (para apreciar qué tipo de intereses están en juego); c) la votación y fecha de la resolución del caso en estudio.

La parte central del análisis consiste en ofrecer una lectura sobre la tendencia de interpretación constitucional. Para ello se elaboran dos categorías: las interpretaciones con tendencia progresista y las interpretaciones con tendencia conservadora. La distinción fundamental que se encuentra en el fondo de estas dos categorías radica en examinar e identificar si se favorece la protección de la libertad de expresión frente a sus posibles restricciones por parte del poder político o, por el contrario, la libertad de expresión es restringida para favorecer al poder político. La explicación de ambas categorías es la siguiente:

Una interpretación constitucional con tendencia progresista es aquella que se inclina por ampliar y/o hacer prevalecer la libertad de expresión frente al poder político (una ley o un acto de autoridad); ello, generalmente, se logra con base en elaboraciones jurisprudenciales creativas (esto se observa cuando la SCJN le presta su voz a la constitución para decir lo que ésta no establece literalmente), aunque también a través de la aplicación de la constitución a través de silogismos jurídicos (esto se aprecia cuando la SCJN repite lo que la constitución establece de manera precisa). El ejemplo paradigmático es declarar la invalidez de un artículo de una ley o de un acto de autoridad por violentar la concepción y diseño institucional de la libertad de expresión.

Una interpretación constitucional con tendencia conservadora es aquella que toma partido por restringir la libertad de expresión y, en contraparte, legitimar al poder político (una ley o un acto de autoridad) para preservar el derecho de un tercero, un valor de la vida pública o un interés superior del Estado; lo cual se puede lograr a través de elaboraciones jurisprudenciales o silogismos jurídicos. El ejemplo más frecuente de este tipo de interpretación consiste en confirmar la validez del artículo de una ley o acto de autoridad debido a que no transgrede la concepción y diseño institucional de la libertad de expresión.

Del análisis de los casos a través del juicio de amparo se encuentra una tendencia de interpretación constitucional progresista. Cuando se trata de proteger la libertad de expresión de una persona, es decir, en una dimensión individualista, la SCJN tiene mayores posibilidades de ampliar sus interpretaciones y favorecer la libertad frente al poder político. Sin embargo, cuando se trata de casos a través de las acciones de inconstitucionalidad, la tendencia de interpretación constitucional preferida es la conservadora, es decir, cuando las controversias se juegan en la dimensión social de la libertad de expresión y los actores son políticos, la SCJN asume una postura prudente frente a los poderes políticos federales, aunque un poco más audaz frente a las autoridades estatales o municipales; todo ello para proteger otro derecho fundamental, algún valor relevante de la vida pública o, bien, un interés superior del Estado.

El tercer capítulo tiene como objetivo exponer una lectura sobre lo que dice la SCJN que dice la constitución en materia de libertad de expresión en la novena época. Con base en el universo de los casos expuestos en el capítulo segundo, en este último capítulo se hace una selección de ellos en función de las siguientes palabras clave contenidas en sus respectivas tesis jurisprudenciales: a) democracia representativa; b) debate público; c) opinión pública; d) dimensión social de la libertad de expresión; e) discurso político; f) participación política y g) derecho a votar. De esta manera, se ponen de manifiesto los casos en cuyas interpretaciones constitucionales se encuentran posible implicaciones para la democracia mexicana.

La teoría, recuperando los apuntes del primer capítulo, indica que la libertad de expresión es la garantía del debate público abierto, robusto y desinhibido, lo que la práctica político constitucional confirma. No obstante, las particularidades del modelo mexicano conllevan que la libertad de expresión también garantiza reglas del juego mínimas para una mejor integración de la representación política. La activación para que la SCJN intervenga en esto último, está en manos de los partidos políticos que con regularidad recurren a la acción de inconstitucionalidad para impugnar alguna ley electoral. Por cierto, esto a su vez ha implicado tensiones entre el Tribunal Electoral del PJJF y la SCJN.

Seis temas destacan sobre lo que dice la SCJN que dice la constitución sobre la libertad de expresión.

El primero, la prohibición de la censura previa, es otra manera de decir con firmeza el principio político de la libertad de expresión: en democracia hay lugar para todas las voces, sin controles *a priori* y cualquier responsabilidad solo puede ser impuesta *a posteriori*. Así lo establecen también los instrumentos normativos internacionales y retomando lo que en ellos se establece, la SCJN no solo ha enriquecido sus criterios sino al mismo tiempo incorporado estándares internacionales en la materia en el ámbito nacional.

El segundo, el acceso a la información pública como un elemento central para hacer efectivo el derecho a la libertad de expresión, es decir, el fortalecimiento del debate público pasa por la apertura de la información, especialmente de la de carácter público, pues este es una de las mejores vías para ejercer un control proactivo sobre las autoridades, para la exigencia de rendición de cuentas y, en sumar, para alentar la participación política.

El tercer tema, las modalidades de la expresión para determinar su grado de protección constitucional, pone de relieve una función de la mayor importancia política llevada a cabo por la SCJN, determinar las fronteras entre la vida pública y la vida privada; es decir, dilucidar caso a caso ¿qué debe prevalecer en una

controversia: un interés público o un interés individual? Así, en el caso mexicano, el discurso político es el que alcanza mayor grado de protección constitucional.

La crítica a los funcionarios públicos, el cuarto tema, como se apunta en el último capítulo de este trabajo representa un ejemplo de las tensiones que entraña el ejercicio de un derecho frente a otro derecho y el desafío de armonizarlos; en este rubro, la SCJN, recuperando criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que hay un sistema dual de protección cuando la libertad de expresión se contrapone a los derechos de la personalidad (a la intimidad y al honor), pues si se trata de un funcionario público estos últimos derechos tienen menor grado de protección que si se trata de un ciudadano ordinario.

El quinto tema, los medios masivos de comunicación y la pluralidad de la información ponen de manifiesto que México no está exento de uno de los mayores peligros contemporáneos de las democracias: los poderes fácticos; pero al mismo tiempo representa el caso paradigmático de la época en estudio de lo que un poder público, la SCJN, puede hacer para proteger una libertad fundamental: declarar la invalidez de una ley discutida y aprobada por los legisladores, establecer criterios y razonamientos que posteriormente serán tomados en cuenta para la elaboración de leyes y reformas constitucionales y, no menos importante, demostrar que una institución puede doblegar y obligar a un poder fáctico al cumplimiento del marco legal y constitucional.

El último tema que aparece claramente definido se refiere a la equidad en la competencia electoral. En el corazón de todos los casos expuestos en este último capítulo se encuentra el problema de los límites que debe tener la libertad de expresión, en el entendido que ésta no es absoluta; pero ningún ejemplo más representativo de esta situación que los casos en que se han visto contrapuestos la libertad de sufragio contra la libertad de expresión, pues resulta de manera importante dilucidar ¿dónde poner los límites? ¿Qué intereses merecen protección: los públicos o los privados? La solución en México se ha fijado en el establecimiento

de restricciones a la libertad de expresión para favorecer la equidad en la competencia electoral como se apunta con mayor detalle hacia el final de esta investigación.

Con base en los resultados de este trabajo, se sostiene que en México existe una SCJN como Tribunal Constitucional que ha comenzado a andar los caminos de la justicia en su vertiente de protección de libertades fundamentales; visto esto desde sus interpretaciones en materia de libertad de expresión, la SCJN protege las condiciones mínimas para la existencia de una democracia sustancial y electoral, es decir, define las dimensiones de esta libertad que, asimismo, paulatinamente van configurando las fronteras del ejercicio del poder legítimo. Es de esperarse que en el futuro próximo la SCJN siga adquiriendo relevancia política, en la medida que la protección de las libertades fundamentales sea tomada en serio y, con ello, la necesidad de continuar con el desarrollo de este tipo de propuestas de trabajo de investigación.

Finalmente, para quien esto escribe es un privilegio expresar su gratitud a la institución y a las personas que han sido fundamentales durante la elaboración de este trabajo. A la Universidad Nacional Autónoma de México por acogerme como estudiante universitario; en su esfera he podido vivir en libertad. A mi querida amiga Lourdes Quintanilla, quien con su magisterio y amistad ha cambiado mi destino: ella me enseñó a leer, es decir, me enseñó la libertad; por lo que dure mi eternidad siempre la voy a querer y a estar agradecido. Al Dr. David Pantoja, por su sabiduría, amistad y apoyo incondicional durante todo el desarrollo de esta tesis; en sus palabras siempre he encontrado luz para seguir adelante en mis trabajos de investigación. A la Dra. Silvia Inclán, por su tiempo, asesorías y generosidad en la lectura atenta y correcciones continuas de este trabajo. Al Dr. Germán Pérez, por su excelente seminario en el que este proyecto de investigación se pudo desarrollar libremente. A la Dra. Angélica Cuéllar y al Dr. Héctor Zamitiz por sus comentarios y críticas que han servido para mejorar esta tesis.

Por supuesto, el autor de estas líneas asume la responsabilidad completa de todo lo escrito en este trabajo, con aciertos y errores. Solo me queda reconocer y expresar mi amor a mi familia: Juan, Juanita, Maresa y Talia, cuyo apoyo ha sido vital en la realización de este trabajo: esta tesis es un símbolo de la alegría de nuestras esperanzas.

1. La libertad de expresión y su importancia para la existencia de la democracia

Introducción

Una de las libertades más apreciadas en el mundo de hoy es la libertad de expresión. Nadie pone en duda su carácter fundamental en democracia. Sin embargo, como se hará notar en las páginas siguientes, esta libertad ha adquirido realidades específicas según contextos determinados. Su establecimiento en las primeras constituciones escritas representa su origen en una dimensión individualista, pero su evolución posterior, la ha llevado también a configurar una dimensión social.

Una constante en ese cambio es concebir que la libertad de expresión es la piedra angular de toda sociedad libre y democrática. Las transformaciones se presentan en la manera de configurar sus alcances y limitaciones acordes a las realidades históricas nacionales determinadas. Asimismo, las razones por las cuales merece protección esta libertad, como se verá en este capítulo, se encuentran relacionadas estrechamente con la forma de gobierno democrático: autonomía personal y participación política en concordancia con un diseño institucional que reconozca las diferencias, la existencia del otro y de la oposición política para tener su lugar en la sociedad, en la discusión de los asuntos públicos y en la integración de la representación política.

Por lo cual, en este capítulo se hará una exposición teórica sobre la libertad de expresión que nos permita tener una perspectiva contemporánea sobre su

carácter, dimensiones y características a la luz de la literatura especializada en la materia y de los instrumentos normativos en materia de derechos humanos aplicables al caso mexicano. Así, el propósito primordial de este primer capítulo consiste en señalar qué es la libertad de expresión en términos jurídico-políticos y, enfatizar, por qué es importante para la existencia de la democracia. En el fondo de este capítulo se encuentra un postulado esencial: una sociedad democrática solo puede existir si hay libertad de expresión, es decir, éste es el centro de gravedad sobre el cual se desarrolla el planteamiento teórico de la primera parte de esta investigación.

1.1 Gramática de una libertad fundamental: aproximaciones teóricas

Uno de los pilares fundamentales sobre el cual se sostiene toda sociedad democrática es la libertad de expresión. Esta proposición pareciera una verdad evidente o un lugar común del discurso político, sin embargo, resulta pertinente preguntarnos enseguida ¿qué es la libertad de expresión? ¿cuáles son las características de este derecho fundamental? ¿por qué es importante para la democracia? Y ¿qué límites debe tener la libertad de expresión en democracia? Para darnos cuenta que los temas encerrados en dichas preguntas se ubican en el centro de problemas trascendentales de la vida democrática contemporánea.

Precisamente, el objetivo de este primer capítulo consiste en presentar una perspectiva teórica de la libertad de expresión, con base en la cual se tenga los elementos conceptuales para estudiar y analizar, en los siguientes capítulos, este derecho fundamental en el caso mexicano, a la luz de las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en la novena época (1995-2011).

En un primer momento, la libertad de expresión se puede definir como “un instrumento idóneo para que todas las personas puedan manifestar sus ideas, emociones y sentimientos.”⁸ Esta perspectiva corresponde a la libertad de expresión definida desde su “dimensión individualista”, es decir, como un derecho fundamental que en el fondo reconoce la igual dignidad de los seres humanos para manifestar ideas y opiniones, y, asimismo ofrece los medios para patentizar dicha dignidad.⁹

La libertad de expresión tiene un “valor intrínseco” en la medida que constituye un elemento indispensable para la auto-realización de las personas, para la búsqueda de la verdad y, no menos importante, para la participación política de los individuos en los asuntos de la colectividad.¹⁰

Una sociedad en la cual todas las personas tienen garantizado el derecho de expresarse libremente, cumple ya con una condición imprescindible para la existencia de un régimen democrático; aunque como se verá más adelante, atendiendo a la “dimensión social” de la libertad de expresión en un marco más amplio de estudio, situándola en un país en particular, lo dicho previamente se complejiza al tomar en consideración, por ejemplo, a los medios de comunicación masivos y la función social que cumplen en democracia.

En un segundo momento, la libertad de expresión puede ser definida, atendiendo a su “dimensión social”, como el instrumento idóneo para que todos los actores sociales, políticos y económicos puedan manifestar sus ideas y opiniones en el espacio y debate público, así como hacer de la información el objeto de intercambio y circulación por excelencia para dar lugar a la reproducción de las expresiones.

⁸ Salazar Ugarte, Pedro y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación*, Op. Cit., p. 142.

⁹ *Ibid.*, p. 142

¹⁰ Cfr. Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM-Porrúa-CNDH, 2005; especialmente véase el capítulo VI. Libertad de expresión, pp. 371-427.

Esta libertad también tiene un “valor extrínseco” trascendental para la construcción y conservación de un régimen democrático.¹¹ Así es posible argumentar que la libertad de expresión debe ser la garantía de un debate público “desinhibido, robusto y plenamente abierto.”¹² Esta fórmula, por cierto, es considerada un canon en la materia aquí estudiada.¹³

Luego entonces, con base en esta doble dimensión, individual y social, la garantía efectiva de la libertad de expresión se establece como un signo de la vigencia de una democracia y, asimismo, en un asunto político primordial en un estado de derecho.

En este sentido, la libertad de expresión es una de las condiciones básicas de la democracia.¹⁴ Si bien esto es así, también es importante advertir que ella no es una condición suficiente para sustentar una democracia. En ausencia de esta libertad los otros derechos fundamentales corren el peligro de fenecer, debido a que nada menos que la libertad de expresión es no solo condición para ejercer dichos derechos (por ejemplo, de información, de reunión, de sufragio) sino que se erige en el primer dique defensor de los mismos. Pero, al mismo tiempo, la libertad de expresión no puede sustentar todo el edificio democrático porque no es un derecho absoluto, sino limitado, que tiene que coexistir con otros derechos fundamentales y, al mismo tiempo, también el ejercicio de éstos contribuye al robustecimiento de aquélla.

¹¹ Cfr. Salazar Ugarte, Pedro y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación*, Op. Cit., pp. 3-4.

¹² Fórmula construida por el juez Brennan en la sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América *New York Times v. Sullivan*, 376 US 254, 270 (1964)

¹³ Carbonell, Miguel, *Problemas contemporáneos de la libertad de expresión*, México, Porrúa – CNDH, 2004, p. 1.

¹⁴ Cfr., Dahl, Robert, *Polyarchy: Participation and Opposition*, New Haven, Yale University Press, 1971, p. 3.

Asimismo, para ampliar la conceptualización de la libertad en estudio recurriremos a la perspectiva jurídica, llamando la atención sólo sobre las notas básicas al respecto.

En el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 se establece que “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.”

El artículo en cita permite precisar las características de la libertad de expresión¹⁵ de la siguiente manera:

1. La libertad de expresión constituye el medio para intercambiar y formular opiniones, ideas e informaciones; en este sentido constituye la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas. Las ideas, las opiniones, las informaciones pueden ser manifestadas a través de la palabra oral o escrita, lenguaje de signos, imágenes u objetos artísticos, por citar las formas de expresión más usuales. Las cuales se corresponden con sus medios de expresión: los libros, los periódicos, las fotografías, los folletos, la radio, así como todos los medios de expresión audiovisuales en todas sus formas (televisión e internet).
2. La libertad de expresión garantiza no ser molestado a causa de las opiniones de cualquier índole (política, religiosa, histórica, moral, etc.), por parte de los poderes constituidos (poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial) ni por parte de las entidades privadas o actos

¹⁵ Con base en los comentarios al artículo 19, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, del comité de derechos humanos de la ONU, consultado en septiembre de 2013 [<http://www.article19.org/resources.php/resource/2420/es/Observación%20general%20Nº%2034%20Artículo%2019%20Libertad%20de%20opinión%20y%20libertad%20de%20expresión>]

particulares, y esto incluye también que la persona tiene la libertad de no expresar opiniones.

3. La libertad de expresión es incomprensible sin el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, es decir, solo cuando en el espacio público hay condiciones para el intercambio de informaciones y opiniones la libertad de expresión adquiere su carácter auténtico. Especialmente esto adquiere relevancia en el ámbito público cuando hay intereses creados, privados o gubernamentales, dispuestos a censurar las informaciones en función de razones públicas o egoístas. Por ejemplo ¿A quién no le interesa saber las fuentes de información con base en las cuales un gobierno decide llevar a cabo ciertas políticas públicas y no otras?
4. La manifestación de las ideas, opiniones e informaciones deben fluir al interior y exterior de un país sin mayores restricciones que las establecidas en los instrumentos normativos. Este es el sentido de la libertad de expresión sin limitación de fronteras.
5. La capacidad de difundir opiniones e informaciones es una característica sustantiva de la libertad de expresión. Dicho de otra manera, hay una conexión estrecha entre la libertad de expresión y los medios de comunicación, por lo cual, es fundamental para la vigencia de aquél derecho la existencia de medios de comunicación independientes, abiertos, diversos, exentos de censura para cumplir su función social. Sin olvidar nunca que los medios de comunicación están para servir a la sociedad y no a la inversa.

Con base en estos cinco elementos caracterizadores de la libertad de expresión, tenemos las primeras coordenadas indispensables para ubicar teóricamente en qué consiste este derecho fundamental y cuáles son sus dimensiones.

La importancia de contar con este tipo de referentes teóricos sobre la libertad de expresión consiste en que ellos pueden guiar “los debates sobre sus contornos, sobre sus alcances, sobre sus límites y sobre la responsabilidad que conlleva”¹⁶, es decir, “ayudan a resolver problemas complejos” en la materia, especialmente en países que han llevado a cabo recientes transiciones a la democracia como es el caso de México.

Las discusiones en materia de libertad de expresión, por lo antes enunciado, respecto a su definición, valor y características, lo que se está discutiendo en el fondo y lo que está en juego es la calidad de la vida pública y de la democracia; es decir, problemas políticos de la mayor importancia para la consolidación y permanencia de un régimen democrático.

1.1.1 Antecedentes constitucionales históricos: Estados Unidos de América y Francia

La libertad de expresión es, como cualquier derecho fundamental, una construcción histórica, fruto de las relaciones sociales, políticas y económicas en determinado espacio territorial y tiempo. De este modo, los apuntes históricos que se recuperan en esta sección están orientados a destacar las dos grandes tradiciones del pensamiento político constitucional, con base en las cuales se han configurado tanto el diseño del sistema de gobierno (separación de poderes) como el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales.

El mejor punto de partida para abordar la perspectiva histórica de la libertad de expresión consiste en apuntar su establecimiento en los dos documentos

¹⁶ Carbonell, Miguel, *Problemas contemporáneos de la libertad de expresión*, Op. Cit., p. IX

constitucionales paradigmas del constitucionalismo.¹⁷ Se trata de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, en Francia, y de la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787.

En ambos casos, la libertad de expresión es reconocida como un derecho fundamental. En el origen de las conceptualizaciones del gobierno limitado, no despótico, se encuentra el establecimiento de ciertos derechos fundamentales, como es el caso de la libertad de expresión, con fines de garantía en beneficio de las personas.

En el caso francés, en el documento antes citado, en el artículo 11 se estableció lo siguiente: “La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley.”

Con este documento constitucional comenzó toda una tradición jurídico-política respecto al sentido de los derechos del hombre y del ciudadano, tanto como signo de la existencia de una Constitución como la existencia de una esfera sacrosanta de derechos de los individuos.

Es la época en la que se entendía a las libertades con un carácter plenamente individualista, de modo que los pensadores liberales pugnaban a favor de remover cualquier posibilidad de imponer restricciones a la acción individual por parte del Estado. Autores como Locke, Montesquieu, Constant, Stuart Mill y Tocqueville, argumentaban sobre la importancia de los derechos individuales como límites al poder, como libertades en sentido negativo, es decir, aquellas que posibilitan el ámbito en el que un hombre puede actuar sin ser obstaculizado por otros, especialmente el Estado.¹⁸

¹⁷ Véase Fioravanti, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, Madrid, Trotta, 1996

¹⁸ Berlin, Isaiah, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Madrid, Alianza Universidad, 1988, p. 191

Al margen de las discusiones teóricas respecto a que la tradición francesa dejó irresuelto el problema de la protección de los derechos individuales,¹⁹ merced a que confiaba la garantía de dichos derechos a la ley, la cual como manifestación de la voluntad general solo podía ser hecha por el poder legislativo, y en esa medida sujeta a los vaivenes e inestabilidad de la política y de los poderes de las mayorías efímeras; lo cierto es que la concepción de las libertades en sentido negativo, en el entendido que el Estado es el gran garante de las libertades pero a su vez puede ser su enemigo, se encuentra en el origen de la concepción vigente hoy en día respecto a que solo las autoridades pueden violar los derechos fundamentales.

Por el otro lado, en el caso de los Estados Unidos de América, la Constitución de 1787, en su texto original aprobado por el constituyente de Filadelfia, no incluyó una declaración de derechos (*Bill of Rights*). Merced a que ese fue el principal defecto atribuida a dicha Constitución y para lograr su aprobación por parte de los trece Estados que conformarían la federación, se incorporaron las primeras diez enmiendas en 1791, con un carácter de declaración de derechos. La primera de ellas consistió en reconocer la libertad de expresión, de religión, de prensa, de reunión y de petición en la Constitución.

Literalmente la primera enmienda señala que “El Congreso no podrá hacer ninguna ley relativa al establecimiento de una religión, o para prohibir alguna; no podrá tampoco restringir la libertad de palabra o de la prensa, ni atacar el derecho que tiene el pueblo de reunirse pacíficamente y de dirigir peticiones al gobierno para obtener la rectificación de sus agravios.”²⁰

En los términos del artículo en cita, como más delante se examinará con mayor detenimiento, se encuentra una tradición que se podría llamar de “liberalismo puro”, que privilegia la esfera de libertades e intereses del individuo sobre los

¹⁹ Cfr. Fioravanti, Maurizio, *Los derechos fundamentales, Op. Cit.*

²⁰ Véase la “Constitución de los Estados Unidos de América” en Tocqueville, *La Democracia en América, Op. Cit.*

asuntos de orden público, puesto que remueve las restricciones que por una ley de congreso se pudieran imponer a la acción individual y, con ello, impedir la tiranía de las legislaturas.

Lo que importa destacar de este caso es que la protección de los derechos se confía a la constitución, como norma suprema y rígida, en plena desconfianza al legislador ordinario y a los poderes de la mayoría. Con lo cual se tienen las características básicas, como se verá en el siguiente capítulo, para dar lugar al control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad en conexión con la protección de los derechos fundamentales como es el caso de la libertad de expresión.

Conviene señalar que en ambos documentos constitucionales hay una preocupación por proteger una esfera de libertades del individuo frente a las autoridades del Estado. En el caso de los Estados Unidos es bastante claro que los constituyentes veían en el poder legislativo el principal peligro para las libertades; mientras que en el caso francés, los peligros radicaban en volver a los privilegios del antiguo régimen, de allí la confianza en el legislador y la ley como garantes de las libertades y la igualdad política.

Por último es importante no olvidar que cada época va conformando una cultura de las libertades²¹, la cual surge de la interacción de varios factores, de su entendimiento por parte de los ciudadanos, de los poderes públicos, de los actores económicos, etc., pero, sin embargo, hay anclajes históricos que configuran dichas culturas de las libertades como son los dos casos citados en esta sección. Lo cual a su vez, ofrece elementos para pensar casos determinados, pues entre el pasado y el presente, entre las continuidades y rupturas, pueden surgir interrogantes interesantes como ¿Qué papel debe jugar el Estado en materia de libertad de expresión? En el siglo XIX se diría que él sería su principal enemigo²², pero ¿Qué

²¹ Fioravanti, Maurizio, *Los derechos fundamentales*, Op. Cit., p. 24

²² Cfr. Fiss, Owen, *La ironía de la libertad de expresión*, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 19-20.

se diría en el siglo XXI respecto a la pregunta antes enunciada? Pensando en situaciones como ¿Quién si no las autoridades del Estado podrían enfrentar a grandes enemigos de las libertades como lo son la delincuencia organizada o los grupos económicamente poderosos?

1.1.2 Marco normativo en el mundo contemporáneo

La libertad de expresión como un derecho humano fundamental, puede ser entendida más que en un sentido jurídico (como “regulaciones externas y coercibles del comportamiento humano” según García Máynez), en un sentido metajurídico, es decir, en un sentido axiológico o de valor. Por un lado, la expresión es una de aquellas viejas libertades civiles clásicas que se establecieron en las primeras constituciones escritas (por ejemplo, las de religión, de asociación y de tránsito) que se refieren “al respeto a la vida misma, a la libertad [y] a la seguridad personal”²³; mientras que, por el otro lado, desde una perspectiva política, es uno de esos derechos que permite a los individuos tomar parte en la vida política de su país y participar tanto en la designación de sus gobernantes como en la determinación de las políticas públicas.²⁴

En este apartado, se hará referencia a la libertad de expresión como una de las libertades que se reconoce en los instrumentos normativos internacionales de derechos humanos y a la cual se le atribuyen ciertas características. Solo se retomarán los más importantes de ellos, especialmente los reconocidos por México y, por tanto, derecho vigente en el país.

²³ Carrillo Flores Antonio, “¿Qué son los derechos del hombre?” En Poder Judicial de la Federación, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación desde la visión de Antonio Carrillo Flores*, México, SCJN, 2010, pp. 228-229.

²⁴ *Ibid.*, p. 229

El establecimiento de la libertad de expresión en los instrumentos normativos “hoja de papel”, cumplen el cometido de ofrecer una referencia en la materia, ya que los efectos vinculantes al respecto han avanzado de manera lenta merced a las resistencias nacionales. No obstante, esos artículos escritos son mejor que la “nada jurídica”, es decir, dejar todo a la simple arbitrariedad e incertidumbre de la política que no atiende a reglas del juego previamente acordadas. Por cierto, más adelante, cuando se exponga el tema de la libertad de expresión y la democracia se apreciará con mayor precisión su sentido de valor, especialmente en clave política.

El instrumento normativo de mayor relevancia ya fue citado en la primera sección de este capítulo, el cual corresponde al artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. La importancia de éste radica en las pretensiones universales de elevar el “estatus teórico” de la libertad de expresión como un derecho esencial de todos los habitantes de los Estados parte de dicha Declaración.

Enseguida conviene apuntar los artículos 19 y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,²⁵ que entró en vigencia en 1976, mismos que son un desarrollo más preciso de lo establecido en el artículo 19 de la Declaración previamente citada de 1948.

El artículo 19 del Pacto, párrafo 2, señala lo siguiente:

“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.”

Mientras que el artículo 20 del Pacto en cita establece limitaciones precisas a la libertad de expresión en los siguientes términos: 1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley; 2. Toda apología del odio nacional, racial o

²⁵ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981, consultado en septiembre de 2013 en la página de internet:
[<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf>]

religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

Lo que pone de manifiesto tanto la Declaración de 1948, explicable en función de la experiencia traumática de la segunda guerra mundial y, posteriormente, el Pacto que entró en vigor en 1976, explicable a la luz de la guerra fría, es que las disposiciones jurídicas y los debates al respecto en materia de libertad de expresión dependen mucho del contexto político.

En el caso de la Organización de Estados Americanos (OEA) se cuenta con la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969²⁶, cuyo artículo 13 en su primer párrafo establece lo siguiente:

“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.”

Prácticamente se reproduce lo señalado por el artículo 19 del Pacto previamente citado, con la salvedad de que hace una distinción entre libertad de pensamiento y de expresión. Aunque la distinción pareciera menor, lo que está en el fondo de ella es que la libertad de pensamiento es absoluta, cada quien puede pensar lo que quiera, y todos los problemas político jurídicos comienzan una vez que se ha expresado el pensamiento o sentimiento. Dicho en palabras de Tocqueville “la expresión es la forma exterior y, si puedo expresarme así, el cuerpo del pensamiento; pero no es el pensamiento mismo. Nuestros tribunales detienen el cuerpo, pero el alma se les escapa y se desliza sutilmente entre sus manos.”²⁷

Disposición complementada en sus párrafos posteriores por restricciones a este derecho en función del respeto a los derechos de los demás y la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Así como la

²⁶ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981

²⁷ Tocqueville, *La democracia en América*, Op. Cit., p. 198

prohibición de la censura pública y la prohibición de discursos que inciten al odio o la violencia por cualquier motivo, especialmente en razón de la raza, el color, el idioma, la religión o el origen nacional.

1.2. Una condición básica para la democracia

Una de las condiciones básicas de cualquier régimen democrático es la libertad de expresión, como ya se apuntó previamente. Aunque también es preciso decir que si bien es condición necesaria para la existencia de una democracia, no es una condición suficiente; entonces, lo cierto es que sin libertad de expresión no hay democracia posible. Incluso, como se apreciará más adelante, el estado de la libertad de expresión en un país determinado y en una época determinada, puede ser visto como un indicador fiel de la situación en que se encuentra su democracia.

En este trabajo el concepto de democracia será utilizado para denotar una forma de gobierno²⁸ y “un conjunto de reglas de procedimiento para la formación de decisiones colectivas”²⁹. Es importante destacar de la noción de democracia apuntada que es una forma de gobierno en la cual los ciudadanos tienen la primera y última palabra respecto a la elección de sus gobernantes, la toma de decisiones colectivas y determinación de políticas públicas y, por tanto, al cómo se gobiernan los asuntos públicos. Y en todo este proceso democrático, la deliberación pública llevada a cabo en libertad, sustentada en el igual derecho de todos a expresarse libremente, ocupa un lugar central para lograr el cumplimiento del principio

²⁸ Véase Bovero Michelangelo “Nuevas reflexiones sobre democracia y constitución” en Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional*, México, FCE, 2011

²⁹ Voz “democracia” en Bobbio, Norberto y Matteucci, Nicola, *Diccionario de Política*, Tomo I, Siglo Veintiuno Editores, México, 2002

democrático por el cual el pueblo, a través de sus representantes, se puede gobernar a sí mismo.

La idea original de esta forma de gobierno se remonta a los antiguos griegos de hace unos 2,500 años. Las raíces del término democracia lo denotan con precisión *demos* (pueblo) y *kratos* (poder), es decir, gobierno del pueblo. La idea es capital: la conexión de la libertad de expresión con el gobierno ejercido por las personas mismas. Los tiempos de la democracia directa ya pasaron, sin embargo, la evolución posterior en formas representativas no han olvidado que la democracia está vinculada al ejercicio de la expresión.

Continuando con lo apuntado respecto a que la libertad de expresión tiene un “valor intrínseco” y un “valor extrínseco” en democracia, este derecho fundamental tiene una estructura teórica compuesta por dos dimensiones: una individual y otra social.

En su faceta individual, la libertad de expresión es un derecho que posibilita a las personas una esfera de autonomía para vivir dignamente; precisamente, los límites de esa esfera constituyen las fronteras del ejercicio legítimo del poder, por lo cual, el Estado tiene la obligación de respetar y proteger esas esferas de autonomía.

La libertad de expresión vista en esta perspectiva individualista corresponde a su concepción como libertad civil, es decir, como parte de ese mínimo imprescindible que permite a una persona el desarrollo de su proyecto de vida. Esta es la versión más básica de este derecho fundamental: que todos digan lo que quieran, a través de cualquier medio de expresión, sobre cualquier tema o simplemente guarden silencio.

Mientras que en su dimensión social, el carácter de la libertad de expresión adquiere un sentido político, es decir, se conecta con el ejercicio de otros derechos encaminados a tomar parte en la vida política del país. En su faceta social, la libertad de expresión se erige en un requisito para la existencia del pluralismo político, la alternancia en el gobierno, la rendición de cuentas, la transparencia gubernamental,

así como condición para el ejercicio de otros derechos fundamentales como el derecho de reunión, de asociación, de información, por ejemplo, que permiten, en suma, la existencia de una sociedad democrática.

Dicho de otra manera, la libre manifestación de las ideas y opiniones en el ámbito público, así como la posibilidad de intercambiar informaciones de manera amplia y libre, con el objeto de alentar “un debate público abierto, robusto y desinhibido”, se erigen en un elemento basilar de cualquier democracia.

En materia de libertad de expresión, los problemas contemporáneos de mayor relevancia política se ubican en su dimensión social, básicamente por dos razones: 1) los medios de comunicación masivos son los vehículos imprescindibles de la libertad de expresión (prensa, radio, televisión y cada vez más la internet); 2) y en relación con el punto anterior, ya no se trata solo de garantizar al individuo su libertad de manifestar ideas e intercambiar informaciones, sino el problema está en cómo lograr que los medios de comunicación sean los vehículos efectivos de la expresión de todas las voces en el debate público y no, por el contrario, sus principales diques e incluso sus censores.³⁰

En síntesis, ambas dimensiones, la individual y social, configurando el derecho fundamental de libertad de expresión, se erigen en una piedra angular para el funcionamiento de una democracia representativa. Lo más valioso de la libertad de expresión, de lo cual se pueden inferir las razones más fuertes para su protección, se muestra en el momento en que se despliega en el ámbito político y se erige como condición para la existencia y funcionamiento de una democracia. Desde esta perspectiva, la libertad de expresión con mayor valor sería aquella que 1) se manifiesta públicamente y 2) su materia es política.³¹

³⁰ Carbonell, Miguel (comp.), *Problemas contemporáneos de la libertad de expresión*, Op. Cit., pp. IX-X.

³¹ Cfr. Owen Fiss, *La ironía de la libertad de expresión*, Op. Cit.

Frente a la pregunta ¿por qué es importante proteger la libertad de expresión en una democracia? Desde su dimensión social, se podrían esgrimir razones de los siguientes tipos³²:

- 1) Impide la imposición de pensamientos o verdades únicas, puesto que a mayor cantidad de voces hay mayores posibilidades tanto de equivocarse como de corregir la toma de decisiones colectivas o, visto en otro sentido, en democracia tan importantes es la consecución de acuerdos como la manifestación de disensos, y especialmente éstos son importantes para mantener cierto nivel de “criticidad” en las deliberaciones sobre los asuntos públicos;
- 2) Se encuentra en la base que posibilita tanto la diferenciación social y la pluralidad política como la convivencia de las minorías sociales, políticas, religiosas, etc.;
- 3) Es una condición para el ejercicio de otros derechos fundamentales que caracterizan a un régimen democrático (por ejemplo, las libertades de prensa, de información, de reunión, de asociación y de sufragio);
- 4) Sin el libre flujo de las informaciones y la expresión de ideas y opiniones, es imposible la conformación de una opinión pública capaz de controlar al gobierno, exigir rendición de cuentas y erigirse en una garantía efectiva de los derechos individuales.³³ La diversidad de fuentes de información, su circulación sin mayores restricciones que las establecidas en la ley, y la calidad de la información no solo redundan en el robustecimiento de la libertad de expresión y en la calidad del debate público, sino también en la calidad de las tomas de decisiones colectivas.

³² Véase Carbonell, Miguel (comp.), *Los derechos fundamentales en México, Op. Cit.*, pp. 371-426

³³ Cfr. Constant, Benjamin, *Principios de política aplicables a todos los gobiernos*, Buenos Aires, Katz Editores, 2010, en especial el capítulo dedicado a la libertad de pensamiento.

En este orden de ideas, las sociedades democráticas se distinguen por condiciones que permiten la convivencia de la pluralidad de grupos sociales, políticos y económicos que la conforman, es decir, la convivencia de la diferencia es posible merced a derechos basilares como la libertad de expresión que permite la manifestación de dichas diferencias, así como su confirmación y protección. La protección de los derechos las minorías, como lo es manifestar a través de cualquier forma y medio de expresión su excepcionalidad, entonces, es un signo de las democracias contemporáneas.

En consecuencia, parte sustancial de la forma de concebir la libertad de expresión en democracia conlleva un sentido de tolerancia política, esto es, de respeto y reconocimiento a las diferencias sociales, de defender el derecho de todos a expresarse en el espacio público y, asimismo, de formar parte de la representación política nacional y local.

En un contexto de cambio político, de un régimen autoritario a otro democrático, por hacer eco del caso mexicano, respecto a lo dicho en el párrafo anterior, la pregunta pertinente sería ¿A quién(es) le(s) conviene vigorizar la protección de la libertad de expresión? Se podría decir que a aquellas fuerzas sociales, políticas y económicas que sustentan una militancia por la democracia, por robustecer el debate público, por alzar la voz para participar políticamente, para darle su espacio a las minorías y convivir con las diferencias sociales, para erigir una opinión pública capaz de cogobernar y de defender los derechos fundamentales. En pocas palabras, por aquellos que le apuestan a la política como “la actividad mediante la cual se concilian intereses divergentes dentro de una unidad de gobierno determinada, otorgándoles una parcela de poder proporcional a su importancia para el bienestar y la supervivencia del conjunto de la comunidad.”³⁴

Por el otro lado, hay sectores, actores, a quienes les conviene limitar, manipular e incluso censurar la libertad de expresión en función de intereses

³⁴ Crick, Bernard, *En defensa de la política*, México, IFE – Tusquets, 2001, p. 22

creados, particulares y a veces hasta públicos con el objeto de garantizar mayor seguridad. Así el gobierno muchas veces está tentado a controlar la información pública, a silenciar la crítica ácida y mordaz, e inclusive a espiar a sus propios ciudadanos, para hacer que la maquinaria de la administración del estado funcione con mayor facilidad y con el propósito de ampliar los márgenes de seguridad; asimismo, los empresarios propietarios de los medios de comunicación, por naturaleza están más prestos a seguir la lógica del mercado que la lógica del interés público y poco importa que ello implique el aniquilamiento de la libertad de expresión. Todo esto sucede bajo el riesgo, o quizá ese sea su objeto, de despolitizar a grandes sectores sociales y debilitar la relevancia política de la opinión pública, con lo cual pueden imperar sin mayores inconvenientes los intereses privados.³⁵

De lo que no hay duda es de que en un régimen autoritario una o muy pocas voces, comenzado por la del gobierno, son las que habitan el espacio público y determinan la agenda política; en cambio, en un régimen democrático hay cabida para una constelación de voces, y una de tantas es la del gobierno, que confluyen en los debates y toma de decisiones colectivas. Sin embargo, incluso en democracia, los intereses por hacer prevalecer ciertas voces e incluso acallar otras, siempre están presentes. Y nuevamente, el mejor remedio frente a lo anterior, es el ejercicio valiente y responsable de la libertad de expresión para denunciar, para criticar, para proponer, para participar y debatir los asuntos que realmente importan en la política.

Un tema que pone en evidencia la importancia de la libertad de expresión en relación con la democracia, consiste en la prohibición de la censura previa. Lo cual quiere decir principalmente dos cosas, por un lado, que ninguna autoridad puede limitar o excluir la manifestación de ideas en el ámbito público de manera previa en razón del contenido de la expresión, puesto que en dicho ámbito hay cabida para

³⁵ Ferrajoli, Luigi, *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, Madrid, Trotta, 2011, pp. 73-74

todas las voces con las cuales es posible un debate abierto y desinhibido; es decir, la imputación de responsabilidades y sanciones solo pueden calificarse de manera posterior a la expresión en controversia de ser el caso. Por otro lado, presupone que las autoridades del Estado deben mantener un carácter neutral frente al contenido de las expresiones cualquiera que sea el medio de su manifestación: oral, escrito, simbólico, artístico, etc. Y, asimismo, como se apuntará más adelante, la prohibición de la censura previa no quiere decir que la libertad de expresión no tenga límites, sino simplemente implica los presupuestos antes enunciados.

Tocqueville escribió sobre lo anterior lo siguiente:

“En un país donde rige ostensiblemente el dogma de la soberanía del pueblo, la censura no es solamente un peligro, sino un absurdo inmenso. Cuando se concede a cada uno el derecho de gobernar a la sociedad es necesario reconocerle la capacidad de escoger entre las diferentes opiniones que agitan a sus contemporáneos, y de apreciar los diferentes hechos cuyo conocimiento puede guiarle.”³⁶

Desde esta perspectiva, la prohibición de la censura previa, es un indicador del grado de desarrollo democrático de un país. Así, teóricamente, en un régimen democrático todos los habitantes podrían ejercer o no la libertad de expresión con base en sus propias decisiones; mientras que en regímenes autoritarios, el gobierno tendrían mayores márgenes para decir por los habitantes que sí y que no se puede decir³⁷ a través de medios directos (la censura) o indirectos (dificultando la circulación de la información, por ejemplo, de aquella que se encuentra en poder del gobierno).

³⁶ Tocqueville, Alexis de, *La democracia en América*, *Op.Cit.*, p. 199

³⁷ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, *Op. Cit.*, p. 373

1.2.1 Un derecho fundamental

Como previamente se señaló, la libertad de expresión es un derecho fundamental, cuyos antecedentes históricos se remontan a su entendimiento como un derecho de carácter individual pero, en su evolución posterior, se ha fortalecido su dimensión social. Por ello conviene ampliar el panorama respecto al sentido que se le da a la noción de derecho fundamental en esta investigación.

En primer lugar, es importante señalar que los derechos fundamentales son una cuestión de reconocimiento de la dignidad humana. En sentido negativo se diría que dichos derechos no son concesiones del Estado y tampoco están sujetos a los vaivenes de los poderes de la mayoría.

El límite del poder público, ejercido por cualquier tipo de autoridad (legislativa, administrativa o judicial), lo constituyen los derechos fundamentales; entonces ese límite y su respeto, es el que distingue al poder legítimo ejercido bajo y conforme a las leyes de lo que sería un poder despótico. Los derechos fundamentales están indisponibles tanto para las autoridades del Estado como para los poderes de la mayoría en un órgano legislativo.

Si en democracia la mayoría tiene el derecho a gobernar, también tiene la obligación de mantenerse dentro de las reglas del juego que permitan un piso básico para la convivencia de todos: pues realmente todas las fuerzas sociales, políticas y económicas están en minoría, la mayoría no es más que la primera minoría o la mayoría es producto de cierta correlación momentánea de fuerzas, y derechos como la libertad de expresión y prensa son los que encausan el tránsito de la conformación de las minorías en mayorías.

De esta manera, desde una perspectiva jurídico-política, se ha concebido a los derechos fundamentales como conquistas frente a la mayoría, es decir,

derechos contramayoritarios (Dworkin)³⁸; como el “coto vedado” frente al poder (Garzón Valdés); como los derechos del más débil (Ferrajoli).³⁹ Lo cual quiere decir que el carácter de los derechos fundamentales reside en ser los derechos de las minorías, de los disidentes, de los débiles y desprotegidos, si no es así, no sirven para nada.

Redondeando la perspectiva de la “fundamentalidad” de los derechos fundamentales, Dworkin ofrece un argumento sólido al respecto en su libro *Virtud soberana*, al señalar que “lo que convierte en fundamental un derecho, en términos valorativos y teóricos, es el hecho de proteger intereses o necesidades que pueden ser generalizables, a diferencia de los privilegios, cuya estructura es tendencialmente selectiva y excluyente.”⁴⁰

La libertad de expresión es una libertad fundamental preferente. Es decir, la libertad de expresión por su doble estructura (individual y social) previamente apuntada, es 1) una condición para el ejercicio de otros derechos fundamentales (por ejemplo, de información y de prensa); 2) el sustento del debate público y abierto, requisito imprescindible de la democracia. Por lo cual, en suma, la tendencia predominante es que la protección de este derecho fundamental sea preferente, aunque como se ha dicho previamente, tratándose de casos en materia de libertad de expresión mucho depende de las circunstancias específicas.

Lo siguiente a destacar consiste en señalar que los derechos fundamentales adquieren su sustancia cuando en la realidad son efectivamente protegidos y ejercidos, cuando en la práctica alcanzan ese estatus teórico apuntado por los autores arriba citados (Dworkin, Garzón Valdés y Ferrajoli). Precisamente, en esta materia, el problema político radica en la efectiva protección de los derechos

³⁸ Véase Dworkin Ronald, “La lectura moral de la constitución y la premisa mayoritaria” en *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional*, México, IJJ-UNAM, no. 7 julio-diciembre, 2002

³⁹ Véase Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías: la ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2009

⁴⁰ Cfr. Pisarello Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías; elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta 2007

fundamentales; en el caso particular de este trabajo se diría que el problema político radica en la efectiva protección de la libertad de expresión. Dicho de otra manera, los problemas políticos surgen cuando los derechos de libertad, incluida la de expresión, en vez de imponer límites al poder político, sucede lo contrario, el poder los limita a ellos.⁴¹

Para ilustrar lo anterior, en el caso de la protección de la libertad de expresión frente a la autoridades del Estado, los problemas surgen 1) de la expedición de leyes controvertidas que de manera directa (por ejemplo, el establecimiento de penas por insultar a funcionarios públicos) o indirecta (por ejemplo, restricciones en las concesiones de canales de televisión) impongan límites a la libertad de expresión; 2) de los actos de autoridad administrativos orientados a controlar la manifestación de las ideas, en función de interpretaciones amplias respecto a la protección del orden público o la seguridad nacional; y 3) de las sentencias de los jueces que también se equivocan en la interpretación y aplicación del derecho vigente en materia de libertad de expresión.

La libertad de expresión es un derecho cuya “fundamentalidad” en la realidad se puede comprobar en la medida que se erige como un derecho efectivo para las minorías (contramayoritario) y para los más débiles. Lo cual implica también una perspectiva de entendimiento desde la cual se aprecia la libertad de expresión como un derecho que se encuentra en el fondo de ciertos conflictos sociales, políticos y económicos.

⁴¹ Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Poderes salvajes. Op. Cit.*, p. 64

1.3 Alcances y límites: los territorios de un derecho

Un problema político primordial de las democracias contemporáneas es la configuración de los alcances y restricciones de la libertad de expresión. Este derecho es, como cualquier otro derecho fundamental, un derecho limitado, es decir, no es un derecho absoluto. En democracia, la libertad de expresión tiene que coexistir con otros derechos fundamentales y cuando aquella entra en conflicto con alguno de éstos, es necesario ponderar los elementos del caso para encontrar equilibrios.

En nombre de este derecho fundamental se pueden cometer excesos, que se traducen en violaciones a otros derechos fundamentales o valores primordiales de la vida pública, así como en afectaciones de intereses superiores del Estado. Así, las limitaciones impuestas a la libertad de expresión tienen por objeto resguardar un bien fundamental para la vida en sociedad y/o para la auto-realización de una persona.

Los tipos de limitaciones a la libertad de expresión están establecidos en los instrumentos normativos internacionales en materia de derechos humanos, en las constituciones de los estados y sus leyes ordinarias, así como en las elaboraciones jurisprudenciales de tribunales internacionales y nacionales. Lo importante es que, como señala el comité de Derechos Humanos de la ONU, “cuando un Estado parte impone restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, éstas no pueden poner en peligro el derecho propiamente dicho.” En otras palabras, las limitaciones de la libertad de expresión deben ser la excepción y no a la inversa, es decir, no puede ser que el derecho a la libertad de expresión sea la excepción y las limitaciones la regla.

Vistas las limitaciones a la libertad de expresión desde las legislaciones y jurisprudencias nacionales, se encuentran distinciones, matices, tradiciones

sustentadas en sus respectivas historias políticas y sus circunstancias. El abanico de posibilidades en esta materia se mueve entre dos extremos: aquellos casos que aceptan mayores restricciones a la libertad de expresión con el objeto de proteger el interés público, y aquellos otros que privilegian esta libertad en su carácter individual por encima del interés público.

Dentro del grupo de limitaciones a la libertad de expresión en función de razones de carácter público se encuentran básicamente las tres siguientes⁴²:

1. El respeto a los derechos de terceros;
2. La protección de valores relevantes de la vida pública (por ejemplo, la salud o la moral públicas);
3. La protección de intereses superiores del Estado (la seguridad nacional, el orden público y las instituciones políticas, básicamente).

Lo que está detrás de la determinación de este tipo de restricciones a la libertad de expresión, es el establecimiento de un correlato entre el ejercicio de un derecho con el deber de ejercerlo correctamente, es decir, respetando los derechos de terceros o aspectos relacionados con el interés público como los arriba enunciados.

En el primer caso, el respeto de los derechos de terceros, si bien le atañe directamente al individuo, por ejemplo, el respeto a su derecho al honor, a la intimidad, a la no discriminación, etc., lo cierto es que las limitaciones a la libertad de expresión en función de esos derechos en su sentido más individualista, protegen la manifestación de las diferencias sociales, el derecho de las minorías a tener voz y ser tomadas en cuenta, y en esa medida a mantener condiciones mínimas para la existencia de la democracia. La protección de los derechos individuales es la protección del interés de todos. Así, cuando se fijan fronteras de

⁴² *Cfr.* Los comentarios realizados por el comité de derechos humanos al artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, *Op. Cit*

entendimiento y práctica entre derechos fundamentales, lo que se pone en juego es toda una manera de concebir las relaciones sociales; en el caso de la libertad de expresión al respecto entran en consideración temas de vital importancia: la pluralidad política, la circulación de la información, la rendición de cuentas, la calidad del debate público para la toma de decisiones colectivas, por citar los más relevantes.

En el segundo caso, sobre las restricciones de la libertad de expresión para proteger valores relevantes de la vida pública, resulta interesante apuntar que ello implica la afectación de intereses principalmente económicos. Si bien la salud y la moral públicas son el principal argumento al respecto, lo cual se traduce, por ejemplo, en la imposición de criterios de veracidad a la publicidad de productos en el mercado o el requerimiento de licencias para la exposición de contenidos audiovisuales para adultos, también hay argumentos particulares acordes al contexto nacional.

En Estados Unidos de América el financiamiento privado de las campañas electorales para cualquier cargo público es visto como una manera de ejercer la libertad de expresión. Pero en México, luego del proceso electoral para elegir al titular del poder ejecutivo federal en 2006, el constituyente permanente hizo una reforma constitucional en 2007 para impedir que los partidos políticos, candidatos, empresas y particulares puedan comprar tiempos en radio y televisión para llevar a cabo campañas políticas con el objeto de influir sobre el electorado a favor o en contra de determinado candidato, dejando la administración de los tiempos del Estado en relación a lo anterior al Instituto Federal Electoral.⁴³

En México uno de los valores relevantes de la vida pública en función de los cuales se puede limitar la libertad de expresión es la equidad en las condiciones de la competencia electoral, lo cual quiere decir que, en un primer momento, las fuerzas

⁴³ Véase Córdova Vianello, Lorenzo y Salazar Ugarte, Pedro (coordinadores), *Estudios sobre la reforma electoral de 2007. Hacia un nuevo modelo*, México, TEPJF, 2008

políticas partidistas tienen ciertas condiciones equilibradas de acceso a los medios de comunicación.

En el tercer caso, la protección de intereses superiores del Estado como razón para imponer restricciones a la libertad de expresión, pone de manifiesto uno de los grandes desafíos de nuestra época ¿Cómo armonizar la seguridad de los habitantes de un Estado con el ejercicio de sus derechos fundamentales?⁴⁴ Especialmente cuando la seguridad en el mundo contemporáneo depende en mucho de echar mano de métodos antidemocráticos (el control de la información, la censura, el espionaje, etc.) Nuevamente resalta la importancia de los límites ¿qué tanto limitar la libertad de expresión sin abandonar las fronteras de la democracia?

A primera vista pareciera difícil argumentar en contra de las disposiciones en comento, pues a todos nos conviene que haya ciertas condiciones mínimas de seguridad y orden, pero siempre está presente el peligro de pagar un precio demasiado alto para conseguir tal objetivo: la aniquilación de libertades esenciales para la democracia.

Una de las tendencias contemporáneas respecto a la interpretación de los límites de la libertad de expresión se encuentra en la calificación del tipo de discurso para determinar su nivel de protección.⁴⁵ Con lo cual se tiene las siguientes restricciones:

1. Prohibición de toda propaganda en favor de la guerra;

⁴⁴ Cfr., Kapuscinski, Ryszard, *El mundo de hoy*, Barcelona, Anagrama, 2004, p. 127

⁴⁵ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, *Op. Cit.*, p. 378-379. El autor desarrolla el tema de las modalidades de la expresión y sus niveles de protección constitucional con base en la escala de valores que a golpe de jurisprudencia ha desarrollado el Tribunal Constitucional español.

2. Prohibición de toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.⁴⁶

Incluso hay planteamientos que toman en consideración la modalidad de la expresión, es decir, el lugar y tono de la misma más que su contenido⁴⁷, para determinar los rangos de protección constitucional por parte del Estado. Las modalidades de expresión que alcanzarían dicha protección constitucional son:

1. *Las opiniones* (los juicios de valor personales que no sean formalmente injuriosos e innecesarios, incluyendo la ironía, la sátira y la burla);
2. *La información* (la narración veraz de hechos);
3. *La noticia* (la narración veraz de hechos de relevancia pública).

Por el contrario, las modalidades de expresión que no alcanzarían protección son:

1. *El insulto* (juicios de valor formalmente injuriosos) y
2. *Las falsedades* (narraciones de hechos que carecen de veracidad aunque pretendan disfrazarse de neutrales).

Realmente sucede que la determinación de la modalidad de la expresión no es fácil, sino que la mayoría de las ocasiones engendra tensiones respecto hasta qué punto se puede restringir o no este derecho fundamental. Así, en términos teóricos, el discurso que alcanza la máxima protección amparado por la libertad de expresión es el que 1) se manifiesta públicamente y 2) con el objeto de alentar el debate público.

⁴⁶ Véase el artículo 20 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, vigente a partir de 1976, *Op. Cit.*

⁴⁷ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, *Op. Cit.*, p. 379

El ejemplo paradigmático respecto a la aversión de imponer restricciones de cualquier índole a la libertad de expresión, especialmente las establecidas en la legislación, es el de los Estados Unidos de América. En la primera enmienda constitucional de 1791, simplemente se estableció que el Congreso no podría restringir la libertad de palabra o de la prensa.

Con base en lo anterior, la Suprema Corte de ese país, ha establecido, con un carácter práctico, restricciones a la libertad de expresión bajo ciertas condiciones muy particulares. Al respecto existe un test modelo⁴⁸, el cual consiste en aceptar limitaciones a la expresión de ideas y opiniones solo cuando existe “un peligro cierto y actual” (*clear and present danger*) de que estas pongan en riesgo un “interés superior” (*compelling interest*) del Estado.⁴⁹ Es decir, cualquier persona puede decir todo lo que quiera sobre lo que quiera, y no puede ser restringido en el ejercicio de su derecho, a menos que sea inminente una afectación real de un interés privado o público.

En democracia la libertad de expresión debe tener límites merced a que hay intereses particulares (derechos fundamentales en un sentido individual) y públicos (valores de la vida pública e intereses superiores del Estado) que requieren protección para afrontar las tensiones que todo lo anterior implica para el propio ordenamiento político.

La protección de derechos fundamentales como la libertad de expresión es lo que permite al Estado enfrentarse a los poderes fácticos para someterlos al estado de derecho cuando ellos se erigen en enemigos de las libertades; eso es lo que justifica las construcciones de ordenamientos jurídicos para el sector de los medios de comunicación o la regulación de las campañas políticas en los procesos electorales. Esto a su vez pone de relieve que en materia de derechos

⁴⁸ En el caso *Schenck v. United States* resuelto en 1919, el autor intelectual de la decisión judicial fue el juez Oliver Wendell Holmes, Jr.

⁴⁹ Cfr. Salazar Ugarte, Pedro y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación*, Op. Cit.

fundamentales se requiere de un Estado fuerte, pues de otra manera el mercado, los poderes fácticos, imponen sus condiciones y sus arbitrarias limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión, por ejemplo.

Una conclusión preliminar sería que en materia de protección e imposición de límites a la libertad de expresión, el desafío que tienen las autoridades del Estado (destacando el caso de los jueces constitucionales) en gran medida se juegan en el ámbito de encontrar equilibrios entre la libertad de expresión y otros derechos fundamentales, con valores relevantes y con intereses superiores del Estado.⁵⁰ Desafío mucho más de lógica y sensibilidad política que de técnica jurídica.

1.4 Problemas actuales: los medios de comunicación

En las democracias contemporáneas, los medios masivos de comunicación son los vehículos imprescindibles de la libertad de expresión. El debate público e incluso los alcances prácticos de esta libertad y de la circulación de la información están determinados por los medios de comunicación; es decir, el carácter de dicho debate y de dicho derecho está determinado, según Owen Fiss, “no por lo que [el] ciudadano puede decir frente a otros ciudadanos o frente a las autoridades, sino por los medios masivos de comunicación y el impacto que estos tienen sobre [la] comunidad política y sobre la libertad y los derechos de los ciudadanos.”⁵¹

Por ello, los mayores problemas de carácter político sobre este derecho fundamental se encuentran en el ámbito previamente señalado. Pues nada menos que el gran poder de los medios radica en su capacidad de difundir la información y

⁵⁰ *Ibid.*, pp. 139-140

⁵¹ Owen Fiss *Cit. en* Salazar Ugarte, Pedro y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación*, *Op. Cit.*, p. 83

las opiniones a gran escala en un país; y en esa medida, pueden articular demandas públicas y privadas, influir en la formación de la opinión pública y en la determinación de políticas públicas.

Tratándose de temas públicos a debate, lo más conveniente es que todos aquellos que tengan algo que decir, en favor o en contra, lo puedan hacer libremente antes de tomar una decisión colectiva. Pues de esta manera se abre el camino para que “todo el que piense que una cosa va a redundar en beneficio público, tras haberlo oído todo, pueda escoger lo mejor.”⁵² Sin embargo, cuando las instituciones y las leyes han sido superadas por los poderes fácticos solo se pueden esperar perjuicios públicos, pues esos poderes solo se propondrán acrecentar su propio poder en detrimento de la común libertad.⁵³

Si la libertad de expresión es la piedra angular de toda sociedad democrática, en correspondencia con ello es imprescindible “la existencia de medios de prensa y otros medios de comunicación libres y exentos de censura y de trabas.”⁵⁴ Los medios de comunicación, como cuerpos intermedios, juegan un papel de primer orden respecto a la realización de la dimensión social de la libertad de expresión, según lo expuesto previamente, o bien, para su vaciamiento y erección como mero derecho abstracto o, incluso más peligroso todavía, para convertir la libertad de expresión como un poder exclusivo de dichos medios.

Sea como fuere, garantizar las condiciones para la existencia de una dimensión social de la libertad de expresión, es imprescindible para el funcionamiento de la democracia representativa.

En síntesis, una sociedad democrática requiere de medios de comunicación independientes de los poderes públicos, plurales y abiertos a reproducir los valores

⁵² Maquiavelo, Nicolás, *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, Madrid, Alianza, 2005, p. 90

⁵³ *Ibíd.*, p. 90

⁵⁴ Con base en los comentarios al artículo 19, de la declaración universal de derechos humanos de 1948, *Op. Cit.*

democráticos. Y, no menos importante, una reflexión y vigilancia constante sobre ¿Qué papel deben jugar esos medios de comunicación en democracia?

Al respecto es importante recordar que durante el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX, los periódicos fueron los medios por excelencia para la circulación de la información, las ideas y opiniones. Posteriormente, a partir de la segunda mitad del siglo XX, especialmente desde los años 70's, merced al desarrollo de las tecnologías en telecomunicaciones comenzaron a predominar la radio y la televisión. A éstos se agrega el desarrollo exponencial de Internet en la primera década del siglo XXI. Simultáneamente, cada una de estas etapas ha estado acompañada de reflexiones respecto a la libertad de expresión y su papel primordial en el ámbito público, destacando lo determinante que es para la participación política, la conformación de la opinión pública y la defensa de las libertades civiles.

Respecto a la libertad de prensa, Tocqueville apunta:

“En ciertas naciones que se pretenden libres, cada uno de los agentes del poder puede impunemente violar la ley, sin que la constitución del país dé a los oprimidos el derecho de quejarse ante la justicia. En esos pueblos no hay que considerar ya la independencia de la prensa como una de las garantías, sino como la única garantía que queda de la libertad y de la seguridad de los ciudadanos. (...) La soberanía del pueblo y la libertad de la prensa son, pues, dos cosas enteramente correlativas: la censura y el voto universal son, por el contrario, dos cosas que se contradicen y no pueden encontrarse largo tiempo en las instituciones políticas de un mismo pueblo.”⁵⁵

En suma, la libertad de prensa es uno de esos instrumentos de mayor valor político, según el autor en cita, “por consideración a los males que impide, más que a los bienes que realiza.”⁵⁶

Hoy por hoy, preguntar ¿Cómo se conforma la opinión pública? ¿Qué papel juega la opinión pública en los asuntos de gobierno? ¿Cómo aparecen las “verdades públicas” al pueblo? ¿Cómo se debaten los asuntos públicos y las decisiones

⁵⁵ Tocqueville, *La democracia en América*, Op. Cit., p. 199

⁵⁶ *Ibid.*, p. 198

colectivas? Nos remite a cuestionar directamente a los medios de comunicación respecto a su objeto, sus fines, sus intereses, etc., en democracia. Pero también a cuestionar a las instituciones y a las leyes que existen en la materia, así como su conveniencia y observancia por las distintas fuerzas sociales que habitan en el Estado. Lo cierto es que en una democracia representativa, la existencia de una opinión pública libre y robusta es un ingrediente indispensable de la dinámica política.⁵⁷

Ya que como quedó dicho, en la época contemporánea, la manera más eficaz de influir sobre la toma de decisiones colectivas es a través de los medios de comunicación. Así lo hacen todos los actores sociales con alguna relevancia, desde las campañas electorales hasta la gestión de la información de interés público que se difunde en los programas de radio y televisión.

Hay una paradoja de fondo respecto a los medios de comunicación en democracia, debido a que ellos por naturaleza no son democráticos⁵⁸, cuentan con direcciones centralizadas y diseños de organización verticales. ¿Quién decide qué leemos en los periódicos o revistas? ¿Quién decide qué contenidos se proyectan en la programación de radio y televisión? Con lo cual es fácil darse cuenta que unos pocos son los que deciden las informaciones, opiniones, ideas, etc., que llegarán a muchos. Y la paradoja consiste en que no obstante la falta de democracia en los medios de comunicación, juegan un papel fundamental en la promoción y conservación de la democracia. O, por el contrario, pueden erigirse en los diques obstructores del desarrollo democrático, lo cual sucede cuando, por ejemplo, distorsionan la información en función de intereses privados, cuando ocupan una

⁵⁷ Cfr., Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México, Op. Cit.*, p. 372

⁵⁸ Con base en la paradoja expuesta al respecto por Raúl Trejo Delarbre en la conferencia "Medios para la libertad y la democracia" en el marco del seminario "Libertad de expresión, disidencia y democracia" organizado por el Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, celebrado en la ciudad de México los días 8 y 9 de octubre de 2013.

retórica estridente para darle la vuelta al análisis serio y responsable o no dan oportunidad al derecho de réplica.

Si bien es cierto que una característica connatural de la democracia es la pluralidad política y ésta debiera reproducirse, en una mecánica virtuosa, en los medios de comunicación, lo que realmente se presenta, por principio de cuentas, es la concentración en la propiedad de dichos medios. Nuevamente salta a la vista la paradoja previamente apuntada, los medios de comunicación pueden ser un freno para la democracia, pero al mismo tiempo han sido un sustento para la apertura política y la conservación o transformación del equilibrio de fuerzas políticas. Lo cual es motivo para llegar incluso a considerarlos como un cuarto poder dentro del Estado y en casos extremos como un estado dentro del Estado.

Con lo cual arribamos a una nueva interrogante ¿Qué papel debe cumplir el Estado frente a los medios de comunicación con el objeto de garantizar la libertad de expresión? Pues aunque desde la perspectiva de la libertad de expresión como libertad individual el Estado sigue siendo su enemigo por excelencia, desde la dimensión social de la libertad de expresión pareciera que el Estado está llamado a ser el mejor aliado para la protección de este derecho fundamental,⁵⁹ es decir, al final es el que puede garantizar que todas las voces tenga acceso al debate público sin otras restricciones que las establecidas en las leyes.

⁵⁹ Fiss, Owen, *La ironía de la libertad de expresión*, *Op. Cit.*

Historia, constitución y decisiones judiciales

2.1. Introducción

Una institución política, una libertad fundamental, una manera de concebir y actuar el régimen democrático de gobierno, una vez vislumbrado a la luz de la teoría corresponde contrastarlo desde la perspectiva histórica. Son las circunstancias, los conflictos y sus resoluciones, las personas que encarnan las instituciones, los cambios en las configuraciones de las fuerzas políticas y, en general, la cultura jurídico-política las que nos ofrecen un retrato fiel de la realidad de nuestro tema de investigación.

Los objetivos del presente capítulo son los siguientes: 1) presentar una perspectiva histórica de la concepción de la libertad de expresión como libertad fundamental según lo establecido en los distintos ensayos constitucionales mexicanos, haciendo especial énfasis en la constitución de 1857; 2) señalar el contexto histórico de la concepción y diseño institucional de la SCJN en la novena época, así como de sus instrumentos de defensa constitucional en conexión con la protección de derechos fundamentales y 3) presentar un panorama del trabajo de la SCJN en materia de libertad de expresión en la novena época, especialmente a través del juicio de amparo y las acciones de inconstitucionalidad.

Con base en los tres objetivos antes enunciados se pretender abordar, por un lado, el cómo evolucionó la libertad de expresión en el marco de la historia político constitucional mexicana de los siglos XIX y XX; y, por otro lado, precisar los casos y problemas de la libertad de expresión sobre los cuales la SCJN se

pronunció en la novena época y, con ello, dar paso a examinar con qué tendencia, conservadora o progresista, hicieron sus interpretaciones los ministros en esta materia durante la época en estudio.

En el entendido que el primer capítulo de esta investigación presentó una perspectiva teórica de la libertad de expresión y su importancia para la existencia de la democracia, este segundo capítulo se ocupa en particular de esta libertad en México y su protección por parte de la SCJN en la novena época, desde una perspectiva histórica, constitucional y política.

2.2. Antecedentes históricos nacionales

La SCJN es el órgano de mayor jerarquía del Poder Judicial de la Federación en México. Como órgano máximo de un poder público a través del cual el pueblo ejerce su soberanía, la SCJN ha cumplido varios papeles en el marco de la historia política mexicana.

La historia del presente de la SCJN, relevante para este trabajo, es la de su configuración y consolidación como Tribunal Constitucional en un contexto de cambio político de un régimen autoritario a otro democrático. Por un lado, la SCJN como Tribunal Constitucional es la defensora de la Constitución y cuenta con una facultad de la cual se derivan todos sus poderes: el control de la constitucionalidad de las leyes y los actos de autoridad en México, lo que a su vez es un signo de un régimen democrático contemporáneo.⁶⁰ Por otro lado, la SCJN al desempeñarse como Tribunal Constitucional es una institución política clave en la consolidación de la democracia mexicana debido a que conforme a su diseño institucional está

⁶⁰Cfr. Pantoja Morán, David, *El Supremo Poder Conservador*, México, El Colegio de México-El Colegio de Michoacán, 2005, pp. x –xi

llamada a ejercer un papel importante de protección de los derechos humanos, especialmente de aquellos derechos liberales de carácter individual que garantizan condiciones mínimas pero básicas de un régimen democrático.⁶¹

Puesto que el camino propuesto en el presente capítulo para analizar el papel que cumple la SCJN en la democracia mexicana está planteado en función del estudio de sus decisiones en materia de libertad de expresión, conviene hacer ciertos apuntes históricos tanto de la institución como del derecho fundamental antes aludidos, especialmente de ciertos elementos con base en los cuales se explica la historia del presente en esta materia.

El punto de partida es la Constitución de 1857 por dos razones: 1) En esta constitución federal se incluyó a cabalidad una declaración de derechos del hombre y del ciudadano, cuyo derecho a la libertad de expresión se concibió no sujeto a la censura de la religión católica, algo acorde al propósito perseguido en este constituyente de separar el estado y la iglesia; 2) La consagración de un instrumento de protección (el juicio de amparo) de los derechos antes apuntados, en el entendido que el poder judicial era el protector nato de los derechos individuales en el país.⁶²

Asimismo, la concepción de la libertad de expresión establecida en la constitución de 1917 se remonta a la constitución de 1857, incluso en los debates sobre este tema es frecuente que los ministros consideren lo dicho por los diputados constituyentes para sustentar sus puntos de vista y decisiones, por ello es importante rescatar no solo la formulación literal del artículo constitucional sobre la libertad de expresión, sino también los argumentos más importantes que están lo sustentan según lo dicho en el debate constitucional de aquella época.

⁶¹ Cfr. Cossío Díaz, José Ramón, *Constitución, democracia y jurisdicción electoral*, México, Porrúa – IMDPC, 2010, pp. 44-45

⁶² Véase Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia a mediados del siglo XIX*, México, SCJN, 1987

2.2.1. La libertad de imprenta en los primeros ensayos constitucionales (1814, 1824, 1836 y 1843)

A comienzos del siglo XIX, bajo la influencia del constitucionalismo francés, la construcción de los estados de corte liberal pone de manifiesto un distanciamiento respecto a los anteriores estados absolutistas: el signo más acabado de ese distanciamiento se ubica en el establecimiento de derechos del hombre y del ciudadano, así como un orden institucional erigido sobre una separación de poderes.

En los términos de esa etapa histórica, el reconocimiento de la libertad de opinión era un signo de que el poder ya no era absoluto, sino limitado por un orden institucional, que ya no se debía obediencia ciega a las autoridades, ni que las personas eran más simples súbditos sino que se les abrían las puertas para participar en la discusión de los temas públicos que les atañían.

El ejercicio de la opinión, especialmente en materia política, se concretaba en la libertad de imprenta. Por ello, para proteger este “nuevo estado” de cosas, se facultaba al poder legislativo para intervenir en la materia con el establecimiento de leyes propicias para darle vida a esta libertad.

La primera constitución a la que se debe hacer mención es la constitución gaditana de 1812, pues el espíritu de las instituciones allí establecidas sería un fuerte influjo en los primeros diseños constitucionales mexicanos, además de que estuvo vigente en el país en aquellos años previos a la declaración de independencia. En el Art. 371 de esta constitución se estableció “todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin

necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes.”⁶³

Disposición complementada por una de las facultades de las cortes en el artículo 131 constitucional, en su facultad vigésima cuarta: proteger la libertad política de la imprenta.

Ambos datos, las libertades de opinión e imprenta y, a su vez, protegidas por el poder legislativo, constituían toda una experiencia inédita de la modernidad política en materia de libertades.

Enseguida la constitución de 1814, inserta en la misma tradición de la de Cádiz de 1812, señaló en su artículo 40: “... la libertad de hablar, de discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus producciones ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos.” Y, por supuesto, también se le otorgó al supremo Congreso la atribución para “proteger la libertad política de la imprenta” (artículo 119).

Por su parte, la constitución de 1824, ocupada en establecer una forma federal de estado, dejó en el ámbito de competencias de los estados el establecimiento detallado de las libertades individuales. Sin embargo, en el artículo 50 (de las facultades exclusivas del congreso general), fracción III, se estableció que dentro de dichas facultades estaba “proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los Estados ni territorios de la federación.”

Asimismo, una de las obligaciones de cada uno de los estados era, según el artículo 161, fracción IV, “... proteger a sus habitantes en el uso de la libertad que tienen de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia,

⁶³ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-2005*, México, Porrúa, 2008, pp. 102 - 103

revisión o aprobación anterior a la publicación; cuidando siempre de que se observen las leyes generales de la materia.”

Los ensayos constitucionales conservadores también contuvieron disposiciones sobre la libertad de imprenta, en las cuales destaca lo que sería la evolución posterior en materia de restricciones a la libertad de opinión: una concepción centrada en castigar los abusos en el ejercicio de esta libertad a través de la imposición de sanciones.

En la primera ley constitucional, cuyo título era “Derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República”, en su artículo 2, sobre los derechos del mexicano (no del ciudadano ni del hombre), fracción VI, establecía lo siguiente: “Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas. Por los abusos de este derecho, se castigará cualquiera que sea culpable en ellos, y así en esto como en todo lo demás, quedan estos abusos en la clase de delitos comunes; pero con respecto a las penas, los jueces no podrán excederse de las que imponen las leyes de imprenta, mientras tanto no se dicten otras en esta materia”.

En la misma lógica conservadora, la constitución de 1843, en el Título II, de los habitantes de la República, en el artículo 9, de los derechos de los habitantes de la República (no del ciudadano ni del mexicano), fracción II, señalaba que “Ninguno puede ser molestado por sus opiniones: todos tienen derecho para imprimirlas y circularlas sin necesidad de previa calificación o censura. No se exigirá fianza a los autores, editores o impresores.” Y, enseguida añadía en la fracción III del mismo artículo “los escritos que versen sobre el dogma religioso o las sagradas escrituras, se sujetarán a las disposiciones de las leyes vigentes: en ningún caso será permitido escribir sobre la vida privada.”

2.2.2. La Constitución de 1857

En la historia política de México la constitución federal de 1857 es la gran constitución liberal. Los constituyentes de aquel entonces realizaron una obra jurídico-política que destacó por el interés de establecer en la constitución un catálogo de derechos del hombre y, con ello, llevar a cabo la reforma de la sociedad. A juicio de Ponciano Arriaga, presidente de la comisión de constitución, la falta de un catálogo de derechos del hombre y del ciudadano era el principal defecto de la Constitución de 1824.

Los derechos del hombre, según la exposición de motivos del Proyecto de Constitución de 1857, constituían “la piedra angular del edificio social”, cuya finalidad consistía en que “el pueblo tenga siempre a la vista las bases de su libertad y de su dicha, el magistrado, la regla de sus deberes y el legislador, el objeto de su misión.”⁶⁴ En este marco de sentido los diputados constituyentes establecieron firmemente uno de los derechos más caros en la tradición del liberalismo político: la libertad de expresión.

En las sesiones del 25 y 28 de julio de 1856 tuvo lugar el debate decisivo respecto a la concepción jurídico-política de la libertad de expresión establecida en la Constitución de 1857.

El artículo propuesto por la comisión de constitución fue el siguiente: “Art. 13. La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial ó administrativa, sino en el caso de que ataque los derechos de tercero, provoque á algún crimen ó delito, ó perturbe el orden público (*sic*).”⁶⁵ Así se abrió el debate, aunque realmente el debate giró en torno a las limitaciones propuestas, ya que a

⁶⁴ Zarco Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, Colegio de México, 1956, p. 315.

⁶⁵ *Ibíd.*, p. 556

decir de algunos diputados constituyentes esas limitaciones podrían anular en la práctica tan noble principio político.

El orden de la exposición atenderá primero a señalar los argumentos justificadores de la libertad de expresión para su establecimiento en la constitución y, posteriormente, se hará referencia a las discusiones en torno a sus limitaciones según las diferentes posturas defendidas por los diputados.

El primer argumento justificador de la libertad de expresión⁶⁶ fue el establecimiento de este derecho como fundamental para la existencia autónoma de cualquier ser humano puesto que reconoce la dignidad humana como la razón de ser de todo orden político. En este sentido el Sr. Villalobos señaló que “la palabra uno de los dones más preciosos de Dios, el que unido al pensamiento de que es expresión distingue al hombre y le da un carácter de superioridad en la naturaleza.”⁶⁷ Asimismo, el Sr. Zarco, destacó que “la enunciación de este principio [libertad de expresión e imprenta] no es una concesión, es un homenaje del legislador a la dignidad humana, es un tributo de respeto a la independencia del pensamiento y de la palabra.”⁶⁸

Un segundo argumento esgrimido en este debate constitucional consistió en la justificación de la libertad de expresión como el medio a través del cual es posible confrontar criterios de veracidad respecto a temas de interés público. Así el Sr. Francisco Zarco señalaba “todos queremos que las leyes y las autoridades, y esta misma constitución que estamos discutiendo, queden sujetas al libre examen y puedan ser censuradas para que se demuestren sus inconvenientes, pues ni los congresos, ni la misma Constitución, están fuera de la jurisdicción de la imprenta”;⁶⁹ incluso el autor en cita insistía que “de la discusión y del respeto de las opiniones

⁶⁶ Las denominaciones de los tres grandes grupos de argumentos, a los que se hará alusión en esta sección, que justifican la importancia de la libertad de expresión están basadas en las expuestas por Eric Barendt en su texto *Freedom of speech*, Nueva York, Oxford University Press, 2007

⁶⁷ Zarco Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, Op. Cit., p. 527

⁶⁸ *Ibid.*, p. 528

⁶⁹ *Ibid.*, p. 529

de buena fe, nace la luz”⁷⁰ lo cual daba pie para que el instrumento de difusión del pensamiento por excelencia de esa época, la imprenta, estuviera garantizada para el partido en la oposición frente al gobierno. También el Sr. Félix Romero señaló con gran claridad que “todo hombre tiene el derecho de ilustrar y de ser ilustrado, que es uno de los resultados del orden social, uno de los beneficios del hombre libre.”⁷¹

Un tercer argumento sólido que justificó la libertad de expresión según los constituyentes de 1857, es que aquél permite la formación de la opinión pública y, a su vez, da lugar a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos. Esta postura está plasmada fehacientemente en lo dicho por los Sres. Ignacio Ramírez y Francisco Zarco. Por un lado, el Sr. Ramírez enfatizó que si no hay una libertad de expresión efectiva, el sistema representativo se ve reducido a mera ficción porque no hay medio de conocer la verdadera opinión pública.⁷² Por otro lado, el Sr. Zarco destacó que el control de las ideas, la sofocación de la discusión y la persecución del pensamiento, la habían llevado a cabo por igual los gobiernos conservadores y liberales, por un miedo injustificado precisamente a la expresión de las ideas.⁷³

En síntesis, al cuestionamiento de por qué es importante la libertad de expresión en un orden político, en las discusiones de 1857 aparecen tres grupos argumentativos: a) como reconocimiento de la dignidad humana; b) como medio para llegar a examinar distintas verdades en el ámbito público, o dicho de otra manera para cerrarle las puertas a la imposición de verdades únicas; c) como instrumento esencial para la formación de la opinión pública, así como para permitir la participación política de los ciudadanos.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 532

⁷¹ *Ibid.*, p. 546

⁷² *Ibid.*, p. 522

⁷³ *Ibid.*, p. 528

De los argumentos anteriores se puede obtener una lección básica respecto a los problemas contemporáneos en materia de libertad de expresión, pues si bien es cierto que el problema político radica en cómo garantizar la protección efectiva de este derecho fundamental, también es importante justificarlo, sustentarlo en razones convincentes y defenderlo, especialmente en contextos sociales como el nuestro que se debate entre su apertura democrática y su cerrazón conservadora.

Ahora bien, en el debate sobre los límites de la libertad de expresión en el constituyente de 1857 destacan tres posturas bien definidas: 1) la de un liberalismo puro, representado por el Sr. Ignacio Ramírez; 2) la de un liberalismo moderado minoritario, dignamente defendido por el Sr. Francisco Zarco; y 3) la de un liberalismo moderado mayoritario, plasmado en las intervenciones del Sr. Ponciano Arriaga. A continuación se enunciará en qué consiste cada una de estas posturas.

Es pertinente tener presente que el proyecto de constitución establecía como límites de la libertad de expresión a) el ataque a los derechos de tercero; b) la provocación de algún crimen o delito; c) la perturbación del orden público y d) el ataque a la moral (solo este límite fue agregado por la comisión de constitución en el transcurso del debate de este artículo). Respecto a estas cuatro limitaciones se desarrolló la segunda parte del debate sobre la libertad de expresión.

Primero, uno de los grandes detractores del artículo propuesto por la comisión de constitución fue el Sr. Ignacio Ramírez. Su postura se puede calificar como la propia de un liberalismo puro, es decir, la defensa del principio de la libertad de expresión como un principio absoluto. En palabras del Sr. Ignacio Ramírez “toda restricción a la manifestación de las ideas es inadmisibles y contraria a la soberanía del pueblo (...) Si un diputado necesita inviolabilidad para ser libre, la necesita también el pueblo, la necesitan los individuos todos, para poder dar a conocer sus opiniones, y toda restricción que pongamos en este punto es un ataque a la libertad.”⁷⁴ La principal preocupación de este diputado era la amplitud de los

⁷⁴ *Ibid.*, p. 525

conceptos propuestos para limitar la libertad de expresión, puesto que daba pie a interpretaciones arbitrarias, cuya consecuencia sería la anulación en la práctica del principio teórico aceptado por todos en esta materia. En el mismo sentido, el Sr. Cendejas veía en las limitaciones contenidas en el artículo sobre la libertad de expresión un arma en manos del partido triunfante, pues el orden público es aquel que el vencedor impone, y en el caso de la moral cada quien la entiende según sus intereses;⁷⁵ por lo cual en materia de libertad de expresión e imprenta no había término medio: “o la libertad absoluta, o restricción completa.”⁷⁶

Una segunda postura fue expuesta por el Sr. Francisco Zarco, sustentada en un liberalismo moderado. Para el Sr. Zarco la libertad de expresión e imprenta no debían ser un principio absoluto como lo defendía el Sr. Ignacio Ramírez, sino que era importante establecer ciertas restricciones, pero que fueran prudentes, justas y razonables en provecho del bien de la sociedad;⁷⁷ pues las restricciones propuestas por la comisión eran amplias y vagas de las cuales podían nacer los abusos y anular este derecho, de modo que era imprescindible que los delitos en esta materia debían estar bien definidos para que no hubiera arbitrariedad ni abuso en los jueces letrados ni en los jurados.⁷⁸ Por lo tanto, él proponía que en vez de hablar vagamente de la vida privada, debiera mencionarse el caso de injurias; en lugar de hablar vagamente de la moral se prohibieran los escritos obscenos; en vez de hablar vagamente de la paz pública, se prohibieran los escritos que directamente provoquen a la rebelión de la desobediencia de la ley.⁷⁹

Finalmente, la postura triunfante fue la representada por el Sr. Ponciano Arriaga, misma que también correspondía a un liberalismo moderado preocupado por equilibrar esta libertad con el bienestar público. Tanto el Sr. Arriaga como el Sr. Mata defendieron el artículo sobre libertad de expresión propuesto por la comisión

⁷⁵ *Ibid.*, p. 533

⁷⁶ *Ibid.*, p. 533

⁷⁷ *Ibid.*, p. 528

⁷⁸ *Ibid.*, p. 539

⁷⁹ *Ibid.*, p. 539

de constitución, con base en una fe profunda en el principio de la soberanía popular sobre la cual se erigía el diseño de las instituciones políticas. Así, por un lado, para el Sr. Arriaga, frente a la crítica y temor de las posturas que consideraban como un peligro la vaguedad de las restricciones de la libertad de expresión, pensaba que “la conciencia pública es garantía suficiente contra las siniestras interpretaciones de la ley. Cuando los jueces abusan del texto de la ley, cuando imponen un cargo arbitrario, la conciencia pública, el espíritu del pueblo, el espíritu de Dios, condena a esos jueces y recae sobre ellos la infamia.”⁸⁰ Por otro lado, para el Sr. Mata, frente a las críticas de las que era objeto el artículo en discusión se tenía que tener presente que “el congreso legisla para un orden normal, para el gobierno del pueblo por el pueblo, para un pueblo empeñado en mantener su libertad”; asimismo frente a los temores que engendraba el respeto a la paz pública como límite de la libertad de expresión, era importante llamar la atención que “el orden público que quiere el despotismo no es el orden que quiere el pueblo, porque se olvida que se legisla para un pueblo que ejercerá las funciones de juez y porque se olvida, por último, que del pueblo nada hay que temer”.⁸¹

El artículo constitucional sobre la libertad de expresión fue aprobado con la siguiente redacción: “Art. 6° La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial ó administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque á algún crimen ó delito, ó perturbe el órden público (*sic*).”⁸² La votación fue dividida: 65 votos a favor del artículo y 30 en contra.

De este modo, un derecho liberal por excelencia, la libertad de expresión, quedó establecido firmemente en la constitución y su protección atribuida al poder judicial federal y a la SCJN en última instancia; esto en el entendido que la constitución de 1857 incorporó una declaración de derechos del hombre, así como un juicio de garantías para la protección de esos derechos, con lo cual el papel que

⁸⁰ *Ibid.* p. 523

⁸¹ *Ibid.* p. 541

⁸² Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-2015, Op. Cit.*, p. 607

se le otorgó a la SCJN fue la defensa de los derechos individuales frente a cualquier injerencia del Estado.⁸³ Precisamente, esta concepción de la SCJN de 1857 se encuentra en el corazón de su evolución histórica, e incluso lo más valioso de su configuración contemporánea como Tribunal Constitucional se juega en ese ámbito de protección de los derechos fundamentales en conexión con la defensa de la constitución.

2.2.3. La constitución de 1917 y la reforma constitucional de 1994

La constitución de 1917 es formalmente la constitución de 1857 reformada. No obstante la historia política de la segunda mitad del siglo XIX, especialmente la experiencia del régimen de don Porfirio Díaz, la “nueva constitución” conservó no solo al pie de la letra las instituciones judiciales y los derechos individuales en lo esencial, ahora denominados “garantías individuales”, sino también el espíritu de esas instituciones. Dicho de otra manera, la constitución de 1917 le dio continuidad tanto a la concepción de la SCJN de 1857 como defensora de los derechos individuales, así como a la concepción constitucional de la libertad de expresión.

Algo parece evidente al hacer mención de lo establecido en la constitución de 1917, a la luz de la constitución de 1857, los diputados constituyentes atendieron a los problemas y circunstancias de su época; las circunstancias que no se podían prever y la evolución social ponen de relieve otra lección: las instituciones para permanecer y cumplir con las finalidades previstas en su concepción y diseño según el marco constitucional, requieren adaptarse y renovarse constantemente según el

⁸³ Medina Peña, Luis, *Invencción del sistema político mexicano. Forma de gobierno y gobernabilidad en México en el siglo XIX*, México, FCE, 2007, p. 83.

contexto histórico, de otra manera están condenadas a perecer. Así, por citar un par de ejemplos, los vientos de pluralidad política que soplan a inicios del siglo XXI en México y el desarrollo de las condiciones tecnológicas en materia de telecomunicaciones, plantean problemas diferentes en materia de libertad de expresión a los tomados en consideración a mediados del siglo XIX.

La etapa histórica de la cual se ocupa esta investigación corresponde al México contemporáneo, en el cambio del siglo XX al XXI. Período en el que las instituciones políticas y, en general el orden jurídico nacional, se encuentran en un proceso de transformación que persigue la consolidación de nuestro régimen democrático.

Un dato revelador del proceso de metamorfosis de las instituciones políticas mexicanas es el referente a la cantidad de reformas hechas a la Constitución de 1917. En el V Congreso Nacional de Derecho Constitucional⁸⁴, Héctor Fix-Fierro, señaló que “las modificaciones realizadas a la Carta Magna hasta el 9 de agosto [de 2012] suman 548, por medio de 203 decretos de reforma. De esos cambios, más de 60 por ciento ocurrieron después de 1982; 25 por ciento, a partir de 2000, y en la actual administración [2006-2012] se han efectuado 106, es decir, una quinta parte del total.”⁸⁵ Uno de los ejes de dichas reformas en los últimos dos sexenios (2000-2012) ha sido el sistema de justicia, los derechos humanos y sus medios de protección.

Entre el pasado y el futuro, aquella formulación francesa del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución”, continúa señalando las coordenadas de las discusiones político constitucionales más importantes respecto

⁸⁴ Este Congreso tuvo lugar en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM del 7 al 13 de octubre de 2012.

⁸⁵ “Debate académico sobre derecho constitucional” por Laura Romero, *Gaceta. Órgano informativo de la Universidad Nacional Autónoma de México*, número 4,460, 8 de octubre de 2012.

de la concepción del Estado de Derecho contemporáneo. Y en el caso mexicano estas discusiones se encuentran en el centro de las reformas al poder judicial, en materia de derechos humanos y al sistema de control constitucional de las leyes y los actos de autoridad.

Precisamente el ascenso de la relevancia política de la SCJN tiene su origen en la reforma constitucional de 1994. Esta reforma tuvo por objeto erigir a la SCJN como “auténtico” Tribunal Constitucional, es decir, como “un organismo judicial especializado en la solución de conflictos que surgen de la aplicación directa de las disposiciones de carácter constitucional”⁸⁶ y, asimismo, garantizar su condición de poder “independiente” frente a los poder legislativo y ejecutivo.

Por un lado, el carácter de Tribunal Constitucional se ligó al fortalecimiento y ajustes del sistema de control constitucional: los juicios de amparo que conocería la SCJN serían exclusivamente aquellos de mayor relevancia constitucional en relación con la protección de los derechos fundamentales; las acciones de inconstitucionalidad (establecidas con la reforma de 1994) a través de las cuales la SCJN conocería en única instancia de las controversias sobre la constitucionalidad de cualquier ley en el país y las controversias constitucionales para la resolución de conflictos entre órganos del estado.⁸⁷

Desde la literatura especializada se identifica que tanto la revisión de la constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad como un poder judicial independiente constituyen requisitos de un régimen político democrático.⁸⁸ De otra manera no puede haber salvaguardas mínimas para mantener la separación de poderes, ni garantías para mantener a salvo las libertades fundamentales.

⁸⁶ Voz “Tribunales constitucionales” en México, UNAM, *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, Porrúa, tomo vi, 2002

⁸⁷ Cfr. Cossío Díaz, José Ramón, “Sistemas y modelos de la jurisdicción constitucional mexicana” en México, Poder Judicial de la Federación, *Los caminos de la justicia en México 1810 – 2010*, México, SCJN, 2010.

⁸⁸ Cfr. Pantoja Morán, David, *El Supremo Poder Conservador*, Op. Cit., pp. x –xi

En síntesis, a la SCJN se le otorgaron competencias para la resolución en última instancia de los conflictos de la mayor relevancia social, económica y política del país con el objetivo de proteger la supremacía del orden constitucional.

Es importante destacar que conforme a la concepción y diseño de la SCJN de 1994, con toda la carga de sus antecedentes históricos, ésta está avocada a participar en la “consolidación” de una democracia de tipo sustancial, es decir, “a definir y proteger los derechos fundamentales, particularmente los viejos derechos liberales que son precondiciones (...) del propio ejercicio democrático.”⁸⁹ Visto desde otra perspectiva, la SCJN no se ocupa de forma prioritaria de asuntos de “democracia electoral”, debido a que con base en la reforma constitucional de 1996 y la creación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, corresponde a éste defender el marco normativo electoral. Sin embargo, hay una excepción en lo anterior, ya que tratándose de la impugnación de inconstitucionalidad de las leyes electorales la SCJN es la única competente para pronunciarse al respecto, por lo cual ésta aunque de forma estrecha puede resguardar las condiciones de democracia electoral.

Por último, si bien el punto de inflexión en la historia de la SCJN fue la reforma constitucional de 1994, no menos importante ha sido la transformación del contexto político y su traducción en reformas constitucionales y legales. Conviene recordar que durante la vigencia del presidencialismo mexicano (como forma exacerbada del sistema presidencial de gobierno, pues en su versión moderada sigue existiendo hoy en día), entendido como la combinación del sistema presidencial de gobierno con el sistema de partido hegemónico (PRI), el titular del Poder Ejecutivo podía actuar como 1) árbitro de las disputas sociales, económicas y políticas más importantes en el país⁹⁰ e 2) impulsor y revisor de casi todas las reformas

⁸⁹ Cossío Díaz, José Ramón, *Constitución, democracia y jurisdicción electoral*, Op. Cit., pp. 44-45

⁹⁰ Cfr. Carpizo Jorge “Apéndice 2. Veintidós años de presidencialismo mexicano: 1978-2000. Una recapitulación” en Carpizo Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, 19 ed., Siglo XXI, 2006

constitucionales.⁹¹ Si a esto se le añadía el mecanismo de nombramiento de los ministros mediante una fórmula de colaboración entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, el carácter de la SCJN no podría ser otro que un “tercer poder”, concebido como “la boca que pronuncia las palabras de la ley”⁹² y cuya tarea es resolver las controversias entre particulares.⁹³

La llegada de la pluralidad política a los órganos de representación política federales ha transformado la dinámica del régimen político y, en el mismo sentido, ha hecho emerger un sistema de pesos y contrapesos originalmente contemplado en la Constitución de 1917. El desafío vigente durante la mayor parte del siglo XX respecto a cómo vigorizar a los poderes legislativo y judicial sin perder las ventajas de un poder ejecutivo fuerte se ha actualizado en este contexto de pluralidad política: tanto la SCJN como el Congreso de la Unión están en mejores condiciones de cumplir sus tareas constitucionales de manera autónoma.

2.3. El sistema de control de la constitucionalidad de las leyes y los actos de autoridad en México

El objeto del control de la constitucionalidad de las leyes y los actos de autoridad es mantener la supremacía de la Constitución, es decir, conservar el acuerdo en lo fundamental que soporta no solo el edificio social, sino que le da a éste viabilidad y

⁹¹ Cfr. Carrillo Flores, Antonio, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación desde la visión de Antonio Carrillo Flores*, México, SCJN, 2010, pp. 112-113. El autor en cita incluso señalaba que “nuestro proceso de reformas constitucionales se acerca más y más (...) al sistema inglés y se aleja más y más del modelo norteamericano: la Constitución inglesa, como la mexicana, se modifica cuando el gobierno –con el apoyo político de la opinión pública- así lo resuelve; el Parlamento interviene en la generalidad de los casos sólo para la mayor difusión y solemnidad de la reforma.” *Idem*.

⁹² Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, México, Porrúa, 2007, p. 147.

⁹³ Véase el capítulo VI “El poder judicial en los Estados Unidos y su acción sobre la sociedad política” en Tocqueville, Alexis de, *La democracia en América*, México, FCE, 2005, pp. 106-110.

certeza frente al futuro; acuerdo que garantiza el marco mínimo de la convivencia social sea cual fuere la fuerza política en el poder. Dicho de otra manera, sin los mecanismos y órganos de control constitucional avocados a mantener la supremacía de la constitución, ésta se encuentra herida de muerte debido a que su suerte se liga al libre juego de las fuerzas partidistas y a su interpretación a conveniencia por parte del partido vencedor.⁹⁴

La constitución es la norma suprema y “todo acto de una autoridad delegada, contraria a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido.”⁹⁵ Lo cual implica que la finalidad del control de la constitucionalidad es restaurar el orden constitucional cuando ha sido violado, o bien, adaptar y dar operatividad de las leyes a la realidad.⁹⁶

No menos importante es destacar que los problemas de constitucionalidad de las leyes y los actos de autoridad “la gran mayoría de los casos no son de lógica jurídica. Lo que normalmente provocan, y de ahí su gravedad, es la confrontación de posiciones diferentes con respecto a problemas de orden social o político (...) que reciben el impacto de controversias vivas que rebasan el campo de lo jurídico.”⁹⁷ Entonces los jueces constitucionales, encargados de ejercer dicho control, tienen ante sí una responsabilidad política de primer orden.

Cuando un tribunal constitucional al conocer de un caso en materia de algún derecho fundamental, pongamos por caso la libertad de expresión, lo que realmente está haciendo afecta “no solamente las pretensiones de las partes en un litigio concreto, sino también el grado al que en un país quedará asegurada la libre

⁹⁴ García de Enterría, Cit., en Gudiño Pelayo, José de Jesús, *La participación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la construcción del modelo democrático mexicano*, México, SCJN, 2005

⁹⁵ Hamilton, Madison, Jay, *El federalista*, No. LXXVIII (HAMILTON) México, FCE, 2006, p. 332.

⁹⁶ Voz “acciones de inconstitucionalidad” por Héctor Fix Fierro, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Op. Cit., pp. 54-57.

⁹⁷ Carrillo Flores, Antonio, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación desde la visión de Antonio Carrillo Flores*, Op. Cit., p.140.

circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto, todo ello condición indispensable para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa”.⁹⁸

En el caso particular de la libertad de expresión, desde la literatura especializada hay consenso respecto a situar esta libertad en la parte central de la concepción y diseño institucional del Estado de derecho contemporáneo. Esto es así, en resumidas cuentas, porque la libertad de expresión tiene un valor en sí mismo “en virtud de los bienes que encarna” y un valor instrumental para garantizar el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo cual se erige como un soporte para edificar y resguardar un régimen democrático.⁹⁹

En el mismo sentido que los autores coinciden respecto a la centralidad de la libertad de expresión en un Estado de derecho, también coinciden en aceptar que este derecho no es absoluto, sino por el contrario es limitado.

En el caso de México el artículo 6 de la Constitución política de 1917, párrafo primero, establece que “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 de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.”

Como se apuntó previamente, la formulación básica del artículo constitucional en cita se remonta a la constitución de 1857. El derecho a la

⁹⁸ Voto de minoría que formulan el ministro José Ramón Cossío Díaz y el ministro Juan N. Silva Meza en el A.R. 2676/2003 (quejoso: Sergio Hernán Witz Rodríguez), fallado por la primera sala de la Suprema Corte en su sesión pública de 5 de octubre de 2005 en *Isonomía* no. 24, abril de 2006, p. 202.

⁹⁹ Salazar Ugarte, Pedro y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación*, *Op. Cit.*, pp. 3-4.

información fue incorporado en la redacción de este artículo con motivo de la reforma política de 1977, otorgado primero a los partidos políticos y, posteriormente, convertido en derecho individual merced a un desarrollo jurisprudencial hecho por la SCJN (en 1999 y reiterado en el año 2000); y el derecho de réplica se agregó con la reforma electoral de 2007.

Del artículo 6º constitucional es importante no perder de vista las limitaciones de la libertad de expresión, puesto que darles operatividad concreta es una tarea que les corresponde a los ministros de la SCJN al conocer casos en esta materia. Las limitaciones son las siguientes:

- a) ataque la moral
- b) ataque los derechos de tercero
- c) provoque algún delito
- d) perturbe el orden público

Enseguida llama la atención que no obstante la “laxitud” de la formulación de dichas limitaciones, éstas se encuentran en el centro de las discusiones respecto a los contenidos y alcances de la libertad de expresión en los casos que la SCJN resuelve al ejercitar el control de la constitucionalidad. Entonces, la libertad de expresión vista desde su formulación en la Constitución “hoja de papel” solo nos ofrece las coordenadas para examinar su diseño institucional, así como sus contenidos y alcances teóricos; sin embargo, lo que es interesante reside en examinar lo que hay dentro de ese diseño institucional, conductas, formas de ser y actuar.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Cfr. Zagrebelsky Gustavo. *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la Política, Op. Cit.*, p. 12.

2.4. Las decisiones judiciales y las interpretaciones constitucionales en la novena época

El período para estudiar la libertad de expresión desde las tesis jurisprudenciales¹⁰¹ y aisladas¹⁰² de la SCJN corresponde a la novena época,¹⁰³ período que abarca los años de 1995 a 2011. Si bien el periodo de estudio de este trabajo corresponde a la novena época, conviene hacer una mención breve a lo ocurrido con las tesis en materia de libertad de expresión en las épocas previas pero ya bajo la vigencia de la constitución de 1917. Esto para resaltar que la SCJN era un órgano del estado políticamente “nulo”, en gran medida debido a la centralidad del Poder Ejecutivo en la dinámica política nacional, así como los pocos casos tramitados por los ciudadanos para solicitar la protección de sus derechos.

En la quinta época, de 1918 a 1957, la SCJN emitió solo cuatro tesis aisladas respecto a la libertad de expresión.¹⁰⁴ Estas cuatro tesis se formularon en la resolución de casos planteados a través del juicio de amparo en materia de derecho penal, es decir, casos límites planteados por personas que sufrirían de forma inminente la coacción legítima del Estado.

¹⁰¹ La jurisprudencia es un conjunto de principios, razonamientos y criterios que los juzgadores establecen en sus resoluciones, al interpretar las normas jurídicas, es decir, al desentrañar o esclarecer el sentido y alcance de éstas o al definir los casos no previstos en ellas. Véase “Atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación” en [<http://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/Paginas/atribucionesSCJN.aspx>]

¹⁰² Una Tesis jurisprudencial obliga a todos los tribunales del país, mientras que una tesis aislada, no alcanza tal grado de obligatoriedad, sino que es potestativa para todos los tribunales del país. *Idem.*

¹⁰³ “Las Épocas son las etapas cronológicas en las que la SCJN agrupa los criterios publicados en el Semanario Judicial de la Federación.” Tomando como punto de referencia la Constitución de 1917, hay dos grandes períodos a considerar: 1) cuatro épocas anteriores a esta Constitución que conforman el catálogo de “jurisprudencia histórica”; 2) bajo la vigencia de la Constitución de 1917 han transcurrido de la quinta a la décima época que conforman el catálogo de “jurisprudencia aplicable.” *Idem.*

¹⁰⁴ Con base en los datos del sistema IUS 2012 de la SCJN, los números de registro de las tesis en cita son los siguientes: 302 783; 312 210; 313 076; 313 328.

Las interpretaciones de la SCJN de esta época fueron restrictivas de las “garantías individuales”, es decir, no implicaron desarrollos jurisprudenciales ni confrontaciones con los poderes públicos; sin embargo, dejan ver que frente a una fuerza política hegemónica se mantenía, aunque de manera muy estrecha, un piso mínimo de “garantías individuales”.

En la primera tesis en la materia, dictada el 10 de mayo de 1933, la SCJN hizo la siguiente interpretación del artículo 6° de la constitución:

“La manifestación de las ideas y la libertad de exponerlas, haciendo propaganda para que lleguen a ser estimadas por la comunidad, no tiene otra restricción constitucional que los ataques a la moral o la provocación a la comisión de un delito, así como la perturbación del orden público, por lo que aquellas manifestaciones que tienden a hacer prosélitos para determinada bandería política o ideológica, no pueden constituir, entre tanto no alteren realmente el orden público, delito alguno, y reprimirlos constituye una violación a las garantías individuales.”¹⁰⁵

La libertad de expresión era entendida como una garantía de orden eminentemente individual, sin embargo, ya aparecía la perspectiva desde la cual se entiende que este derecho es un elemento basilar de la participación política. Incluso en una tesis de la SCJN, de 24 de julio de 1935, se distinguía con claridad que las garantías individuales eran distintos de los derechos políticos, pero a su vez estaban interrelacionados y, por tanto, la admisión de un juicio de amparo debía ponderar si a la violación de derechos políticos subyacía alguna violación de garantías individuales:

“Si bien es cierto que el amparo es improcedente contra actos de naturaleza eminentemente política, también lo es que esos actos pueden involucrar la violación de garantías individuales, protegidas por la Constitución; sería peligroso sustentar la tesis de que aun encontrándose íntimamente relacionados los derechos políticos con los derechos del hombre, se deseche, en todo caso, la demanda de amparo, pues resultaría que no habría un solo funcionario público que se estuviera en posibilidad de ejercer libremente sus funciones, porque bastaría que disintiera del criterio sustentado por la mayoría del grupo político, para que éste lo consignara al gran jurado, que es el que tiene el control del mismo cuerpo político y sería

¹⁰⁵ Tesis: LIBERTAD DE EXPRESION., 5a. Época; 1a. Sala; S.J.F.; XXXVIII; Pág. 224

irremisiblemente desaforado; de sostener la tesis dicha, se mataría la libertad de expresión y la libertad de pensamiento, prerrogativas inestimables que la Constitución Federal, concede a los miembros de los cuerpos legislativos, protegidos ampliamente por el fuero inherente a esa clase de cargos.”¹⁰⁶

La historia de la SCJN, en la segunda mitad del siglo XIX y en la mayor parte del siglo XX (hasta las reformas constitucionales en materia judicial de 1994) estuvo ligada a la evolución del juicio de amparo. El alejamiento de la SCJN de la política se consolidaba en la improcedencia del juicio de amparo en materia eminentemente político-electoral. Celosa de su órbita de competencias, el máximo tribunal del país confirmaba lo anterior en sus tesis jurisprudenciales. En este sentido, los ministros establecieron el 17 de julio de 1947, algo que parece bastante evidente:

“Dentro del sistema de libertad de expresión que rige en nuestro país, todas las apreciaciones de índole histórica literaria o artística, son actos lícitos, a menos que se compruebe que son delictuosos. La libertad de manifestar y publicar ideas, es un derecho consignado en la Constitución como garantía del individuo. El uso de ese derecho tiene el solo límite que señala la propia Constitución y que sancionan las leyes penales; por consiguiente, no pueden ser penado sino cuando las autoridades correspondientes declaren que se ha abusado de la libertad de expresión y cometido un delito.”¹⁰⁷

Prácticamente en estos casos la SCJN se ocupó de reproducir de forma restringida lo establecido en la constitución, así como de respetar la voluntad del legislador manifiesta en las leyes, dando solo ciertos matices en los contenidos de sus tesis que no implicaban desarrollos jurisprudenciales.

Enseguida, en la sexta época, de 1957 a 1968, la SCJN emitió solo una tesis aislada que implicó un señalamiento sobre la libertad de expresión; este caso se tramitó a través de un juicio de amparo en materia de derecho laboral, los ministros señalaron:

¹⁰⁶ Tesis: DERECHOS POLITICOS, AMPARO CONTRA LA VIOLACION DE., 5a. Época; 1a. Sala; S.J.F.; XLV; Pág. 1439

¹⁰⁷ Tesis: REPARACION DEL DAÑO, COMPETENCIA TRATANDOSE DE (CALUMNIA Y DIFAMACION)., 5a. Época; 1a. Sala; S.J.F.; XCIII; Pág. 753

“A mayor abundamiento, debe advertirse que en un régimen constitucional como el que nos rige, en el que la libertad de expresión es una de las primordiales garantías que consagra nuestra ley fundamental, principio que tan celosamente es defendido por la prensa de nuestro país, demostrando con ello su elevado concepto de esta garantía, no se concebiría una oposición de tal magnitud a una actitud, que no constituyendo delito alguno, representa una legítima defensa de las propias ideas, por cuanto cada individuo tiene facultad para opinar y expresar estas ideas, sin mas taxativa que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública, como lo señala nuestro artículo séptimo constitucional.”¹⁰⁸

Como se establece en esta tesis, históricamente hay una conexión intrínseca entre las libertades de prensa y de expresión, aunque en ese momento a esta última se le reconociera en exclusiva una dimensión individual fundamental para garantizar la autonomía de la persona, mientras que la dimensión social correspondía a la prensa, sede por excelencia de la manifestación de las ideas políticas.

En esta época uno de los temas de mayor importancia respecto a la organización del poder judicial era revertir el arraigado centralismo judicial cuyo pináculo era la SCJN, pues de otra manera no se podría atender a las nuevas demandas de justicia emanadas de una sociedad en transformación demográfica y crecimiento económico en el país.

En la séptima época, de 1968 a 1988, cuyo inicio tuvo como origen las reformas y adiciones a la constitución y la ley de Amparo (de lo cual destacó el otorgamiento de competencia a los Tribunales Colegiados de Circuito para integrar jurisprudencia), la SCJN no emitió tesis alguna en relación a la libertad de expresión; pero sí lo hicieron los Tribunales Colegiados de Circuito al emitir cuatro tesis aisladas, las cuales corresponden a casos tramitados en juicios de amparo en

¹⁰⁸ Tesis: PERIODISTAS. RESCISION DEL CONTRATO POR ESCRIBIR EN OTRO PERIODICO., 6a. Época; 4a. Sala; S.J.F.; Quinta Parte, XXXII; Pág. 57

materia de derecho administrativo (especialmente destaca que tres de ellas tienen relación con concesiones de Radio).¹⁰⁹

Es interesante que merced al desarrollo de las tecnologías en materia de telecomunicaciones en estos años, aparezca ya como un problema político canalizado a través de instancias judiciales el problema de las concesiones de canales de televisión y radio en el país, especialmente al tomar los magistrados en consideración la función que los medios de comunicación masivos cumplen respecto a las libertades de información y de expresión, así como para la existencia de un régimen democrático. Tema de la mayor importancia sobre el cual se pronunciaría posteriormente la SCJN en 2007 en el caso de la “ley Televisa”. La séptima época presagiaba que uno de los problemas contemporáneos de la libertad de expresión se comenzaba a jugar en el ámbito de los medios masivos de comunicación.

Luego en la octava época, de 1988 a 1994, la SCJN solo emitió una tesis aislada en la materia que nos ocupa en relación con el derecho a la información. El caso fue tramitado a través de un juicio de amparo en materia de derecho constitucional. El caso no implicó mayor desarrollo jurisprudencial debido a que la SCJN reiteró lo establecido en la constitución y su concepción como un derecho de los partidos políticos, es decir, como “garantía social” y no como una “garantía individual”;¹¹⁰ posteriormente en 1999 los ministros cambiarían el criterio para interpretar el derecho a la información como plena garantía individual.

En suma, de 1917 a 1994, la SCJN emitió un número muy reducido de tesis aisladas en materia de libertad de expresión. La tendencia cambió a partir de la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia judicial de 1994. Los datos

¹⁰⁹ Los siguientes son los números de registro de las tesis aludidas: 249 819; 250 978; 252 472; 253 108.

¹¹⁰ Tesis: INFORMACION. DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 6o. DE LA CONSTITUCION FEDERAL., 8a. Época; 2a. Sala; S.J.F.; X, Agosto de 1992; Pág. 44

son reveladores de una etapa diferente en la historia política de México como a continuación hay lugar para explicar.

2.4.1. Los casos a través del juicio de amparo

El juicio de amparo es, en su concepción original, una institución procesal para “proteger los derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente, contra su violación por parte de las autoridades públicas”.¹¹¹ Lo cual implica lo siguiente: 1) los derechos humanos gozan de un estatus de “supralegalidad”, lo cual quiere decir que no están “disponibles en su núcleo esencial para los poderes constituidos”, precisamente este fue uno de los grandes desafíos a los que se enfrentó la SCJN en materia de libertad de expresión en la novena época, es decir, ¿cómo “constitucionalizar” este derecho fundamental y garantizar su protección a través de mecanismos judiciales? 2) Solo las autoridades del Estado pueden violar los derechos fundamentales. 3) La protección de estos derechos es tarea del Poder Judicial de la Federación y de su órgano de mayor jerarquía, la SCJN, dentro del sistema jurídico nacional y 4) el amparo es el instrumento por excelencia en manos de los individuos para exigir la protección de sus derechos fundamentales ante la justicia constitucional.

En el entendido de que la libertad de expresión es el eje articulador de esta sección en relación con el juicio de amparo, de lo dicho en el párrafo precedente se desprende lo siguiente: 1) la libertad de expresión es entendida como un derecho individual, es decir, forma parte de la esfera de libertades propias de los particulares frente al Estado conforme a la tradición del liberalismo político decimonónico, lo cual

¹¹¹ Voz “Amparo” por Héctor Fix-Zamudio y Héctor Fix-Fierro en UNAM – IJ, *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo I, *Op. Cit.*, pp. 180 – 186.

se traduce en una obligación de “no hacer” por parte de las autoridades del Estado para garantizar un espacio de autonomía de los individuos para el desarrollo de sus proyectos de vida; dentro de dichas libertades se encuentran las de conciencia, escribir, transitar, asociarse y reunirse¹¹²; 2) Cuando un juicio de amparo llega a la SCJN merced a su relevancia constitucional, este órgano de garantía está llamado a ejercer un importante papel de protección de la libertad de expresión debido a que goza de la naturaleza de principio político fundamental en la estructura liberal del régimen político mexicano y, al mismo tiempo, “proporcionar o establecer un equilibrio de poderes”¹¹³ lo cual conlleva una vigilancia y definición constante de los límites de las atribuciones que las constitución y las leyes otorgan a cada autoridad en particular en la materia.

Al margen de la evolución de este instrumento de defensa constitucional por el cual se llegó a proteger “todo el orden jurídico nacional, desde los preceptos más elevados de la Constitución hasta las disposiciones modestas de un humilde reglamento municipal”¹¹⁴, es decir, el centralismo judicial, lo que importa destacar consiste en que tratándose de casos en materia de libertad de expresión, el juicio de amparo al que se hace referencia es el más noble en su función: aquel que tiene por objeto la protección las libertades fundamentales.

Del diseño institucional del juicio de amparo que estuvo vigente en la novena época hay dos características muy importantes a considerar: 1) un amparo implica un conflicto concreto de un particular frente a un acto de autoridad o ley debido a la violación de un derecho fundamental; 2) los efectos de las sentencias de amparo eran exclusivamente *inter partes* (fórmula Otero), es decir, la resolución solo afectaba a las partes en juicio, a menos que cumplieran los requisitos para integrar

¹¹² Cfr. Cossío Díaz, José Ramón, *Constitución, democracia y jurisdicción electoral*, Op. Cit., pp. 44-45

¹¹³ *Ibíd.*, p. 45

¹¹⁴ Héctor Fix-Zamudio y Héctor Fix-Fierro en UNAM – IJ, *Diccionario Jurídico Mexicano, tomo I*, Op. Cit p. 181

jurisprudencia de cinco sentencias ejecutorias en el mismo sentido sin ninguna en contrario.

Precisamente la “fórmula Otero” es representativa de la concepción de los constituyentes de 1857 y 1917 sobre la SCJN y su relación con la política, pues se pensaba que el campo propio de acción de los jueces era la resolución de las controversias entre particulares y su órbita de atribuciones se circunscribía esencialmente a ello; darle mayor alcance a las resoluciones de los jueces equivalía a invadir la órbita propia de los legisladores, únicos encargados de hacer las leyes, modificarlas o derogarlas.¹¹⁵

Con base en lo antes enunciado es posible comenzar a dar cuenta del tipo de casos que en materia de libertad de expresión se encuentran en la novena época.

Caso no. 1. La empresa United International Pictures (S. de R.L.) solicitó la protección de la SCJN frente a la inconstitucionalidad del Artículo 8° de la Ley Federal de Cinematografía, la cual le impedía la traducción verbal al español de películas cuyo idioma original fuera distinto. El fondo del problema era de orden económico: sin la restricción establecida en el artículo en cita la empresa ampliaría el mercado de distribución de sus películas. La SCJN decidió no amparar a esta empresa; su enfoque para resolver el caso estuvo del lado del derecho fundamental, tanto en una vertiente de aplicación (pues según los ministros el artículo en controversia permitía la exteriorización de las ideas) como en una vertiente de creación jurisprudencial:

“... el artículo 6o. de la Constitución Federal, consistente en el derecho de todo individuo de exteriorizar sus ideas por cualquier medio, no sólo verbal o escrito, sino por todo aquel que la ciencia y la tecnología proporcionan, con la única limitante de

¹¹⁵ Véase Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia a mediados del siglo XIX, Op. Cit.*

que quien emita su opinión no provoque situaciones antijurídicas como el ataque a la moral, a los derechos de terceros, cometa un delito o perturbe el orden público.”¹¹⁶

Con esta interpretación, hay que destacar que según los ministros la exteriorización de las ideas pasa irremediamente por cualquier medio que la ciencia y la tecnología proporcionan. Así, este amparo resuelto el 6 de marzo de 2000 por mayoría de ocho votos del pleno, la interpretación representa una tendencia progresista.

Caso no. 2. El tema principal de este amparo fue la inmunidad legislativa, es decir, puso de relieve la tradición de proteger la expresión de los legisladores en el ejercicio de su función legislativa. En el amparo en revisión 2214/98 se pone de manifiesto un tema importante: los límites de la inviolabilidad parlamentaria. Así por ejemplo, la SCJN interpretó lo siguiente:

“... en el lenguaje parlamentario "reconvenir" es un verbo que se emplea para significar la exigencia de responder por el contenido de una opinión expuesta con motivo de la función hacedora de las leyes (...) pues de manera enfática el Constituyente Originario y el Permanente han asociado el referido vocablo a la idea de libertad de expresión parlamentaria, proscribiendo todo intento de sancionar lo que por virtud de dicha actividad se externe, bajo la máxima de que los legisladores "son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas".¹¹⁷

La inviolabilidad parlamentaria es, en este sentido, una garantía del debate de las propuestas de ley, un instrumento a través del cual se manifiesta la crítica y el disenso, con el objeto de mejorar la discusión y aprobación de las leyes. El

¹¹⁶ Tesis: PELÍCULAS CINEMATOGRAFICAS EN IDIOMA EXTRANJERO. EL ARTÍCULO 8o. DE LA LEY FEDERAL DE CINEMATOGRAFÍA QUE PREVÉ SU EXHIBICIÓN EN VERSIÓN ORIGINAL Y, EN SU CASO, SUBTITULADAS EN ESPAÑOL, CON EXCEPCIÓN DE LAS CLASIFICADAS PARA PÚBLICO INFANTIL Y LOS DOCUMENTALES EDUCATIVOS, QUE PODRÁN EXHIBIRSE DOBLADAS AL ESPAÑOL, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 6o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL., 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XI, Junio de 2000; Pág. 29

¹¹⁷ Tesis: INMUNIDAD LEGISLATIVA. SIGNIFICADO DEL TÉRMINO "RECONVENCIÓN" QUE CONTIENE EL ARTÍCULO 61 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL., 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XII, Diciembre de 2000; Pág. 246

amparo en comento fue resuelto el 24 de mayo de 2000, por unanimidad de cinco votos de los ministros de la primera sala.

Por cierto, a pesar de lo breve de la tesis, esta representa una tendencia conservadora porque se limita a confirmar al legislador, como poder político, una libertad de opinión absoluta en el desempeño de sus actividades, sin llegar a establecer criterios respecto a que significa esto último, es decir, si el legislador puede decir lo que quiera en cualquier ámbito o su inmunidad se reduce solo al parlamento y en ejercicio estricto de su función hacedora de leyes, es decir, hay una aplicación estricta de la constitución.

Caso no. 3. Tres personas, cada una a través de un juicio de amparo distinto, solicitaron la protección constitucional frente al artículo 2° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Es notorio que se trata de una controversia que, como bien señalan los ministros, implicaba un interés individual (la expresión individual) y un interés público (impedir la comisión de un delito):

“...el numeral 2o., párrafo primero, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada no viola la mencionada garantía constitucional, pues no coarta el derecho de los gobernados de expresar libremente sus ideas, en virtud de que lo que sanciona no es la expresión del pensamiento en sí mismo, sino el acuerdo de constitución de una organización criminal, cuya finalidad principal es cometer cierto tipo de delitos, lo que indudablemente va en perjuicio de la sociedad y del interés público, razón por la cual la represión de esa manifestación se ubica entre las limitaciones que el referido artículo 6o. constitucional impone a la libertad de expresión.”¹¹⁸

La tendencia de esta interpretación es conservadora, pues se ocupa de confirmar una restricción del derecho fundamental en un sentido de aplicación estricta de la ley, pero no hacen mayores precisiones respecto a si, por ejemplo, el delito debe ser cierto e inminente o provocar efectivamente conductas contrarias a

¹¹⁸ Tesis: DELINCUENCIA ORGANIZADA. EL ARTÍCULO 2o., PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY DE LA MATERIA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 6o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL., 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XVI, Julio de 2002; Pág. 6

los intereses de la sociedad. Los amparos fueron resueltos el 25 de junio de 2002, por unanimidad de once votos del pleno.

Caso no. 4. La empresa crédito afianzador, S.A. de C.V., Compañía mexicana de garantías, impugnó el artículo 11, fracción XV de la Ley de protección y defensa al usuario de servicios financieros, ya que al autorizar a la CONDUSEF para analizar y autorizar la publicidad, en términos de veracidad y claridad, de las instituciones financieras dirigida a los usuarios de servicios financieros, violentaba su derecho de expresión. La controversia planteada por el quejoso pretendía amparar bajo el artículo 6° constitucional cualquier tipo de publicidad sin ningún tipo de control, lo cual sin duda repercute directamente en intereses de orden económico. Sin embargo, la SCJN no concedió el amparo y además su interpretación constitucional tiene aspectos al mismo tiempo progresistas y conservadores.

La tendencia progresista de la interpretación radica en la jerarquización de las modalidades de la expresión por creación jurisprudencial, es decir, señalaron que el discurso político es el que alcanza la mayor protección constitucional y los controles o restricciones que los poderes públicos podían imponer a este tipo de discurso eran menores y muy restringidas. Esto mismo implicó la tendencia conservadora de la interpretación, es decir, los otros tipos de discurso como el comercial estarían más propensos al control de las disposiciones establecidas por las autoridades estatales. Este amparo fue resuelto por la primera sala de la SCJN, por unanimidad de cuatro votos, el 20 de octubre de 2004.

Caso no. 5 Uno de los casos destacados de la novena época en la materia, que será retomado con mayor cuidado en el capítulo 3 en el apartado “prohibición de la censura previa”, tuvo como actor a una persona que repartía propaganda religiosa en la vía pública en el municipio de Toluca y fue sancionado por las autoridades merced a no contar con previa autorización para llevar a cabo esa actividad. La controversia planteada por el quejoso coincidió con el enfoque desde el cual la asumió la SCJN: había un conflicto entre el ejercicio de un derecho

fundamental y las facultades de las autoridades municipales establecidas en un bando de gobierno para sujetar a un permiso previo la manifestación de opiniones. Los ministros concedieron el amparo y declararon la inconstitucionalidad del artículo en pugna.

La interpretación constitucional en este caso fue de tendencia progresista. El enfoque de la interpretación se puso del lado del derecho fundamental, no se trató de indagar si las autoridades podían legítimamente restringir la expresión en términos de autorizaciones previas, y por creación jurisprudencial, a la luz de criterios internacionales (de la CIDH), se enfatizó la prohibición de la censura previa.

Caso no. 6. Una persona, Primitivo Rodríguez Ocegüera, solicitó la protección constitucional contra una sentencia del Tribunal Superior del D.F. ratificada por un Tribunal Colegiado de Circuito, por la cual se le sancionaba por haber provocado daño moral contra Sergio Aguayo, investigador del Colegio de México, al acusarlo sin fundamento en una nota periodística de estar "vinculado con agencias promotoras de intereses intervencionistas de Estados Unidos". El quejoso señalaba que el artículo 1º de la ley sobre delitos de imprenta violentaba lo establecido en los artículos 6º y 7º constitucionales. La SCJN no concedió el amparo porque:

“Existe una serie de derechos destinados a la protección de la vida privada, entre ellos el del honor, que es un bien objetivo que permite que alguien sea merecedor de estimación y confianza en el medio social donde se desenvuelve y, por ello, cuando se vulnera dicho bien, también se afectan la consideración y estima que los demás le profesan, tanto en el ámbito social como en el privado. En esa tesitura, se concluye que cuando se lesiona el honor de alguien con una manifestación o expresión maliciosa, se afecta su vida privada, por lo que el artículo 1o. de la Ley sobre Delitos de Imprenta, al proteger el honor y la reputación de una persona frente a la libertad de expresión de otra, no excede el límite del respeto a la vida privada establecido en el citado artículo 7o., pues tanto el honor como la reputación forman parte de ella.”¹¹⁹

¹¹⁹ Tesis: VIDA PRIVADA. EL ARTÍCULO 1o. DE LA LEY SOBRE DELITOS DE IMPRENTA, AL PROTEGER EL HONOR Y LA REPUTACIÓN FRENTE A CUALQUIER MANIFESTACIÓN O EXPRESIÓN MALICIOSA, NO EXCEDE EL LÍMITE ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 7o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL., 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXVI, Julio de 2007; Pág. 272

En esta ocasión la interpretación constitucional fue de tendencia conservadora, la resolución asume como parte nodal la oposición del derecho al honor contra la libertad de expresión, es decir, esta última en el marco de la libertad de imprenta y su concreción en leyes secundarias estaría limitada de forma amplia por consideraciones de respeto a la vida privada. En pocas palabras, la SCJN avaló la Ley de delitos de imprenta promulgada desde 1917.

El amparo fue resuelto el 23 de mayo de 2007, por mayoría de tres votos de los ministros que conformaban la primera sala de la SCJN.

Caso no. 7. En 2008, el director de un periódico local de Guanajuato solicitó la protección constitucional porque ciertos artículos de la ley de imprenta local violentaban sus libertades fundamentales de expresión y prensa establecidas en la constitución federal. La controversia planteada consistía en una confrontación entre el ejercicio de la expresión (en la modalidad de crítica a un funcionario público) en un medio escrito y los derechos al honor y a la intimidad. La SCJN otorgó el amparo e hizo importantes señalamientos sobre “la crítica de los funcionarios públicos” en el marco del derecho fundamental de la expresión, mismo que se estudia en el apartado homónimo del capítulo 3 de este trabajo.

La modalidad de la interpretación constitucional en este caso es progresista, en el sentido de creación y desarrollo jurisprudencial, retomando criterios de la CIDH. La SCJN estableció un “sistema de protección dual” merced al cual si el objeto de la crítica y de la expresión maliciosa era un funcionario público sus derechos de la personalidad le otorgaban una protección más débil, pues el escrutinio de sus actividades responde a un interés público de los ciudadanos de exigir la rendición de cuentas a los gobernantes, mientras que una persona ordinaria tiene una protección reforzada en sus derechos al honor y a la intimidad. El amparo fue resuelto el 17 de junio de 2009, por unanimidad de cinco votos de la primera sala del tribunal constitucional.

Caso no. 8. Por último, en la misma línea del caso inmediato anterior citado, en 2005, la entonces esposa del presidente de la República, Martha Sahagún, interpuso un amparo ante la SCJN por el daño moral que le había causado la revista Proceso al publicar un artículo de Olga Wornat titulado “historia de una anulación sospechosa”. Nuevamente la controversia giraba en torno a la libertad de expresión frente a los derechos a la intimidad y al honor. Los ministros de la primera sala negaron el amparo el 7 de octubre de 2009, por unanimidad de cinco votos de los integrantes de la primera sala; en su consideración no existía daño moral porque se trataba de un ejercicio de la expresión legítimo, es decir, cobijado por lo establecido en la constitución.

Por un lado, respecto a los medios de comunicación la SCJN señaló:

“El denominado "reportaje neutral" es aquel en el que un medio de comunicación se limita a transcribir o difundir lo dicho o declarado por un tercero, es decir, cuando únicamente cumple una función transmisora de lo dicho por otro y, por consiguiente, el responsable de cuanto se diga en las declaraciones reproducidas es su autor material. (...) Por lo tanto, cuando se trate de un reportaje neutral, debe tenerse la plena seguridad de que el derecho protege al comunicador en su posibilidad de expresar y publicar libremente ideas, opiniones e información de un tercero, como corresponde en un régimen democrático.”¹²⁰

En otras palabras, para evitar trabas innecesarias a la circulación de la información o la autocensura de los medios por temor a causar daño moral a una persona, cuando ellos se limitan a reproducir lo dicho por un tercero, toda la responsabilidad recae sobre este último respecto a lo dicho.

Además, los ministros establecieron el siguiente criterio para la resolución de controversias entre los tipos de derechos aludidos en estos dos últimos casos:

“...en la solución al conflicto entre la libertad de expresión y el derecho a la información, frente al derecho a la intimidad o a la vida privada, deberá considerarse el caso en concreto, a fin de verificar cuál de estos derechos debe prevalecer distinguiéndose, en el caso de personas públicas a la mayor o menor proyección de

¹²⁰ Tesis: MEDIOS DE COMUNICACIÓN. TRATÁNDOSE DE UN REPORTAJE NEUTRAL NO EXISTE EL DEBER DE AQUÉLLOS DE VERIFICAR O CALIFICAR SI LA INTROMISIÓN A LA INTIMIDAD ES LEGÍTIMA O NO., 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXXI, Marzo de 2010; Pág. 929

la persona, dada su propia posición en la comunidad, así como la forma en que ella misma ha modulado el conocimiento público sobre su vida privada.”¹²¹

El interés público, desde esta perspectiva, constituye el elemento clave para determinar hasta qué punto el derecho a la intimidad cede frente a la libertad de expresión, es decir, la crítica de los funcionarios públicos es una de las vertientes que sostiene una “opinión pública libre y abierta”. Por ello, el sentido de la interpretación es progresista en el sentido de creación jurisprudencial.

2.4.2. Los casos a través de las acciones de inconstitucionalidad

Las acciones de inconstitucionalidad son “el medio de impugnación (...) para plantear directamente ante el pleno de la SCJN la posible contradicción entre una norma de carácter general, ya sean leyes federales o locales, o tratados internacionales, y la propia Constitución.”¹²² Con la reforma constitucional de 1994 se estableció este instrumento de defensa constitucional, con base en el cual la SCJN puede invalidar cualquier ley discutida y votada por cualquier órgano legislativo en el país, siempre y cuando ocho ministros (de once) consideren que dicha ley es contraria a la constitución del país; cuando esa votación calificada no se alcanza para respaldar una resolución, los efectos de ésta se circunscribe a solucionar el conflicto concreto.

¹²¹ Tesis: LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DERECHO A LA INFORMACIÓN Y A LA INTIMIDAD. PARÁMETROS PARA RESOLVER, MEDIANTE UN EJERCICIO DE PONDERACIÓN, CASOS EN QUE SE ENCUENTREN EN CONFLICTO TALES DERECHOS FUNDAMENTALES, SEA QUE SE TRATE DE PERSONAJES PÚBLICOS O DE PERSONAS PRIVADAS., 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXXI, Marzo de 2010; Pág. 928

¹²² Voz “acciones de inconstitucionalidad” por Fix-Fierro en *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo i, *Op. Cit.*, p. 54. También véase Poder Judicial Federal, *¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?*, México, SCJN, 2004, p. 22

El mayor poder de un Tribunal Constitucional consiste, precisamente, en ese poder de declarar la invalidez de una ley del parlamento.¹²³ Las minorías políticas y sociales tienen garantizado así su derecho a existir; el control de la constitucionalidad de las leyes, desde la perspectiva que nos interesa, tiene una concepción que permite la existencia y el reconocimiento del otro, particularmente de las minorías políticas, en el ámbito de la política.

Esta experiencia en México es reciente, presente desde 1995 con la entrada en vigor de la reforma constitucional de 1994; así la SCJN como actor metapolítico ha podido hacer pronunciamientos importantes en materia de libertades fundamentales, cuyas decisiones han tenido efectos políticos irremediablemente, aunque el grado de éstos depende en mucho del caso en cuestión.

Los aspectos que conviene destacar del diseño de las acciones de inconstitucionalidad son los siguientes: 1) Se trata de un control “abstracto” de constitucionalidad merced a que no se requiere de una violación flagrante de la ley suprema, sino que se solicita con el objetivo de mantener la supremacía y certeza del orden constitucional; 2) La SCJN conoce de ellas en única instancia; 3) Los actores legitimados para interponer estas acciones son “órganos del poder público, minorías parlamentarias o por los partidos políticos tratándose de leyes electorales”¹²⁴; en este sentido, la SCJN adquiere un carácter de árbitro de la política, cuyas resoluciones afectan directamente las reglas del juego político; 4) Una sentencia puede alcanzar el efecto *erga omnes* (frente a todos) al contar con el respaldo de ocho ministros, es decir, se puede expulsar una ley o ciertos artículos de la misma de un orden jurídico estatal o del federal si así lo determina la mayoría calificada de los ministros. 5) A través de este instrumento es posible defender todo el orden constitucional incluyendo las libertades fundamentales.

¹²³ Zagrebelsky, Gustavo, *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, Op. Cit., p. 11

¹²⁴ Voz “acciones de inconstitucionalidad” por Fix-Fierro en *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo i, Op. Cit., p. 55.

De forma distinta a lo que encontramos en los casos en materia de libertad de expresión resueltos a través de juicios de amparo, en los cuales no aparecen tendencias claras en ninguno de los aspectos señalados en el párrafo anterior, incluso tampoco en el tipo de posturas de la SCJN sobre sus interpretaciones constitucionales; en las acciones de inconstitucionalidad si aparecen tendencias con mayor grado de claridad que conviene destacar de una vez.

En cuanto a los actores que activaron a la SCJN, para llevar a cabo el control de la constitucionalidad de las leyes, prevalecen los partidos políticos con registro nacional. Hay que recordar que los partidos solo están legitimados para solicitar la revisión de la constitucionalidad de las leyes electorales, es decir, este tipo de controversias están relacionadas con temas de democracia electoral. En seis de los ocho casos, los partidos políticos, especialmente los de oposición (partidos del Trabajo, de la Revolución Democrática, Verde Ecologista de México, Convergencia, Nueva Alianza y Alternativa Social Demócrata), recurrieron a este instrumento de defensa constitucional con base en diversos motivos. Incluso los dos partidos que se asumen como gobierno recurrieron este instrumento de defensa constitucional, el PAN en dos casos y el PRI en uno solo.

En los otros dos casos restantes, en materia constitucional administrativa, los actores fueron, por un lado, el procurador general de la República (mismo que representa los intereses del poder ejecutivo) y, por otro lado, una minoría de senadores integrantes de la quincuagésima novena legislatura del Congreso de la Unión). Dicho de otra manera, en los conflictos que se resuelven a través de las acciones de inconstitucionalidad estuvieron actores primordiales del régimen político: los poderes ejecutivo y legislativo. Ambos con base en controversias distintas que más adelante se detallarán.

En correspondencia con los seis casos anteriores, cuyos actores fueron los partidos políticos nacionales, que representan una tendencia en asuntos de democracia electoral, el principal tema de la controversia en todos ellos giró en torno a la confrontación entre la libertad de sufragio frente a la libertad de expresión. El

gran desafío era establecer los puntos de equilibrio entre un ejercicio razonable de la expresión, sin anularla en los hechos, con la protección de condiciones equitativas en la competencia electoral para todas las fuerzas partidistas.

La SCJN mantuvo una postura coherente en los seis casos, con una tendencia conservadora en sus interpretaciones constitucionales. Como se apuntará en el siguiente capítulo, la equidad en la competencia electoral para garantizar un piso igual para todas las fuerzas políticas constituyó el principal bien público a proteger, mismo que sería el fundamento para limitar la expresión en contextos electorales, tanto en la prohibición para particulares, candidatos y partidos de adquirir tiempos en los medios masivos de comunicación para influir sobre las preferencias electorales, como en la prohibición de denigrar a candidatos, partidos e instituciones con el mismo objeto antes apuntado.

La postura de la SCJN en estos casos en comento es conservadora porque, con base en las notas metodológicas expuestas en la introducción de este trabajo, en sus decisiones hay una tendencia a preguntarse bajo qué circunstancias, en clave electoral, es legítimo imponer límites a la libertad de expresión, mientras que se dice poco o nada, más allá de lo estrictamente establecido en las leyes, sobre las circunstancias en las que la expresión puede imponerse a la libertad de sufragio; es decir, no hay mayores desarrollos jurisprudenciales sino más bien la aplicación con un criterio legalista de la constitución.

A la luz de la historia de la SCJN, en los seis casos tramitados por partidos políticos, también se puso de manifiesto que nuestro tribunal constitucional mantuvo sus distancias, no incurrió en ninguna aventura política, sino que trató de circunscribirse a la órbita de sus competencias sin atreverse a pronunciarse de forma clara y llana respecto a la protección de derechos políticos.

La constitución dice lo que la Suprema Corte de Justicia dice que dice

3.1 Introducción

La novena época del Poder Judicial de la Federación conformó un período de transformación de los caminos de la justicia en México. Experiencias inéditas se presentaron en materia de conflictos políticos, económicos y sociales que exigieron la intervención del órgano de mayor jerarquía de este poder público: la SCJN.

Dos temas sustanciales estuvieron en la base de dichas experiencias: por un lado, las controversias surgidas de la distribución de competencias constitucionales y legales de las autoridades; el ejemplo más relevante corresponde a las “acciones de inconstitucionalidad” a través de las cuales se atendieron conflictos entre la mayoría y la minoría al interior del Congreso de la Unión, cuyo objeto formal de disputa consistió en cuestionar la inconstitucionalidad de una ley y, asimismo, las “controversias constitucionales” a través de las cuales se resolvieron conflictos surgidos de la relación entre el Congreso de la Unión y el Presidente de la República.

El segundo tema, implicó las violaciones de derechos fundamentales por parte de las autoridades del Estado, ya fuera por acción u omisión de éstas, y las exigencias a la SCJN para proteger dichos derechos.

Como se ha insistido a lo largo de esta investigación, uno de los derechos humanos fundamentales de primer orden en un régimen democrático es la libertad

de expresión. Establecida en instrumentos normativos internacionales, regionales y nacionales con determinadas características y alcances, como se apuntó en el primer capítulo de este trabajo, este derecho se encuentra en el centro de las discusiones de la mayor importancia para darle viabilidad a cualquier proyecto democrático.

Naturalmente que las instituciones están enraizadas en la historia, en las maneras de concebirlas y actuarlas por las personas a quienes les tocó darles vida bajo determinadas circunstancias, como hubo de ocasión de apreciar en el segundo capítulo respecto a la SCJN y su trabajo en materia de libertad de expresión.

El tercer capítulo de la presente investigación tiene por objeto exponer una lectura sobre las decisiones judiciales y sus interpretaciones constitucionales que tienen implicaciones para la democracia mexicana. El hilo conductor de la exposición está constituido por el entendimiento de esta libertad como la garantía de un debate público, robusto y abierto.

Los temas que aparecen en las tesis jurisprudenciales, en el marco de las interpretaciones de la libertad de expresión en su dimensión social, son los siguientes: 1) la prohibición de la censura previa, 2) el acceso a la información pública, 3) las modalidades de la expresión y su grado de protección constitucional, 4) la crítica a funcionarios públicos, 5) los medios de comunicación y la pluralidad de la información y 6) las restricciones a la expresión en contextos electorales. Temas que constituyen la parte central de este capítulo.

En suma, los acontecimientos y hechos políticamente significativos sucedidos en la novena época se ubican en el centro de la metamorfosis del régimen político mexicano: de uno democrático en su concepción y diseño teórico a otro de la misma naturaleza pero que acorta las distancias entre la teoría y la realidad. Y mucho de ello se ha jugado en la garantía efectiva de los derechos humanos fundamentales. La consolidación de la democracia mexicana también se ha jugado en los caminos de la justicia.

3.2. La garantía del debate público, robusto y abierto

Para la conformación de una democracia, según Robert Dahl, aunque en términos de este autor lo preciso es hablar de “poliarquía”, lo que se requiere a la par de la apertura del sistema representativo es la apertura del sistema de debate público.¹²⁵ Lo ideal para lograr una democracia es un equilibrio entre la apertura y la consolidación de ambos sistemas. Sin embargo, en los regímenes políticos raramente sucede lo anterior.

Un régimen en transición y consolidación democrática es, visto desde la perspectiva de la apertura del sistema de representación política, aquel que va conformando los mecanismos y procesos institucionales, así como las prácticas ciudadanas, para permitir la existencia de la oposición, organizada en partidos políticos, con la posibilidad de ser gobierno surgido de elecciones libres e imparciales.¹²⁶

La liberalización de la transición democrática en México, así como su consolidación, precisamente, ha tenido como eje central las reformas constitucionales y legales en materia electoral. Sin restarle valor al papel estelar que tienen los procesos político-electorales para una sociedad, pues como se apunta en este apartado la consolidación del sistema de representación política es sustancial para sostener un proyecto democrático, no hay que olvidar esa otra parte muy importante referente al sistema de debate público.

Las garantías institucionales que enuncia Robert Dahl, para conseguir lo enunciado en el párrafo anterior, son las siguientes: a) Libertad de asociación; b) libertad de expresión; c) libertad de voto; d) Elegibilidad para el servicio público; e)

¹²⁵ Dahl A., Robert, *La poliarquía. Participación y oposición*, México, Rei, 1996, pp. 13-15.

¹²⁶ *Cfr. Ibid*

derecho de los líderes políticos a competir en busca de apoyo; f) diversidad de fuentes de información y g) instituciones que garanticen que la política del gobierno dependa de los votos y demás formas de expresar las preferencias.¹²⁷ Con estas ocho garantías, que tocan tanto al sistema de representación política y al sistema de debate público, según el autor en comento, se puede examinar hasta qué punto es democrático un régimen político. Y no hay que perder de vista, por cierto, que el origen de estas garantías institucionales se encuentra en la concepción y diseño de una democracia en términos electorales.

Si bien lo dicho previamente puede ser visto como una finalidad respecto a cómo deben ser las cosas, lo cierto es que en contextos nacionales aparecen con insistencia las restricciones para lograr un estado de cosas acorde con los principios teóricos: las tensiones que entrañan el ejercicio de uno o más derechos fundamentales, los frenos y oposiciones surgidos de los intereses creados, es decir, aparecen las cosas como son, con rupturas y continuidades, con avances y retrocesos.

En el primer capítulo se apuntó que la libertad de expresión según su dimensión social es conceptualizada como la garantía del debate público, robusto y abierto en el mundo occidental. Esto mismo, como se retoma en este apartado, puede ser expresado en términos del sistema de debate público, es decir, con base en estas coordenadas teóricas y los casos presentados en el segundo capítulo de esta investigación, procede ahora llevar a cabo el contraste entre la teoría y la práctica.

Así el hilo conductor de este capítulo consiste en cuestionar si en México, según el tipo de decisiones de la SCJN en la materia durante la novena época (1995-2011), la libertad de expresión fue la garantía del debate público, robusto y abierto. Lo cual pasa por destacar las restricciones efectivas de este derecho según

¹²⁷ *Ibíd.*, p. 15

las interpretaciones de los jueces constitucionales, así como los bienes protegidos y la afectación de intereses de los actores implicados.

3.2.1. Entre lo formal y lo sustancial: la representación política y el debate público

Conviene comenzar con una breve exposición sobre la estructura de la democracia representativa, para llamar la atención sobre ciertas distinciones que serán de utilidad en este capítulo; insistiendo en la distinción entre representación política y debate público.

La representación política está conectada directamente con el diseño institucional de la democracia formal, es decir, parafraseando a Bobbio, con aquellas formas y procedimientos a través de los cuales los ciudadanos eligen a sus representantes para que tomen las decisiones públicas. En este sentido, la libertad por excelencia es el sufragio y todas las garantías institucionales van encaminadas a que ello se corresponda con procesos electorales libres e imparciales. El foro exclusivo de debate público es el parlamento, e incluso los representantes tienen un grado mayor de protección para participar en la discusión de los asuntos públicos en ese órgano del Estado.

Libertad de sufragio, partidos políticos y parlamento es lo que constituye en resumidas cuentas el corazón del sistema de representación política. Para darle vida a lo anterior, hay todo un entramado institucional, tanto en órganos del Estado como en procesos. Por ejemplo, en materia de jurisdicción electoral, en México existe desde 1996 un Tribunal Electoral incorporado al Poder Judicial de la Federación, encargado de salvaguardar lo establecido en la constitución y las leyes en materia electoral y derechos políticos.

El sistema de debate público constituye, por su parte, el marco amplio de los procesos políticos. Este sistema está conectado con el tema que atañe básicamente a la democracia de carácter sustancial, es decir, los derechos humanos fundamentales. Sin embargo, no hay que perder de vista que esto es lo que llena de vida a los diseños institucionales y, por lo cual, ambos son inexplicables por separado.

El derecho humano fundamental ubicado en la base de los procesos políticos es, acorde con este planteamiento, la libertad de expresión como parte central del diseño histórico del Estado de corte liberal, esencial para la construcción y preservación de una democracia, así como parte sustancial de una esfera de derechos sagrados de los individuos.

El sistema de debate público ha tenido históricamente un foro público por excelencia: la prensa escrita. Sin embargo, merced al desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación, en las últimas décadas del siglo XX, se conformó un nuevo foro: los medios masivos de comunicación (radio y televisión).

Si bien es cierto que el órgano donde se concreta en formas jurídicas la voluntad popular es el parlamento, tanto la prensa escrita como la radio y la televisión son foros que influyen de manera determinante en la conformación de las corrientes de opinión pública que influyen sobre la toma de decisiones políticas. Pero la función que cumple el legislador es insustituible y no se le puede regresar a la sociedad civil de ninguna manera, sino solo ampliar los instrumentos de participación política a través de los cuales se capta el sentir de la voluntad general (por ejemplo, la consulta popular).

Aquí es donde entra la esfera de competencias de la SCJN respecto a este derecho humano fundamental en tanto garantía de un sistema de debate público robusto y abierto, es decir, simultáneamente como un derecho de las personas y como un principio político fundamental que sustenta un régimen democrático de manera amplia.

En el caso mexicano, para sintetizar el tema de los órganos de garantía encargados de ejercer la función jurisdiccional respecto a los dos sistemas que con finalidad analíticas se han retomado de Robert Dahl, se tiene que al Tribunal Electoral del PJF le corresponde ser árbitro de los conflictos surgidos estrictamente de la democracia electoral; mientras que la SCJN atiende conflictos surgidos del diseño de las instituciones políticas y derechos humanos fundamentales en general en conexión con la defensa de la constitución.

Esto tiene una explicación histórica, desde el diseño de la SCJN, según la Constitución de 1917¹²⁸, el temor de los constituyentes era meterla al terreno de la política como un órgano estatal más de gestión del poder público, pues de lo cual la justicia no tenía nada que ganar y sí todo que perder.

En el fondo de la distinción respecto a lo que en México puede hacer la SCJN sobre el sistema de debate público y el sistema de representación política se encuentra la diferenciación entre las libertades civiles, particularmente en sus dimensiones sociales, y las libertades políticas. Si bien es cierto que aquéllos fueron incorporados cronológicamente primero en las constituciones escritas, mientras que éstos se incluyeron con posterioridad, ambos tipos de derechos gozan de una posición de supremacía (precisamente, por estar establecidos en la constitución), es decir, son derechos humanos fundamentales. Indisponibles para los poderes públicos, un “coto vedado” para la política, como se apuntó en el primer capítulo.

La pregunta pertinente sería entonces ¿a qué órgano del Estado le corresponde la protección de los derechos civiles y políticos contenidos en la constitución? Y la respuesta no puede ser otra que al órgano defensor de la Constitución. Sin embargo, en el devenir de la historia político-constitucional nacional, la SCJN a pesar de serla defensora de la constitución desde 1857, solo

¹²⁸ Cfr., Cabrera Acevedo, Lucio, El constituyente de 1917 y el Poder Judicial de la Federación: una visión del siglo XX, México, SCJN, 2002.

protegía el capítulo de las “garantías individuales” y al juicio de amparo nunca se le quiso extender para proteger los derechos políticos. Cuando José María Iglesias lo intentó en la segunda mitad del siglo XIX con base en la doctrina de la incompetencia de origen, la experiencia política para la SCJN fue funesta y, enseguida, se impondrían las tesis de Ignacio Vallarta que alejaban a este poder público del terreno de la política.

Con base en la reforma constitucional de 1994, especialmente por la creación de las acciones de inconstitucionalidad y el fortalecimiento de la controversias constitucionales, las condiciones de la SCJN para proteger los derechos fundamentales se ampliaron; sin embargo, no se le dieron facultades para proteger de forma llana los derechos políticos. Desde 1996 se incorporó el Tribunal Electoral al poder judicial de la federación, un tribunal especializado en la protección de los derechos políticos y en resolver controversias en materia electoral. Las condiciones políticas de la época de transición a la democracia en México, exigieron un árbitro de la democracia electoral, que resolviera a través de mecanismos jurisdiccionales controversias de orden electoral y de ejercicio de derechos políticos.

Pareciera que al haber dos órganos de protección, uno para todos los derechos humanos establecidos en la constitución (SCJN) y otro tribunal especializado para los derechos políticos (TEPJF), éstos últimos ya no pudieran ser protegidos por la SCJN. Pero no, pues a pesar de la existencia de la SCJN y del Tribunal Electoral, ambos miembros del poder judicial, por la relación de interdependencia que hay entre todos los derechos humanos fundamentales establecidos en la constitución, pueden proteger los derechos políticos según sus respectivas órbitas de competencia jurisdiccional.¹²⁹ La SCJN, en este sentido, tiene

¹²⁹ DERECHOS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA A VOTAR Y SER VOTADO. SON DERECHOS FUNDAMENTALES PROTEGIDOS A TRAVÉS DE LOS PROCESOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, DE ACUERDO AL SISTEMA COMPETENCIAL QUE LA MISMA PREVÉ. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVI, Diciembre de 2007; Pág. 984

la facultad de revisar la constitucionalidad de las leyes electorales a través de las acciones de inconstitucionalidad.

3.2.2. La expresión como poder

La distinción sobre la cual se ha insistido previamente entre representación política y debate público tiene una finalidad analítica, por ello también conviene enfatizar la cuestión práctica de la expresión, pues dependiendo del contexto y de las claves de interpretación se puede ubicar en uno u otro sistema. No obstante, importa llamar la atención respecto a los efectos prácticos que puede alcanzar a tener el ejercicio de este derecho.

El ejercicio de la expresión es el instrumento por excelencia del poder político en términos generales, por lo cual, la lucha por imponer un discurso, una narración, una opinión respecto a algún asunto público, etc., es la lucha por conquistar y preservar el poder político.

Esto, a su vez, se encuentra inserto en un contexto asimétrico de relaciones políticas, en el cual participan principalmente los poderes públicos, los poderes fácticos (empresarios, medios de comunicación y crimen organizado, principalmente), organizaciones sociales y, no menos importantes, los ciudadanos.¹³⁰

Quienes quieren conquistar el poder político, no solo movilizan recursos económicos y personas, sino principalmente toda una maquinaria de comunicación para ganar simpatías, apoyos y, específicamente, votos. Las alternancias de

¹³⁰ Cfr. Elster, Jon (comp.), *La democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 2001

gobierno serían imposibles si no existieran instrumentos para que una opción minoritaria pueda erigirse en mayoritaria.

Pero no solo para participar en los procesos electorales es indispensable tener voz en el debate público, o tener condiciones para el libre intercambio de la información pública, sino que en general para sustentar la participación política más allá del solo ejercicio del sufragio.

Quienes quieren preservar el poder político, es decir, el gobierno, el partido político en el poder, una vez adquirida su legitimidad de origen en las urnas, requiere de una constante y renovada aceptación de la opinión pública. Lo cual se logra no solo con las acciones y los hechos, sino en buena medida con el discurso y la capacidad de comunicar aquello relacionado con el interés público.

La campaña de comunicación política no se agota con las campañas electorales, sino que perduran durante los períodos de gobierno, pues una tarea sustancial de gobernar consiste en comunicar, es decir, poner en común lo que es de interés público.

Por su parte, los ciudadanos cuando son capaces de ejercer la expresión como uno de sus derechos fundamentales, en relación con los asuntos concernientes a la colectividad, pueden lograr: 1) si es una postura mayoritaria a manera de corriente de opinión pública, un co-gobierno; incluso Betham habla de un tribunal de la opinión pública que o bien apoya una decisión de gobierno, o, por el contrario, la censura; 2) Si es una postura minoritaria e incluso perteneciente a un disidente, con el poder de expresión se tiene la primera y última garantía frente a los abusos del poder político; cuando dicha garantía es anulada, los otros derechos humanos fundamentales corren el peligro de ser solo letra muerta.¹³¹

¹³¹ Cfr., Quintanilla Obregón, Lourdes, *Benjamin Constant: la fragilidad política*, México, sexto piso, 2003.

3.3. Los temas de la novena época

En el capítulo dos de este trabajo se hizo referencia al conjunto del universo de casos resueltos por la SCJN en la novena época. En ese momento el interés principal se concentró en presentar un panorama del tipo de casos, los actores, las interpretaciones constitucionales que pusieron de manifiesto un cambio en la experiencia política nacional en materia de protección de la libertad de expresión.

Ahora en el tercer capítulo, tomando como punto de partida ese universo de casos antes aludido, se presenta una selección de casos pero clasificados en función de temas en relación directa con las dos perspectivas analíticas de la democracia: la representación política y el sistema de debate público. Merced al diseño institucional con sus especificidades previamente señaladas, es importante destacar que los temas y casos contenidos en esta sección se inclinan por la protección del sistema de debate público robusto y abierto, más que por los asuntos de la integración de la representación política.

3.3.1. Prohibición de la censura previa

En la concepción de un régimen político-jurídico democrático, la censura previa no tiene cabida en el diseño de las instituciones. Ello equivaldría a negar las libertades de expresión y de información, pues antes de poder manifestar cualquier opinión, idea, crítica, etc., habría que pasar por un filtro establecido por los poderes públicos; cerrando con esto el sistema de debate público.

Por el contrario, desde la perspectiva de los derechos humanos en los tratados internacionales, regionales y en los instrumentos normativos mexicanos

hay una presunción de “constitucionalidad” de todo ejercicio de la libertad de expresión. Esto constituye la parte básica de este derecho: todos tenemos el derecho de expresarnos en libertad, sin temor de ser silenciados, censurados o violentados por el poder público o los poderes privados.

Los límites al ejercicio de la expresión también están presentes y deben ser tomados en consideración, pero determinar la violación de éstos es un ejercicio posterior a la emisión de la expresión. Por cierto, en muchas de las ocasiones resulta difícil hacer las distinciones y precisiones correspondientes para determinar si un caso está protegido por el derecho fundamental de libertad de expresión o no; especialmente cuando sus límites constitucionales están establecidos de forma amplia. La última palabra al respecto la tiene el Tribunal Constitucional. Al respecto la SCJN interpretó lo siguiente:

“...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.”¹³²

La prohibición de la censura previa constituye uno de los aspectos de protección de la libertad de expresión más destacados de la SCJN en la novena época, tanto por lo enérgico de sus planteamientos como por la incorporación de criterios internacionales en la materia (particularmente de la CIDH).

El primer caso que conviene retomar en este apartado fue resuelto por la primera sala de la SCJN el 29 de noviembre de 2006. Las cosas sucedieron de la siguiente manera: una persona que había estado distribuyendo en la vía pública un cuadernillo de contenido religioso e invitando a los transeúntes a un concierto,

¹³² Tesis: LIBERTADES DE EXPRESIÓN E IMPRENTA Y PROHIBICIÓN DE LA CENSURA PREVIA. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, Febrero de 2007, Pag. 655.

recibió una multa por parte del municipio de Toluca, merced al artículo 123 de un bando de dicho municipio que establecía sanciones pecuniarias por distribuir propaganda de cualquier tipo en bienes públicos de todos los niveles de gobierno.¹³³

Esta persona solicitó un amparo ante un juez de distrito del Estado de México, pues uno de sus argumentos principales era que dicho artículo del bando municipal violaba su derecho fundamental de expresión. El juez de distrito negó el amparo, merced a que la sanción impuesta por el municipio a esta persona no carecía de fundamento legal. El quejoso no quedó conforme con la sentencia y la impugnó ante un tribunal colegiado; sin embargo, merced a la importancia constitucional del caso, éste fue atraído por la SCJN.

Los cinco ministros de la primera sala decidieron otorgar por unanimidad el amparo y declarar inconstitucional el artículo impugnado porque establecía un tipo de censura previa (otorgar un permiso por parte de las autoridades) para poder ejercer el derecho de expresión.

La tesis más vigorosa sobre este tema merece ser citada en extenso por su importancia para lo estudiado en esta sección:

CENSURA PREVIA. SU PROHIBICIÓN COMO REGLA ESPECÍFICA EN MATERIA DE LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.¹³⁴

“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

¹³³ Véase engrose del amparo en revisión 1595/2006

¹³⁴ 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXV, Febrero de 2007; Pág. 632

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 es negativa será preciso examinar si es inconstitucional por otros motivos.”

Con esta decisión se aprecia con claridad que la SCJN enfocó sus planteamientos de lado del derecho fundamental acorde con el espíritu de la constitución; excluyendo de manera clara y llana de cualquier situación normativa que estableciera la censura previa. Y, no menos importante, es destacar que esta resolución surgió de un juicio de amparo en su vertiente más noble: la protección de los derechos humanos fundamentales de la persona frente a cualquier injerencia del poder estatal.

Por las mismas fechas, pero esta vez a través de una acción de inconstitucionalidad resuelta el 7 de diciembre de 2006, la SCJN volvió a pronunciarse sobre la prohibición de la censura previa¹³⁵, reiterando su postura previamente citada. El caso se presentó de la siguiente manera: luego de las reformas a los instrumentos normativos electorales del Estado de Zacatecas en octubre de 2006 (la ley electoral, la ley orgánica del instituto electoral, la ley del sistema de medios de impugnación electoral), discutidas y aprobadas por diputados locales del PRD, PRI, PT y Convergencia (22 votos a favor y cuatro en contra) y promulgada por la entonces gobernadora Amalia García (PRD) casi en el límite para

¹³⁵ Véase el engrose de la acción de inconstitucionalidad 45/2006.

hacer modificaciones legales en la materia (lo cual no sería posible a partir del conteo de 90 días con anterioridad al comienzo -el 8 de enero de 2007- del proceso electoral intermedio en el estado), los partidos políticos con registro nacional PAN y Convergencia impugnaron la constitucionalidad de algunos artículos de dichos instrumentos normativos electorales del Estado de Zacatecas. En este caso se recurrió a una acción de inconstitucionalidad surgida de la hipótesis por la cual la SCJN puede realizar la revisión de la constitucionalidad de una ley electoral.

Específicamente, en lo que aquí nos interesa, dichos partidos políticos impugnaron el artículo 55, numeral 2, de la ley electoral local debido a que establecía un sistema de censura previa de la difusión de los mensajes políticos, ya que otorgaba al Consejo General del Instituto Electoral de Zacatecas la facultad de decidir cuáles de ellos podrían ser difundidos y cuáles deberían ser retirados. Ante esta situación, la SCJN declaró la inconstitucionalidad del artículo en comento, por mayoría calificada de ocho votos, en razón de que, en efecto, la disposición legal preveía un sistema de control previo de los mensajes políticos, violentando así lo establecido por los artículos 6° y 7° de la constitución.

El criterio de SCJN en materia de prohibición de la censura previa se reiteró de la siguiente manera:

“...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;”¹³⁶

Adicionalmente a este criterio, la SCJN entrelazó el argumento de la prohibición de la censura previa con la protección de la dimensión social de la

¹³⁶ Tesis: LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXV, Mayo de 2007; Pág. 1523

libertad de expresión, es decir, con el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, ya que:

“... al garantizarse la seguridad de no ser víctima de un menoscabo arbitrario en la capacidad para manifestar el pensamiento propio, la libertad de expresión asegura el derecho a recibir cualquier información conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo cual se asocia a la dimensión colectiva del ejercicio de este derecho.”¹³⁷

La prohibición de la censura previa, visto desde el ángulo del derecho a la información, constituye un eslabón que garantiza la circulación de las informaciones e ideas de las personas en tanto emisores como receptores. El fortalecimiento o vulneración de esta dimensión social, afecta directamente la naturaleza de la libertad de expresión.

En suma, como lo muestran los dos casos aludidos en esta sección, los contenidos normativos de las leyes están sujetos a la supremacía de la constitución y de los derechos fundamentales allí establecidos, es decir, la actividad de los poderes constituidos están sujetos a la constitución. Hasta el legislador, concebido como omnipotente políticamente en otra época, está limitado por la constitución.

3.3.2. Acceso a la información pública

Sin derecho a la información, la libertad de expresión es letra muerta. No es casual que ambos derechos fundamentales convivan en el mismo artículo 6° de la constitución. El derecho a la información constituye la otra cara de la moneda que posibilita el ejercicio de la expresión en democracia. Como se apuntó en el anterior

¹³⁷ Tesis: LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXV, Mayo de 2007; Pág. 1520

apartado, la libertad de expresión protege la circulación de la información con el objeto de conocer las opiniones, relatos y noticias que las personas difunden.

En el marco del artículo constitucional en cita, en la vertiente de derecho a la información, en 2002, durante el sexenio de Vicente Fox, se aprobó y promulgó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y, asimismo, se creó el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI). Con esta ley se estableció una vertiente esencial del derecho a la información: el acceso a la información pública; así como la creación de un órgano de garantía (IFAI), que por ser protector de este último derecho también es protector de la libertad de expresión en México. Tal importancia cobró el ejercicio de este derecho que el constituyente permanente decidió elevarlo a rango constitucional en 2007, es decir, convertirlo en un derecho humano fundamental. Incluso su incorporación en la constitución se hizo de forma extensa y detallada. El principio medular establecía lo siguiente:

“Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y solo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.”

En estos términos, este derecho se erige en un principio básico del gobierno democrático, pues no solo impone límites a la información exclusiva que puede poseer las autoridades del estado, sino que abre la puerta para que los ciudadanos puedan ejercer un control público sobre el desempeño institucional de sus gobernantes y, luego entonces, sepan cómo se toman las decisiones de gobierno y cómo se llevan a cabo las políticas públicas. Con lo cual se puede lograr cierta objetividad para criticar al gobierno, lo cual redundará en beneficio del robustecimiento y apertura del debate público.

La SCJN tuvo ocasión de pronunciarse en esta materia en un caso resuelto el 24 de enero de 2008 a través de una controversia constitucional. El municipio de Torreón recurrió a este instrumento de defensa constitucional porque señalaba que

su autonomía municipal había sido violada por el congreso y gobernador del estado de Coahuila, en función básicamente de la ley local de acceso a la información pública de 2003.¹³⁸

Conviene destacar que Coahuila es uno de los estados que solo ha tenido gobernadores pertenecientes al PRI, sin embargo, uno de los municipios que ya tuvo alternancias en su gobierno es Torreón, el cual estuvo gobernado de 2002 a 2009 por el PAN. Es decir, en el periodo que surgió la controversia de competencias, las respectivas esferas de gobierno estaban integradas por distintas fuerzas partidistas. Desde esta perspectiva, al conocer este tipo de casos, la SCJN desempeña una función de árbitro de la política y, como se apuntará enseguida, tanto para dirimir conflictos competenciales como para hacer pronunciamientos respecto a derechos fundamentales.

Continuando con el relato del caso, el municipio de Torreón, en lo que aquí nos interesa, impugnó la ley completa de acceso a la información pública del estado porque era incompatible con el Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Municipio de Torreón, Coahuila, pues aquél instrumento violentaba su autonomía garantizada por el artículo 115 de la constitución federal, con base en el cual podría establecer sus propias disposiciones en la materia. Los temas implicados en la resolución del caso giraron en torno a la configuración del federalismo, respecto a la distribución de competencias entre el estado y el municipio; finalmente la SCJN determinó que la controversia constitucional era procedente pero no estaba fundada. Sin embargo, el tribunal supremo tuvo ocasión de establecer una tesis jurisprudencial respecto al derecho aludido en esta sección:

“... el acceso a la información como derecho colectivo o garantía social cobra un marcado carácter público en tanto que funcionalmente tiende a revelar el empleo instrumental de la información no sólo como factor de autorrealización personal, sino como mecanismo de control institucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las

¹³⁸ Véase el engrose de la controversia constitucional 61/2005

características principales del gobierno republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración. Por tanto, este derecho resulta ser una consecuencia directa del principio administrativo de transparencia de la información pública gubernamental y, a la vez, se vincula con el derecho de participación de los ciudadanos en la vida pública, protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹³⁹

Este derecho fundamental en comento, aunque no es un derecho político, tiene la capacidad de potencializar la dimensión social de la libertad de expresión, es decir, ampliando las fronteras en las que tienen cabida las opiniones, ideas, datos, etc., particularmente en lo que se refiere a la discusión de los asuntos de interés público. Con ello se garantizan mejores condiciones de participación política de los ciudadanos, impulsando al mismo tiempo la exigencia de transparencia y rendición de cuentas como políticas públicas fundamentales del sistema democrático de gobierno.

3.3.3 Modalidades de la expresión

Todas las expresiones, de cualquier tipo, compartidas a través de cualquier medio, tienen cabida en un régimen democrático, como se destacó anteriormente cuando se trató el tema de la prohibición de la censura previa. Sin embargo, así como hay limitantes en la materia con base en las cuales se imponen sanciones en caso de transgredir las fronteras del derecho humano fundamental establecida en la constitución, así también en las interpretaciones constitucionales hechas por los tribunales supremos contemporáneos se han elaborado distinciones respecto a las

¹³⁹ Tesis: ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVII, Junio de 2008; Pág. 743

modalidades de la expresión, con el objeto de establecer grados de protección por parte de la justicia constitucional.

La premisa que se encuentra en el fondo de este planteamiento consiste en rechazar que todas las expresiones al interior de un Estado de derecho tengan el mismo valor y, luego entonces, deban contar con el mismo grado de protección constitucional.¹⁴⁰

La SCJN tuvo ocasión de emitir un criterio en este sentido. El caso fue resuelto el 20 de octubre de 2004 a través de un juicio de amparo en revisión, por unanimidad de cuatro votos. El caso fue tramitado por la empresa Crédito Afianzador, S.A. de C.V., compañía Mexicana de Garantías, según esta empresa las sentencias que recibió tanto por un juzgado de distrito y de un tribunal colegiado en la misma materia se fundaban en la inconstitucionalidad del artículo 11 fracción XV de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros¹⁴¹, ya que al autorizar a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) a "analizar y en su caso, autorizar, la información dirigida a los usuarios sobre los servicios y productos financieros que ofrezcan las instituciones financieras, cuidando en todo momento que la publicidad que éstas utilicen sea dirigida en forma clara, para evitar que la misma pueda dar origen a error o inexactitud", violentaba el artículo 7° de la constitución. La SCJN no concedió el amparo y declaró infundado el concepto de violación presentado por el quejoso. Y a la par, producto de una interpretación armónica entre los artículos 6° y 7° de la constitución, señaló lo que a continuación se cita:

“La libertad de expresión e imprenta goza de una vertiente pública e institucional que contribuye de manera esencial a la formación y al mantenimiento de una opinión pública libre y bien informada, elemento imprescindible para el buen funcionamiento de la democracia representativa. Desde esta perspectiva, se entiende que las libertades de

¹⁴⁰ Cfr. Carbonell Miguel *Los derechos fundamentales en México, Op. Cit.*, p. 378

¹⁴¹ Véase el grose del amparo en revisión 91/2004

expresión e imprenta protejan de manera especialmente clara y enérgica el derecho del individuo a expresar sus ideas en materia política, y que otro tipo de discursos expresivos, como el comercial, estén mucho más desconectados de la función que otorga a estos derechos su singular posición dentro del esquema estructural de funcionamiento de la democracia representativa.”¹⁴²

La jerarquía de las modalidades de la expresión, por tanto, tiene por objeto ofrecer distintos grados de protección por parte de la justicia constitucional. El grado mayor de protección lo alcanzan las expresiones de carácter político, orientadas a alentar el debate público y la participación en los asuntos de interés general; es decir, el discurso político es el que cuenta con la mayor legitimidad y el más privilegiado para ingresar al debate público.

La consecuencia de lo anterior radica en la menor protección de otro tipo de discurso como es el caso de la publicidad comercial; para la SCJN:

“...el discurso comercial se reduce simplemente a un conjunto de mensajes que proponen a sus receptores la realización de una transacción comercial y, en esa medida, su producción puede ser regulada por el legislador dentro de límites mucho más amplios que si tratara de un caso de ejercicio de la libertad de expresión en materia política.”¹⁴³

En suma, este es un planteamiento que apunta a mejorar las condiciones del debate público; al hacer distinciones respecto a los tipos de discurso se les puede dar prioridad y mayor protección a las expresiones más valiosas: las de carácter político.

¹⁴² Tesis: LIBERTAD DE EXPRESIÓN E IMPRENTA. LAS LIMITACIONES ESTABLECIDAS POR EL LEGISLADOR RELACIONADAS CON LA VERACIDAD Y CLARIDAD DE LA PUBLICIDAD COMERCIAL SON CONSTITUCIONALES CUANDO INCIDAN EN SU DIMENSIÓN PURAMENTE INFORMATIVA. 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXI, Enero de 2005; Pág. 421.

¹⁴³ *Idem.*

3.3.4 La crítica a los funcionarios públicos

El discurso político, más que cualquier otro, según la SCJN, atendiendo a criterios internacionales en la materia (principalmente los provenientes de la CIDH), tiene la mayor protección constitucional en el Estado mexicano. Con esto el sentido de las libertades de expresión e información adquieren plenitud en su ejercicio y cumplimiento de sus funciones conforme a su concepción y diseño institucional. Hay que destacar que la libre difusión del discurso político conectado con el derecho fundamental aquí estudiado resulta básico para la formación de una opinión pública informada.

Del mismo modo que en la sección sobre el acceso a la información pública se destacó la importancia que este derecho cumple en un régimen democrático, en esta sección se destacará que el discurso político en su vertiente de crítica a los funcionarios públicos también juega un papel estelar en el ejercicio de la expresión. Este es un camino prioritario para informarse acerca de quiénes son los gobernantes, para emitir un voto con mayores elementos de análisis respecto a los aspirantes a ocupar un puesto de gobierno y, no menos importante, exigir de ellos la rendición de cuentas respecto a su gestión pública.

La SCJN se pronunció sobre este tema que toca directamente a la libertad de expresión, en un caso resuelto a través de un juicio de amparo el 17 de junio de 2009.¹⁴⁴ El asunto tiene su origen en una demanda penal que presentó un funcionario público, en ese momento presidente municipal de Acámbaro, en el Estado de Guanajuato, contra el director del periódico *La Antorcha*, ya que éste medio había publicado una nota periodística, concretamente una entrevista hecha a su excofer, que lo dejaba, en su opinión, en ridículo ante la opinión pública, es

¹⁴⁴ Véase en engrose del Amparo directo en revisión 2044/2008

decir, había sufrido daños en su derecho a la intimidad y al honor. El director del periódico recurrió a la justicia federal, con el argumento de que ciertos artículos de la ley de imprenta de Guanajuato eran contrarios a los artículos 6° y 7 de la constitución federal, es decir, sus derechos de libertad de expresión e imprenta eran violentados por la ley local en la materia. Un tribunal colegiado rechazó en un primer momento y al ser recurrida esta sentencia, así como por sus implicaciones constitucionales, llegó a la SCJN. Los ministros de la primera sala, por unanimidad de cinco votos, otorgaron el amparo, es decir, la protección constitucional al quejoso.

En la argumentación de la SCJN destacan cinco argumentos que, según las coordenadas teóricas ocupadas en este capítulo, conviene retomar a continuación.

Primero, en la misma lógica que lo hizo en 2004, aludido previamente en este trabajo en el apartado “modalidades de la expresión”, la SCJN destacó que en materia de libertad de expresión resulta especialmente relevante la protección del discurso en materia política y asuntos de interés público:

“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.”¹⁴⁵

Segundo, la SCJN destacó el lugar central que ocupa la libertad de expresión en el Estado de derecho, lo cual implica la protección de este derecho en su doble

¹⁴⁵ Tesis: LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU PROTECCIÓN ES ESPECIALMENTE INTENSA EN MATERIA POLÍTICA Y ASUNTOS DE INTERÉS PÚBLICO. 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Diciembre de 2009; Pág. 287.

dimensión, tanto en la individual (que garantiza la autonomía de la persona) como en la social (a través de la cual se garantiza conocer las expresiones de otras personas y recibir información de distintas fuentes):

“Así, tener plena libertad para expresar, recolectar, difundir y informaciones e ideas es imprescindible no solamente como instancia 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.”¹⁴⁶

Tercero, la dimensión social de la libertad de expresión en relación directa con el derecho a la información, protegen tanto la emisión de opiniones como la aseveración sobre hechos, sin embargo, su nivel de protección es distinta en la medida que sobre aquéllas no cabe hablar de verdad o falsedad, mientras que respecto a éstas es posible fijar criterios de veracidad e imparcialidad:

“La información cuya búsqueda, obtención y amplia difusión está constitucionalmente protegida es la información veraz e imparcial. [...] 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. [...] 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

¹⁴⁶ Tesis: LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL. 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Diciembre de 2009; Pág. 287

difusión podría tener un impacto notorio en la vida de las personas involucradas.”¹⁴⁷

Cuarto, la prueba de que ningún derecho fundamental es absoluto, sino que hay límites, es que existen otros derechos fundamentales que requieren ser protegidos. De lo cual surgen irremediamente los conflictos entre derechos fundamentales y, por tanto, la necesidad de armonizarlos. La crítica de los funcionarios públicos implica, en este orden de ideas, una confrontación entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad (a la intimidad y al honor).

En este rubro, la SCJN determinó que los funcionarios públicos, merced a las funciones públicas que desempeñan, son objeto de interés público y es válido que los ciudadanos ejerzan un escrutinio intenso sobre sus actividades, de modo que los funcionarios al exponerse voluntariamente a cumplir tareas de gobierno si bien no pierden sus derechos de la personalidad, tienen menor “resistencia normativa” respecto de la que gozan los ciudadanos ordinarios. Aunque para ello se debe ponderar si el ejercicio de la expresión con el objeto de criticar a un funcionario público conlleva un interés por abrir el debate sobre un asunto público:

“Como ha subrayado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el umbral de protección al honor de un funcionario público debe permitir el más amplio control ciudadano sobre el ejercicio de sus funciones, porque el funcionario público se expone voluntariamente al escrutinio de la sociedad al asumir ciertas responsabilidades profesionales -lo que conlleva naturalmente mayores riesgos de sufrir afectaciones en su honor- y porque su condición le permite tener mayor influencia social y acceder con facilidad a los medios de comunicación para dar explicaciones o reaccionar ante hechos que lo involucren.”¹⁴⁸

¹⁴⁷ Tesis: LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. MODO EN QUE DEBEN SER ENTENDIDOS LOS REQUISITOS DE VERACIDAD E IMPARCIALIDAD. 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Diciembre de 2009; Pág. 284

¹⁴⁸ Tesis: DERECHOS AL HONOR Y A LA PRIVACIDAD. SU RESISTENCIA FRENTE A INSTANCIAS DE EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN ES MENOR CUANDO SUS TITULARES TIENEN RESPONSABILIDADES PÚBLICAS. 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Diciembre de 2009; Pág. 278

Por último, con el objeto de garantizar a los medios de comunicación la transmisión de todo tipo de opiniones e informaciones, sin dar lugar a la autocensura por razón de la incertidumbre frente a lo establecido en los instrumentos normativos, la SCJN destacó la conexión estrecha que existe entre la libertad de expresión y de prensa, pues ésta incide de manera determinante en el despliegue de aquélla en su dimensión social:

“La libertad de prensa es una piedra angular en el despliegue de la vertiente social o colectiva de las libertades de expresión e información. Los medios de comunicación social se cuentan entre los forjadores básicos de la opinión pública en las democracias actuales y es indispensable que tengan aseguradas las condiciones para incorporar y difundir las más diversas informaciones y opiniones. Ello hace necesario, específicamente, garantizar a los periodistas el goce de condiciones adecuadas para desempeñar su trabajo. Como ha destacado la Corte Interamericana de Derechos Humanos ‘es fundamental que los periodistas que laboran en los medios de comunicación gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos quienes mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad’ (caso Ivcher Bronstein v. Perú, párr. 150).”¹⁴⁹

Con lo señalado en estos cinco planteamientos de la SCJN, se pone de manifiesto que hay un reconocimiento explícito de la libertad de expresión como garantía para la formación de una opinión pública acorde al espíritu democrático.

¹⁴⁹ Tesis: LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE MASAS JUEGAN UN PAPEL ESENCIAL EN EL DESPLIEGUE DE SU FUNCIÓN COLECTIVA. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Pag. 288.

3.3.5. Los medios masivos de comunicación ¿debate democrático?

La pluralidad de los medios de comunicación es uno de los referentes democráticos de la libertad de expresión a nivel internacional; si las democracias contemporáneas son en esencia pluralistas y se manifiesta con claridad en la integración de la representación política, esto también debe reproducirse en todos los espacios públicos de debate. La sociedad es plural, la integración del congreso es plural, luego entonces los foros de debate del sistema de debate público están llamados a su apertura y pluralidad, lo cual es un imperativo para sustentar un proyecto democrático.

Paradójicamente, sin embargo, existe una tendencia natural a la concentración de la propiedad de los medios de comunicación. Ejemplos extremos de concentración son Italia y el emporio mediático de Silvio Berlusconi, así como el Reino Unido y el gran magnate de los medios de comunicación Rupert Murdoch. En este sentido, México también es un ejemplo destacado a nivel mundial en este rubro, debido a que predominan dos empresas de televisión en el mercado interno: Televisa y TV Azteca.¹⁵⁰ Ambas televisoras, en 2010, conservaban en su poder aproximadamente el 90% de las frecuencias de televisión en el país (estado de cosas que se mantendrá por lo menos algunos años más).¹⁵¹

¹⁵⁰ Cfr. El principio 3 sobre medios de comunicación abiertos y diversos de La libertad de expresión a debate, encabezado por Timothy Garton Ash y un equipo internacional de la Universidad de Oxford en: <http://freespeechdebate.com/es/principio/requerimos-y-creamos-medios-de-comunicacion-abiertos-y-diversos-con-el-fin-de-tomar-decisiones-bien-informadas-y-de-participar-de-forma-plena-en-la-vida-politica/el-buen-gobierno-y-los-medios-de-comunicacion/> [consultado en febrero de 2014]

¹⁵¹ Véase Sotelo García, Carlos (Presidente de la comisión de Radio, Televisión y cinematografía del Senado de la República) “Diagnóstico sobre Libertad de Expresión en México”, documento entregado a la Relatoría especial para la libertad de expresión de la CIDH, de 12 de agosto de 2010.

Este estado de cosas ha constituido materialmente un duopolio en la propiedad de dichas frecuencias. Básicamente dos poderes privados, las televisoras antes enunciadas, han contado con la capacidad de decidir qué información, noticias, contenidos, programación, etc., ha de llegar al grueso de la población mexicana. Situación que contradice el espíritu de la democracia e impone frenos artificiales al ejercicio de derechos fundamentales como el de expresión e información, pues nada menos que esos poderes pueden influir de manera preponderante sobre la agenda pública, cuyo mayor peligro radica en la distorsión de la gestión de intereses particulares con la apariencia de ser intereses públicos.

Como se apuntó en los capítulos previos, en el mundo contemporáneo los instrumentos por excelencia que materializan la libertad de expresión son los medios de comunicación. De allí la vital importancia del Estado de mantener sujetos a dichos medios al estado de derecho, esencialmente para proteger los derechos fundamentales en juego: de expresión e información.

La concentración también fue una constante en la propiedad del servicio de radiodifusión. Según información de la Comisión de Radio, Televisión y Cinematografía del Senado de la República, en 2010, el 76% del sector de la radio comercial se encontraba en manos de 14 familias, asimismo el 47.8% de las emisoras pertenecían a las cuatro grandes cadenas.¹⁵²

La permanencia de la concentración de los medios de comunicación en México constituye una herencia directa del presidencialismo exacerbado y de la hegemonía del Partido Revolucionario Institucional (PRI) y, por supuesto, de una forma autoritaria de hacer política.

El estado de cosas respecto a la propiedad de los medios de comunicación ha constituido históricamente una de las restricciones principales del derecho

¹⁵² *Ibíd.*

humano fundamental en estudio, en términos de la ausencia de una pluralidad de medios para garantizar efectivamente el acceso de todas las voces de alguna relevancia para la discusión de los asuntos públicos. Incluso los medios de comunicación al ser hoy en día los transmisores por excelencia de la educación y la cultural a gran escala, ameritan toda una reflexión sobre el papel que deben cumplir en democracia. Por lo menos una parte de esa reflexión fue hecha por la SCJN en el caso conocido popularmente como “ley Televisa”.

En 2005 el Congreso de la Unión aprobó reformas a la Ley Federal de Radio y Televisión y, enseguida, promulgadas por el entonces presidente Vicente Fox. La reforma legal de esta ley se realizó en las vísperas del comienzo del proceso electoral federal 2006, que como se preveía sería el más competido de la historia política reciente, del cual resultó electo Felipe Calderón. La ley reformada era sumamente complaciente con los concesionarios de radio y televisión; en términos prácticos perpetuaba la concentración de la propiedad de los medios de comunicación¹⁵³; es decir, 1) los concesionarios tendrían privilegios para la renovación de sus concesiones en automático frente a terceros; 2) los concesionarios ampliarían su ámbito de acción con el aprovechamiento de nuevas tecnologías en la materia y 3) se debilitaría a la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL) en su autonomía y en sus facultades de control sobre los medios de comunicación.¹⁵⁴

Frente a esta situación, una minoría de senadores de la quincuagésima novena legislatura del Congreso de la Unión, impugnó la constitucionalidad de los artículos de la ley que en opinión de ellos perpetuaban el duopolio televisivo (especialmente los artículos 17 y 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión). La acción de inconstitucionalidad fue admitida por la SCJN, encontrándola fundada en la parte medular impugnada por los senadores; para su resolución realizada el 7 de

¹⁵³ Véase el engrose de la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006

¹⁵⁴ Cfr. Salazar Pedro, “Dos derechos clave en la consolidación democrática y su interpretación por la SCJN”, en PJF, *Los caminos de la justicia en México 1810-2010*, México, SCJN, 2010, p. 528.

junio de 2007, por unanimidad de nueve votos, los ministros hicieron importantes pronunciamientos en materia de libertad de expresión. Además el tribunal supremo hizo un ejercicio de audiencias públicas para escuchar los argumentos de quienes apoyaban la ley y de sus detractores.

La SCJN comenzó por dejar en claro que los medios de comunicación están sujetos al marco constitucional, tanto respecto al ejercicio de sus actividades como en la procuración, por parte del estado, de las concesiones de radio y televisión.

“[la prestación del servicio de radiodifusión está sujeto al marco constitucional y legal] En el ejercicio de la actividad que desempeñan los concesionarios en la materia, mediante el condicionamiento de la programación y de la labor de los comunicadores que en ella intervienen, la cual deberá sujetarse al respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales de los gobernados, pues en su calidad de medios masivos de comunicación cumplen una función social de relevancia trascendental para la nación porque constituyen el instrumento a través del cual se hacen efectivos [los derechos fundamentales de los gobernados], toda vez que suponen una herramienta fundamental de transmisión masiva de educación y cultura, que debe garantizar el acceso a diversas corrientes de opinión, coadyuvar a la integración de la población, en especial de los grupos indígenas al desarrollo nacional, proporcionar información (imparcial, general y veraz), esparcimiento y entretenimiento, influir en sus valores, en su democratización, en la politización, en la ideología de respeto al hombre sin discriminación alguna, etcétera; lo que revela la importancia de la correcta regulación y supervisión que el Estado debe llevar a cabo en la prestación de este servicio a fin de que cumpla la función social que le está encomendada;”¹⁵⁵

Esta tesis pone de relieve la estrecha relación que hay entre las libertades de expresión e información con el desempeño de la función social de los medios de

¹⁵⁵ Tesis: RADIODIFUSIÓN. LA SUJECCIÓN DE ESTE SERVICIO AL MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL SE DA EN EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES Y PERMISOS DE MANERA TRANSITORIA Y PLURAL Y CON EL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN SOCIAL QUE EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD EXIGE POR PARTE DE LOS CONCESIONARIOS Y PERMISIONARIOS. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVI, Diciembre de 2007; Pág. 1092.

comunicación en términos de pluralidad democrática. La cual también debe estar presente en la propiedad de dichos medios:

“[la prestación del servicio de radiodifusión está sujeto al marco constitucional y legal] En la procuración de que el acceso a la adquisición, operación y administración de los servicios de radiodifusión, mediante concesiones o permisos, se otorgue de manera transitoria y plural a fin de evitar evitar la concentración del servicio en grupos de poder, resultando de vital importancia que el Estado, como rector de la economía nacional y garante de la de la libertad de expresión y del derecho a la información, evite el acaparamiento acaparamiento de los medios masivos de comunicación.”¹⁵⁶

Con mayor énfasis los ministros señalaron que el sistema para definir el otorgamiento de una concesión, establecido en el artículo 17-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, daba prioridad determinante al criterio económico, violentando así los artículos 1º, 6º, 27 y 28 de la constitución:

“...demeritando la trascendental función social de la radio y televisión abierta como instrumentos clave para satisfacer derechos subjetivos fundamentales, concretamente los de libre expresión y de información, además de favorecer el acaparamiento de los medios de comunicación masiva por grupos económicamente poderosos, impidiendo la libre competencia y concurrencia en el sector y obstaculizando con ello el desarrollo integral, plural y democrático de la sociedad mexicana.”¹⁵⁷

Incluso la relatoría especial para la libertad de expresión de la CIDH, en su extenso informe sobre esta materia en México correspondiente al año 2010, recomendaba al gobierno mexicano hacer las modificaciones legales conforme a los criterios establecidos por la SCJN, respecto a la protección de la pluralidad en

¹⁵⁶ *Idem.*

¹⁵⁷ Tesis: RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 17-G DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN, AL ESTABECER QUE LA COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES VALORARÁ, PARA DEFINIR EL OTROGAMIENTO DE LA CONCESIÓN, EL RESULTADO DE LA LICITACIÓN A TRAVÉS DE SUBASTA PÚBLICA, ES INCONSTITUCIONAL. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVI, Diciembre de 2007; Pág. 1089

la información, así como en la propiedad y acceso de los medios de comunicación merced a la vital función social que cumplen en democracia.¹⁵⁸

El caso de la ley televisa es un caso emblemático de los poderes de la justicia constitucional en conexión con la protección de un derecho humano fundamental no solo en la novena época, sino en la historia político constitucional mexicana. La SCJN en su carácter de tribunal supremo declaró inconstitucional las partes medulares de una ley federal, discutida y aprobada por el Congreso de la Unión y promulgada por el presidente de la República, para proteger un derecho fundamental en el estado de derecho mexicano: la libertad de expresión. Ya con estas notas el caso tendría garantizado su lugar en la historia del poder judicial federal, sin embargo, las connotaciones del caso tocaban directamente a los poderes fácticos (en concreto los medios de comunicación) en contubernio con el poder político en detrimento de la constitución. Ante ello, la SCJN defendió la constitución, protegió un derecho fundamental, sometió al legislador al marco constitucional y, no menos importante, derrotó en esa ocasión las pretensiones de un poder fáctico por perpetuar sus privilegios. Esto último merece ser enfatizado, si en las democracias contemporáneas los mayores problemas surgen de las debilidades institucionales frente a los poderes fácticos (empresarios, medios de comunicación y crimen organizado), es de celebrarse que haya un órgano de protección del Estado, como la SCJN, capaz de enfrentarse a dichos poderes y someterlos al marco constitucional.

¹⁵⁸ Relatoría especial para la libertad de expresión, *Informe especial sobre la libertad de expresión en México 2010*, CIDH, 2011

3.3.6 La equidad en la competencia político-electoral

El entramado institucional de la representación política ha sido objeto de reformas constitucionales y legales en las últimas tres décadas en México.¹⁵⁹ El objetivo: proteger el ejercicio libre del sufragio y garantizar procesos electorales limpios, imparciales y con condiciones de equidad para los competidores. Para ello fue creado el Instituto Electoral Federal (IFE) y también el TEPJF. Como se mencionó al inicio de este capítulo, la protección llana y directa de los derechos políticos compete al tribunal electoral. Sin embargo, a continuación se verá que la SCJN también se ha pronunciado sobre las condiciones de la competencia electoral, en relación con el tema que nos atañe: la libertad de expresión.

En esta sección se hará mención de tres casos que resolvió la SCJN en la materia estudiada en este apartado, cuyo dilema de fondo en todos ellos era la confrontación entre la libertad de sufragio y la libertad de expresión, dos derechos fundamentales establecidos en la constitución. Lo que a su vez pone de relieve la importancia de ponderar los intereses en juego para resolver conflictos entre derechos, pues al no ser absolutos, la política más conveniente es la prudencia: específicamente respecto a dónde colocar los límites.

El primer caso es anterior a la reforma constitucional electoral de 2007, es decir, cuando las restricciones a la libertad de expresión en materia electoral todavía no tenían rango constitucional, sino simplemente estaban establecidas en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) desde 1993 en lo relativo a la prohibición a los candidatos y partidos políticos de denigrar y calumniar a otro candidato, partido o institución.

¹⁵⁹ Woldenberg, José; Becerra, Ricardo y Salazar Pedro, *La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas*, México, Cal y arena, 2005.

Las precampañas electorales constituyeron el tema principal del primer caso al que se hará mención. Frente a una acción de inconstitucionalidad promovida por el Partido del Trabajo (PT) contra la ley electoral del Estado de Baja California Sur por considerar que las disposiciones legales que regulaban las precampañas electorales violentaban el artículo 6° y 7° de la constitución federal, la SCJN resolvió por mayoría de ocho votos el 10 de febrero de 2004 lo siguiente:¹⁶⁰

“...cuando los referidos preceptos legales [Los artículos 142 y 148, fracción III, de la Ley Electoral del Estado de Baja California Sur] imponen un límite de noventa días previos al proceso electoral, para el inicio de precampañas políticas, tienen como fin controlar, entre otras cosas, el origen, el monto y el destino de los recursos económicos que se utilicen, con el objeto de que, en igualdad de circunstancias, todos los aspirantes a cargos públicos de elección popular y los partidos políticos cuenten con las mismas oportunidades para la promoción de candidatos.”¹⁶¹

Dicho de otra manera, si bien es cierto que en ese momento la restricción de la libertad de expresión en contextos electorales no estaba explícita en la constitución, la SCJN interpretó que merced a los artículos 41 y 116 de la constitución federal, cuyo objeto es garantizar los principios de equidad y certeza en la competencia electoral, era válido restringir el ejercicio de la expresión para garantizar igualdad de condiciones a los partidos políticos en la arena electoral.

La posterior reforma constitucional en materia electoral de 2007, producto de lo sucedido durante el proceso electoral presidencial de 2006 (en lo que se refiere a la libertad de expresión, el acceso a los medios de comunicación y el tipo de campañas políticas), implicó una transformación del modelo de comunicación política.¹⁶² Y uno de los temas abordados fue la elevación a rango constitucional de

¹⁶⁰ Véase el engrose de la acción de inconstitucionalidad 26/2003

¹⁶¹ PRECAMPAÑAS ELECTORALES. LOS ARTÍCULOS 142 Y 148, FRACCIÓN III, DE LA LEY ELECTORAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR, AL IMPONER LÍMITES PARA SU INICIO, NO CONTRAVIENEN LOS ARTÍCULOS 6o., 7o., 9o. Y 31, FRACCIONES I, II Y III, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XIX, Febrero de 2004; Pág. 633.

¹⁶² Cfr. Córdova Vianello, Lorenzo, “La reforma electoral de 2007-2008 cuatro años después. Apuntes para un balance de su instrumentación”, en *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, México, IIJ, enero-junio de 2012, pp. 3-26

las prohibiciones de cierto tipo de expresiones (previamente establecido en el COFIPE).

En dos casos distintos, tramitados a través de acciones de inconstitucionalidad, la SCJN tuvo ocasión de 1) refrendar su criterio anterior a la reforma constitucional de 2007, por el cual admitía que ponderando la equidad en la competencia electoral era válido establecer ciertas restricciones a la libertad de expresión en contextos electorales; y 2) confirmar que ya no había lugar a discusión sobre dichas restricciones de la expresión: la constitución misma las establecía de manera precisa.

Por un lado, el procurador general de la república y el PRD impugnaron el “desarrollo normativo” de la reforma electoral de 2007 en los instrumentos normativos locales, especialmente de las formas “novedosas” de regulaciones sobre propaganda electoral, por contravenir las nuevas disposiciones constitucionales. La SCJN resolvió el 28 de octubre de 2008, por mayoría de ocho votos, que dichos desarrollos normativos a nivel local de la reciente reforma eran válidos porque:

“[La reforma constitucional en materia electoral de 2007] en la parte dirigida a la racionalización de la propaganda electoral, estableciendo un balance entre libertad de expresión y principios de equidad y certeza en dicha materia, de ahí que sea inexacto que toda nueva regulación y desarrollo de la propaganda electoral sea inconstitucional por el mero hecho de ser diversa y/o novedosa con respecto al contenido de la Ley Suprema.”¹⁶³

El otro caso, surgido de un cumulo de acciones de inconstitucionalidad presentadas por cinco partidos político con registro nacional (Convergencia, del Trabajo, Nueva Alianza, Alternativa Socialdemócrata y Campesina y Verde Ecologista de México), tuvo por objeto la impugnación del artículo 49, párrafo 4, del

¹⁶³ PROPAGANDA ELECTORAL. ES VÁLIDO QUE LAS CONSTITUCIONES Y LEYES LOCALES DESARROLLEN LOS PRINCIPIOS PREVISTOS SOBRE DICHA MATERIA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Julio de 2009; Pág. 1451

COFIPE, consistente en que ninguna persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión con el objeto de 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; en la opinión de estos partidos la disposición legal violaba los artículos 6° y 7° de la Constitución.¹⁶⁴ La SCJN determinó que no contravenía los derechos de información y expresión, puesto que:

“...no puede haber incompatibilidad alguna entre lo previsto en el artículo 49, párrafo 4, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y los artículos 6o. y 7o. de la Ley Suprema, pues el legislador federal ordinario sólo reitera la prohibición constitucional [expresamente establecida en el artículo 41 constitucional, base III, apartado A].”¹⁶⁵

El equilibrio entre la libertad de expresión y la equidad en la competencia electoral, dicho de otra forma, fue decidido por el constituyente permanente y así establecido en la constitución. De modo que los poderes constituidos deben sujetarse a ese marco normativo. En síntesis, en la tensión natural que surge entre la libertad de expresión y la libertad de sufragio, el equilibrio se cifró en la protección de las condiciones de equidad en la competencia electoral. Aunque ello significó la afectación de intereses económicos de los medios de comunicación, es evidente que tanto la SCJN como el poder constituyente le han dado prioridad a proteger la integración de la representación política en el país, así como mejorar las condiciones del debate público en contextos electorales.

¹⁶⁴ Véase el engrose de la acción de inconstitucionalidad 61/2008 y sus acumuladas.

¹⁶⁵ Tesis: RADIO Y TELEVISIÓN EN MATERIA ELECTORAL. EL ARTÍCULO 49, PÁRRAFO 4, DEL CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES AL REGULAR LA CONTRATACIÓN DE PROPAGANDA EN ESOS MEDIOS NO CONTRAVIENE LOS DERECHOS DE LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y EXPRESIÓN. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Julio de 2009; Pág. 1453.

Conclusiones

El propósito principal de este trabajo ha sido profundizar el conocimiento sobre el papel que cumplió la SCJN en materia de protección de la libertad de expresión en la novena época. Este último apartado está dedicado a sintetizar lo expuesto en los tres capítulos que conforman esta investigación, así como a destacar los hallazgos contenidos en la misma.

Para mejor ordenar las consideraciones finales se expondrán de forma numerada:

I. Si bien hay diversas conceptualizaciones y definiciones sobre la libertad de expresión, en el capítulo 1 se apunta un marco teórico con el propósito de entender las dimensiones y los elementos básicos de esta libertad fundamental; para ello se retoma las aproximaciones conceptuales producto de una revisión de la literatura politológica y jurídica especializada en la materia.

Desde la perspectiva teórica, hay cinco elementos básicos de esta libertad: 1) el medio para manifestar ideas, opiniones e informaciones; 2) la protección de la manifestación de esas manifestaciones de la expresión frente a las inquisiciones arbitrarias de los poderes públicos y privados; 3) el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones de todo tipo a través de cualquier medio (oral, escrito, gráfico, audiovisual, electrónico, etc.); 4) la circulación de la información sin limitación de fronteras territoriales y 5) la existencia de medios de comunicación independientes, abiertos y diversos.

Particularmente de la revisión de la literatura jurídica se retoma la conceptualización que establece una doble dimensión estructural de la libertad de expresión: por un lado, una dimensión individual que abarca esencialmente los elementos 1 y 2 apuntados en el párrafo anterior, mediante la cual se garantiza una

esfera de autonomía al individuo frente al poder estatal, misma que se entiende como un reconocimiento de la dignidad humana con base en la cual se puede desarrollar un proyecto de vida; por el otro lado, una dimensión social que incluye los elementos 3, 4 y 5 con los cuales se tienen las bases para permitir la participación de las personas en los asuntos públicos. La protección de ambas dimensiones es un requisito básico para la existencia de un régimen político democrático.

II. Es en el marco del estado de derecho en el que las libertades adquieren sus dimensiones institucionales específicas, su valor político concreto y su sentido para normar la convivencia social. Son las leyes y los diseños institucionales los que posibilitan la existencia de las libertades; así el estado es el encargado de proteger esas libertades de las personas y de los ciudadanos para impedir su sometimiento a los poderes públicos o privados, es decir, para que aquéllos no estén sometidos al arbitrio de otro, sino simplemente al deber de respetar las leyes que garantizan a todos el goce de sus libertades.

Por esta razón, en el capítulo 1 se recurre al enfoque de los antecedentes históricos foráneos de las disposiciones constitucionales en la materia, mismos que han orientado su posterior evolución en el mundo occidental. Se trata de las concepciones establecidas en la primera enmienda de la constitución de los Estados Unidos de América de 1787, por un lado, y, por otro lado, en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 en Francia. Con base en estas dos tradiciones de pensamiento político constitucional, aparece como un tema primordial los límites de la libertad de expresión y el papel que debe cumplir el estado para su protección. El pensamiento político estadounidense reduce al mínimo las posibles restricciones de la libertad individual y muestra un temor constante frente a la arbitrariedad del poder político, es decir, ve al estado como el principal enemigo de las libertades individuales; mientras que el pensamiento político francés concibe que la ley es la garante de las libertades y, para conseguirlo, hay restricciones que se le pueden imponer a la libertad individual frente a los derechos

de terceros o por razón de interés público, de modo que el estado se erige en el protector de dichas libertades individuales. En otras palabras, un problema político inacabado radica en ¿dónde poner los límites de esta libertad y qué papel debe cumplir el estado para protegerla? De las soluciones a las que se lleguen, dependerá la calidad de una libertad fundamental en un contexto determinado.

Asimismo se retoma el enfoque de los instrumentos normativos internacionales contemporáneos reconocidos por el estado mexicano y, por tanto, derecho vigente en el país: la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Con base en estos instrumentos se obtiene la forma jurídica de los cinco elementos básicos señalados en la primera consideración final, quedando de la siguiente manera: “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.”¹⁶⁶

En el mundo contemporáneo, los instrumentos normativos internacionales, en materia de derechos humanos, ofrecen más herramientas para proteger de mejor manera dichos derechos a nivel nacional, ya que permiten no solo actualizar los contenidos normativos al interior de un país, sino también retomar criterios ocupados en la resolución de casos fallados por otros órganos de garantía supranacionales (como es el caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

III. El capítulo 1 puede ser sintetizado en los siguientes términos: sin libertad de expresión no hay democracia. En todo proceso democrático resulta esencial esta libertad por las siguientes razones: 1) permite a las personas un espacio de

¹⁶⁶ Artículo 13, párrafo primero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

autonomía para el desarrollo personal, es decir, expresar lo que se quiera y cuando se quiera o guardar silencio por elección propia; 2) en la dimensión colectiva, esta libertad permite la formulación y manifestación de todo tipo de expresiones así como su intercambio y circulación en el espacio público, ambos aspectos sustentan las participación política con lo cual se puede formar ciudadanos; 3) cuando las personas pueden manifestar sus ideas, opiniones, informaciones, etc., y compartirlas en libertad a través de cualquier medio de comunicación, se tienen los elementos que garantizan el ejercicio de derechos políticos esenciales para que exista la democracia: libertad de reunión, de asociación, de información y de sufragio. Dicho con otras palabras, con ello se abren las vías, por un lado, para la formación de organizaciones políticas que compitan para integrar los órganos de representación política y ejercer funciones de gobierno, pero también, por el otro lado, para el control del gobierno en función de la exigencia de transparencia y rendición de cuentas, así como para impulsar y sostener un debate público abierto.

Esto visto detenidamente constituye el corazón de la política democrática contemporánea, por ello a cada paso se muestra el valor preferente de la libertad de expresión, solo no hay que perder de vista que los extremos se pueden llegar a tocarse: un exceso o un déficit de esta libertad trastoca el sentido de las libertades antes apuntadas.

IV. La libertad de expresión no es una libertad absoluta; si bien, es necesaria para la existencia de la democracia, no es suficiente para sostener todo el edificio democrático. Esta libertad coexiste con otras libertades fundamentales y sus limitaciones representan un trabajo de inteligencia y sensibilidad política, pues los grandes desafíos son ¿dónde poner los límites sin anularla en los hechos? Y ¿cómo equilibrar dichas libertades sin terminar en conflictos irresolubles?

Con base en los apuntes teóricos del capítulo 1 se puede decir que hay tres tipos de argumentos que justifican las limitaciones que se le pueden imponer a la libertad de expresión: 1) el respeto a los derechos de terceros (la protección de los

intereses de los particulares); 2) la protección de valores relevantes de la vida pública (por ejemplo, la salud o la moral públicas) y 3) la protección de intereses superiores del estado (la seguridad nacional, el orden público y las instituciones políticas). En estos últimos dos incisos se trata de la protección del interés público.

En el caso mexicano, el artículo 6° constitucional establece la libertad de expresión en los siguientes términos: “la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa”, y enuncia cuatro razones para restringir la expresión: 1) que ataque la moral; 2) que ataque los derechos de tercero; 3) que provoque algún delito y 4) que perturbe el orden público. Esto es lo que establece literalmente la constitución, a pesar de la generalidad de su formulación sirven para fijar las coordenadas de su diseño institucional, sobre las cuales se desarrolló la vida política en materia de libertad de expresión de la quinta a la novena época del poder judicial de la federación (1917-2011).

V. La concepción constitucional de 1917 sobre la libertad de expresión corresponde a lo concebido y establecido en la constitución de 1857. Con el propósito de contextualizar el carácter de esta libertad en el México contemporáneo, la primera parte del capítulo 2 se ocupa de reseñar y explicar su evolución en el marco de la historia político constitucional nacional. En los primeros ensayos constitucionales (1814, 1824, 1836 y 1843), aparecen dos constantes: 1) la libertad de imprenta (no se hablaba de libertad de expresión) como el instrumento para la manifestación de opiniones de cualquier tipo (primordialmente sobre asuntos políticos), destacando una de sus mayores restricciones en función de impedir los ataques a la religión católica y 2) el poder legislativo como el poder público del estado facultado para proteger la libertad de imprenta a través de la creación de leyes convenientes en este tema.

El punto de inflexión es la constitución de 1857. No solo se estableció un catálogo de derechos del hombre en la constitución, sino que se configuró un mecanismo de protección constitucional otorgado al poder judicial de la federación:

el juicio de amparo, instrumento por excelencia para la defensa de los derechos del hombre en conexión con la defensa de la constitución.

Un aspecto importante de los debates constitucionales de 1857 que se recupera en este trabajo consiste en los argumentos que sustentan el por qué es importante proteger la expresión en un régimen democrático, es decir, qué es lo valioso de esta libertad; se encontraron tres tipos de argumentaciones: 1) como un instrumento esencial para la existencia autónoma de cualquier individuo, que a su vez es un reconocimiento de la dignidad humana como la razón de ser de todo el ordenamiento político; 2) como un medio a través del cual es posible dilucidar criterios de veracidad sobre temas de interés público y 3) como aquello que permite la participación política de los ciudadanos y la formación de la opinión pública. Hoy en día estos argumentos siguen siendo válidos para defender la libertad de expresión frente a sus enemigos.

VI. La reforma constitucional al poder judicial de 1994 se encuentra en el origen del empoderamiento de la SCJN y su incremento paulatino de relevancia política. Esta reforma implicó la reconfiguración del sistema de control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad en México, así como la metamorfosis de la SCJN a manera de tribunal constitucional con garantías institucionales suficientes de independencia judicial.

A través de tres instrumentos la SCJN puede defender la constitución: 1) el juicio de amparo, el instrumento histórico para la protección de los derechos individuales; 2) la acción de inconstitucionalidad, de reciente creación con la reforma de 1994, como el medio para llevar a cabo el control de la constitucionalidad de cualquier nueva ley local o federal en el país y 3) la controversia constitucional, reconfiguradas en 1994 para abrir un mecanismo judicial para dirimir conflictos de competencias entre los órganos de un mismo o diferente nivel de gobierno. Estos tres instrumentos pueden ser utilizados para proteger las libertades fundamentales ya que forman parte de la constitución y, en conjunto, ésta se encuentra defendida

por la SCJN. En el capítulo 2 se comprueba que, efectivamente, los tres instrumentos de defensa constitucional fueron utilizados para dirimir conflictos sobre libertad de expresión.

Desde la entrada en vigencia de la reforma de 1994, el mayor poder de la SCJN como tribunal constitucional consiste en la capacidad de invalidar una ley hecha por cualquier órgano de representación política en caso de violentar las disposiciones constitucionales. En el fondo hay una transformación en el paradigma de las relaciones entre el derecho y la política, pues nada menos que aquél legislador en otro tiempo omnipotente se ha vuelto un legislador limitado por el respeto a la constitución. Una de las principales implicaciones es que ninguna fuerza política mayoritaria puede gobernar a su antojo y disponer del entramado institucional, sino que hay reglas mínimas del juego que garantizan la existencia de minorías políticas.

VII. La novena época del poder judicial de la federación corresponde a los años de 1995 a 2011, periodo ubicado en el centro de grandes cambios políticos en México. En 1997 la integración de la cámara federal de diputados, por fin, puso de manifiesto la pluralidad política imperante en el país, desde entonces la pluralidad política se ha reproducido en todos los niveles de gobierno tanto para la integración de los poderes legislativos como ejecutivos.

En este contexto de pluralidad política, con base en cada uno de los instrumentos de defensa constitucional, la SCJN como tribunal constitucional pudo cumplir los siguientes papeles: 1) como defensora de los derechos humanos a través del juicio de amparo, solo en los casos de mayor relevancia social, política, económica, etc., es decir, con implicaciones constitucionales, los cuales se han multiplicado simultáneamente con la apertura y liberalización de los márgenes para manifestar ideas y opiniones en el país; 2) como árbitro de la política en función de, por un lado, las acciones de inconstitucionalidad, es decir, frente a los conflictos entre la mayoría y la minoría al interior de un órgano de representación política y,

por otro lado, de las controversias constitucionales para dirimir conflictos de competencias entre distintas órbitas constitucionales de órganos del estado, destacando la resolución de las controversias entre el poder legislativo y ejecutivo a nivel federal; en síntesis, la SCJN puede resolver quien tiene la razón a través de la interpretación de la constitución y desde una posición metapolítica; 3) derivado del punto inmediato anterior, como árbitro del federalismo en los casos en que la acción de inconstitucionalidad o la controversia constitucional tienen por objeto algún conflicto que toca al nivel federal de gobierno frente al nivel estatal, municipal o viceversa, es decir, la SCJN puede señalar los límites de las órbitas constitucionales de las distintas autoridades de gobierno, lo que resulta primordial cuando los distintos órdenes de gobierno se encuentran habitados por distintas fuerzas políticas.

VIII. Para afrontar la principal pregunta de investigación de este trabajo sobre cómo interpreta la libertad de expresión la SCJN en la época en estudio, se propone un marco de análisis, de las tesis jurisprudenciales de la SCJN, cuyo punto de partida son dos categorías: interpretaciones conservadoras, por un lado, y, por otro lado, interpretaciones progresistas. En el capítulo 2 se hacen dos tipos de análisis: uno en función de los casos resueltos a través del juicio de amparo y, el otro, con base en los casos resueltos a través de acciones de inconstitucionalidad.

La primera distinción analítica que se realiza entre las dos categorías de análisis depende de la interpretación de los límites que se le imponen a la libertad de expresión. La explicación es la siguiente: 1) cuando esta libertad se encuentra en controversia, el mayor desafío radica en dilucidar si se trata o no de un caso en el que las disposiciones constitucionales protegen el ejercicio de la expresión; 2) cuando se decide que sí se trata de un ejercicio genuino de la expresión, hay dos maneras de argumentarlo por parte de los jueces constitucionales: a) un silogismo jurídico (o interpretación legalista-restringida de las leyes constitucionales) con base en el cual simplemente se señala que las disposiciones normativas son claras y precisas al respecto y no hay contradicción; b) una interpretación constitucional

(interpretación creativa de las leyes constitucionales) con base en la cual se ofrecen argumentos para señalar los alcances y dimensiones de esta libertad para prevalecer sobre sus posibles restricciones por parte del poder político; 3) cuando se decide que no se trata de un caso protegido por la libertad de expresión también se pueden sustentar exactamente de las dos maneras antes señaladas: a) un silogismo jurídico, con base en el cual se señala que la ley establece límites precisos a la expresión y éstos no se están violentando; b) una interpretación constitucional para señalar y justificar las restricciones a las que está sometida la expresión por parte de los poderes públicos, esto para proteger otro bien individual (el derecho de un tercero) o público.

El punto 2 del párrafo anterior, con sus incisos a y b, conforman la categoría de análisis que se emplea para denotar una interpretación de tendencia progresista. Por otra parte, el punto 3 del párrafo aludido, con sus respectivos incisos a y b, sustentan la categoría para identificar una interpretación conservadora.

IX. Los hallazgos expuestos en los capítulos 2 y 3 son los que a continuación se presentan. El primer hallazgo es la existencia de casos resueltos a través de los tres instrumentos de defensa constitucional, con la precisión de que los más utilizados de ellos son el juicio de amparo y la acción de inconstitucionalidad. El sistema de control de constitucionalidad, en otras palabras, es una posibilidad efectiva para proteger una libertad fundamental en México y así lo demuestra los casos expuestos en este trabajo.

Los instrumentos de defensa constitucional tienen distintas concepciones y diseños institucionales, cada uno de ellos ofrece a la SCJN determinadas posibilidades y restricciones para ejercer sus funciones. Esa es la razón por la cual los casos se exponen según su resolución con base en un juicio de amparo o una acción de inconstitucionalidad.

En presencia de un juicio de amparo, la SCJN está llamada a dilucidar un conflicto concreto entre el interés de un particular y un acto de autoridad o una ley;

su función política, en este caso, se juega no solo en su poder de interpretar la constitución y las leyes, sino en que los efectos de sus resoluciones pueden llegar a ser generales.

Frente a una acción de inconstitucionalidad, la SCJN adquiere una función de árbitro de la política, ya que irremediamente frente a un conflicto entre minorías con representación política, sus resoluciones afectan intereses de los órganos del estado encargados de la gestión del poder público. Un tema que se podría profundizar en subsiguientes investigaciones, y que por ahora constituye una limitante de este trabajo, consiste en profundizar el análisis sobre los factores reales de poder que influyen sobre las decisiones judiciales para indagar ¿por qué los ministros deciden como deciden en los casos que conocen?

X. En el capítulo 2 se analizan los ocho casos resueltos a través del juicio de amparo, mismos que se encuentran en el origen de las tesis jurisprudenciales analizadas y previamente identificadas en el sistema IUS. Los hallazgos más importantes son los siguientes:

a) En cinco casos los actores que solicitaron la intervención de la protección de la SCJN fueron ciudadanos; en otros dos casos, los actores fueron empresas y en un caso más se trató de un legislador.

b) La controversia señalada por los actores en los ocho casos era similar, la afectación de la libertad de expresión estipulada en la constitución por una ley o por un acto de autoridad, es decir, la transgresión de esa esfera mínima de derechos de la persona por parte del poder estatal.

c) Cuando se trató de la impugnación de algún artículo de una ley federal, la SCJN mostró una tendencia de interpretación constitucional conservadora, es decir, en ninguno de los tres casos que se presentaron en este sentido implicó alguna declaración de inconstitucionalidad; sin embargo, frente a la impugnación de los artículos de una ley local, por un lado, y, por otro lado, de un bando municipal de

gobierno, la SCJN interpretó la constitución con una tendencia progresista, pues no solo inválido dichos artículos sino que realizó pronunciamientos importantes en la materia como se apunta en el capítulo 2; mientras que en los otros tres casos, frente a un acto de autoridad, no hay una tendencia clara de interpretación constitucional, pues mucho depende de las circunstancias concretas en cuestión.

XI. En el capítulo 2 también se estudian y analizan otros ocho casos distintos que resolvió la SCJN a través de las acciones de inconstitucionalidad. Al respecto hay tres grandes apartados que conviene destacar en cuanto a los hallazgos obtenidos:

a) Los principales actores de este instrumento de defensa constitucional fueron los partidos políticos con registro federal, pues esto sucedió en seis de los ochos casos registrados; en otro caso el actor fue el procurador general de la república y en un caso más la activación de la justicia constitucional la provocó una minoría de senadores de la quincuagésima novena legislatura.

b) Las controversias planteadas por los actores, en su mayoría (en siete casos), tenían como objeto alguna ley en materia electoral; en el fondo de todas estas controversias se encontraba la confrontación entre dos libertades fundamentales: la libertad de expresión y la libertad de sufragio; finalmente la reforma constitucional electoral de 2007 estableció un diseño institucional para equilibrar dichas libertades con el propósito de proteger las condiciones de equidad en la competencia político electoral; solo en un caso se trató de un conflicto de la mayor relevancia política, una minoría de legisladores denunció la inconstitucionalidad de la recién reformada Ley Federal de Radio y Televisión en 2006 (caso de la ley televisa).

c) Las interpretaciones de la SCJN tuvieron una tendencia conservadora en los siete casos relacionados con impugnaciones de artículos de leyes electorales federales y locales, pues a la par de que no hubo desarrollos jurisprudenciales sobre la libertad de expresión, se mantuvo firme el criterio de permitir restricciones a ésta

para abonar la equidad en la competencia electoral; mientras que en el caso de la ley televisa, la tendencia de interpretación fue progresista, pues merced a construcciones jurisprudenciales sobre la libertad de expresión y la importancia de la pluralidad de la información y sus medios de transmisión, se declararon inconstitucionales artículos sustanciales de la ley impugnada, mismas que previamente había sido discutida y aprobada por el Congreso de la Unión y promulgada por el Presidente de la República.

XII. En el capítulo 3 se examinan con detenimiento los casos de relevancia política que surgen del conjunto de casos presentados en el capítulo 2. La relevancia política de los casos se determinó, como se indica en la nota metodológica de la introducción, según tuviera relación con la libertad de expresión como garantía del debate público, robusto y abierto. Al respecto un hallazgo importante consiste en que en México, la libertad de expresión se utiliza no solo para proteger las condiciones mínimas de un debate público y abierto, sino que también con el propósito de proteger mejores condiciones para la integración de la representación política, especialmente en lo que atañe a la libertad de expresión en contextos de competencia electoral.

En el capítulo 3 de este trabajo, en síntesis, los temas específicos sobre “¿qué dice la SCJN que dice la constitución en materia de libertad de expresión en México en la novena época?” son los siguientes: a) la prohibición de la censura previa, ésta es parte sustantiva de la libertad en estudio porque asegura la circulación de la información sin mecanismos previos de exclusión por parte de alguna autoridad, sino que siempre las responsabilidades se atribuyen de forma posterior al acto de emisión; b) el acceso a la información pública, como la otra cara de la moneda de la expresión en materia política, así como esencial para hacer realidad la transparencia y la rendición de cuentas de los actos de gobierno; c) las modalidades de la expresión, el grado de protección constitucional está en función del tipo de discurso, así el discurso político es el que alcanza la mayor protección constitucional en México; d) la crítica a los funcionarios públicos, éstos por sus

actividades que desarrollan están sujetos a un escrutinio mayor por parte de los ciudadanos, en este sentido las fronteras de la libertad de expresión son más amplias que las propias del derecho a la intimidad y al honor; e) los medios de comunicación, para garantizar la pluralidad de la información es primordial la existencia de pluralidad de medios de comunicación y, precisamente, hoy en día esto es la parte esencial para hacer válida la libertad de expresión; f) la equidad en la competencia político-electoral, en el dilema entre libertad de expresión y la libertad de sufragio, el equilibrio entre ambas libertades se fincó en la equidad de las condiciones de la competencia electoral, es decir, se aceptaron restricciones de la expresión para proteger condiciones con base en las cuales es posible un retrato más fiel de las condiciones sociales de pluralidad en la integración de la representación política.

Por último, luego de transcurrida la primera década del siglo XXI, el mayor desafío de la SCJN sigue ubicándose en lo más valioso del juicio amparo: la protección de las libertades fundamentales. Los tiempos nacionales exigen una SCJN fuerte, independiente, prudente y, sobre todo, dispuesta a consolidar y constitucionalizar los derechos de todos, comenzando por los derechos de los más débiles. Solo así, la SCJN podrá erigirse en la autoridad más alta y noble del país.

Bibliografía

- Berlin, Isaiah, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Madrid, Alianza Universidad, 1988
- Bobbio, Norberto y Matteucci, Nicola, *Diccionario de Política*, dos tomos, Siglo Veintiuno Editores, México, 2002
- Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia a mediados del siglo XIX*, México, SCJN, 1987
- Cabrera Acevedo, Lucio, *El constituyente de 1917 y el Poder Judicial de la Federación: una visión del siglo XX*, México, SCJN, 2002.
- Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM-Porrúa-CNDH, 2005
- Carbonell, Miguel, *Problemas contemporáneos de la libertad de expresión*, México, Porrúa – CNDH, 2004
- Carpizo Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, 19 ed., Siglo XXI, 2006
- Carrillo Flores, Antonio, *Reflexiones del Sesquicentenario*, México, Comisión para la conmemoración del sesquicentenario de la SCJN, 1975
- Constant, Benjamin, *Principios de política aplicables a todos los gobiernos*, Buenos Aires, Katz Editores, 2010
- Córdova Vianello, Lorenzo y Salazar Ugarte, Pedro (coordinadores), *Estudios sobre la reforma electoral de 2007. Hacia un nuevo modelo*, México, TEPJF, 2008
- Cossío Díaz, José Ramón, *Constitución, democracia y jurisdicción electoral*, México, Porrúa – IMDPC, 2010

- Crick, Bernard, *En defensa de la política*, México, IFE – Tusquets, 2001
- Dahl, Robert, *La poliarquía. Participación y oposición*, México, Rei, 1996
- Elster, Jon (comp.), *La democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 2001
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías: la ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2009
- Ferrajoli, Luigi, *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, Madrid, Trotta, 2011
- Fioravanti, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, Madrid, Trotta, 1996
- Fiss, Owen, *La ironía de la libertad de expresión*, Barcelona, Gedisa, 1999
- Gudiño Pelayo, José de Jesús, *La participación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la construcción del modelo democrático mexicano*, México, SCJN, 2005
- Hamilton, Madison, Jay, *El federalista*, México, FCE, 2006
- Kapuscinski, Ryszard, *El mundo de hoy*, Barcelona, Anagrama, 2004
- Maquiavelo, Nicolás, *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, Madrid, Alianza, 2005
- Medina Peña, Luis, *Invención del sistema político mexicano. Forma de gobierno y gobernabilidad en México en el siglo XIX*, México, FCE, 2007
- México, UNAM, *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, Porrúa, 2002
- Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, México, Porrúa, 2007

Pantoja Morán, David, *El Supremo Poder Conservador*, México, El Colegio de México-El Colegio de Michoacán, 2005

Pisarello Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías; elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta 2007

Poder Judicial de la Federación, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación desde la visión de Antonio Carrillo Flores*, México, SCJN, 2010

Poder Judicial de la Federación, *Los caminos de la justicia en México 1810 – 2010*, México, SCJN, 2010

Poder Judicial Federal, *¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?*, México, SCJN, 2004

Quintanilla Obregón, Lourdes, Benjamin Constant: la fragilidad política, México, sexto piso, 2003

Relatoría especial para la libertad de expresión, Informe especial sobre la libertad de expresión en México 2010, CIDH, 2011

Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional*, México, FCE, 2011

Salazar Ugarte, Pedro y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación*, México, IJ-UNAM-CONAPRED, 2008

Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-2005*, México, Porrúa, 2008

Tocqueville, Alexis de, *La democracia en América*, México, FCE, 2005

Woldenberg, José; Becerra, Ricardo y Salazar Pedro, *La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas*, México, Cal y arena, 2005

Zagrebelsky Gustavo. *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la Política*, Madrid, Trotta, 2008

Zarco Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, Colegio de México, 1956,

Hemerografía

Córdova Vianello, Lorenzo, “La reforma electoral de 2007-2008 cuatro años después. Apuntes para un balance de su instrumentación”, en *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, México, IIJ, enero-junio de 2012

Cossío Díaz, José Ramón y Silva Meza, Juan, *Voto de minoría en Isonomía* no. 24, abril de 2006

Dworkin Ronald, “La lectura moral de la constitución y la premisa mayoritaria” en *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional*, México, IIJ-UNAM, no. 7 julio-diciembre, 2002

Ciberografía

www.article19.org

<http://freespeechdebate.com>

www.ordenjuridico.gob.mx

www.scjn.gob.mx

<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>

Tesis jurisprudenciales

De la quinta época:

DERECHOS POLITICOS, AMPARO CONTRA LA VIOLACION DE., 5a. Época; 1a. Sala; S.J.F.; XLV; Pág. 1439

LIBERTAD DE EXPRESION., 5a. Época; 1a. Sala; S.J.F.; XXXVIII; Pág. 224

REPARACION DEL DAÑO, COMPETENCIA TRATANDOSE DE (CALUMNIA Y DIFAMACION)., 5a. Época; 1a. Sala; S.J.F.; XCIII; Pág. 753

De la sexta época:

PERIODISTAS. RESCISION DEL CONTRATO POR ESCRIBIR EN OTRO PERIODICO., 6a. Época; 4a. Sala; S.J.F.; Quinta Parte, XXXII; Pág. 57

De la octava época:

INFORMACION. DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 6o. DE LA CONSTITUCION FEDERAL., 8a. Época; 2a. Sala; S.J.F.; X, Agosto de 1992; Pág. 44

De la novena época:

ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVII, Junio de 2008; Pág. 743

CENSURA PREVIA. SU PROHIBICIÓN COMO REGLA ESPECÍFICA EN MATERIA DE LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXV, Febrero de 2007; Pág. 632

DELINCUENCIA ORGANIZADA. EL ARTÍCULO 2o., PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY DE LA MATERIA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 6o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL., 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XVI, Julio de 2002; Pág. 6

DERECHOS AL HONOR Y A LA PRIVACIDAD. SU RESISTENCIA FRENTE A INSTANCIAS DE EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN ES MENOR CUANDO SUS TITULARES TIENEN RESPONSABILIDADES PÚBLICAS. 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Diciembre de 2009; Pág. 278

DERECHOS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA A VOTAR Y SER VOTADO. SON DERECHOS FUNDAMENTALES PROTEGIDOS A TRAVÉS DE LOS PROCESOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, DE ACUERDO AL SISTEMA COMPETENCIAL QUE LA MISMA PREVÉ. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVI, Diciembre de 2007; Pág. 984

INMUNIDAD LEGISLATIVA. SIGNIFICADO DEL TÉRMINO "RECONVENCIÓN" QUE CONTIENE EL ARTÍCULO 61 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL., 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XII, Diciembre de 2000; Pág. 246

LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DERECHO A LA INFORMACIÓN Y A LA INTIMIDAD. PARÁMETROS PARA RESOLVER, MEDIANTE UN EJERCICIO DE PONDERACIÓN, CASOS EN QUE SE ENCUENTREN EN CONFLICTO TALES DERECHOS FUNDAMENTALES, SEA QUE SE TRATE DE PERSONAJES PÚBLICOS O DE PERSONAS PRIVADAS., 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXXI, Marzo de 2010; Pág. 928

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. MODO EN QUE DEBEN SER ENTENDIDOS LOS REQUISITOS DE VERACIDAD E IMPARCIALIDAD. 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Diciembre de 2009; Pág. 284

LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE MASAS JUEGAN UN PAPEL ESENCIAL EN EL DESPLIEGUE DE SU FUNCIÓN COLECTIVA. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Pag. 288.

LIBERTADES DE EXPRESIÓN E IMPRENTA Y PROHIBICIÓN DE LA CENSURA PREVIA. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, Febrero de 2007, Pag. 655.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN E IMPRENTA. LAS LIMITACIONES ESTABLECIDAS POR EL LEGISLADOR RELACIONADAS CON LA VERACIDAD Y CLARIDAD DE LA PUBLICIDAD COMERCIAL SON CONSTITUCIONALES CUANDO INCIDAN EN SU DIMENSIÓN PURAMENTE INFORMATIVA. 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXI, Enero de 2005; Pág. 421.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXV, Mayo de 2007; Pág. 1520

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXV, Mayo de 2007; Pág. 1523

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU PROTECCIÓN ES ESPECIALMENTE INTENSA EN MATERIA POLÍTICA Y ASUNTOS DE INTERÉS PÚBLICO. 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Diciembre de 2009; Pág. 287.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL. 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Diciembre de 2009; Pág. 287

MEDIOS DE COMUNICACIÓN. TRATÁNDOSE DE UN REPORTAJE NEUTRAL NO EXISTE EL DEBER DE AQUÉLLOS DE VERIFICAR O CALIFICAR SI LA INTROMISIÓN A LA INTIMIDAD ES LEGÍTIMA O NO., 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXXI, Marzo de 2010; Pág. 929

PELÍCULAS CINEMATOGRAFICAS EN IDIOMA EXTRANJERO. EL ARTÍCULO 8o. DE LA LEY FEDERAL DE CINEMATOGRAFÍA QUE PREVÉ SU EXHIBICIÓN EN VERSIÓN ORIGINAL Y, EN SU CASO, SUBTITULADAS EN ESPAÑOL, CON EXCEPCIÓN DE LAS CLASIFICADAS PARA PÚBLICO INFANTIL Y LOS DOCUMENTALES EDUCATIVOS, QUE PODRÁN EXHIBIRSE DOBLADAS AL ESPAÑOL, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 6o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL., 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XI, Junio de 2000; Pág. 29

PRECAMPAÑAS ELECTORALES. LOS ARTÍCULOS 142 Y 148, FRACCIÓN III, DE LA LEY ELECTORAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR, AL IMPONER LÍMITES PARA SU INICIO, NO CONTRAVIENEN LOS ARTÍCULOS 6o., 7o., 9o. Y 31, FRACCIONES I, II Y III, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XIX, Febrero de 2004; Pág. 633.

PROPAGANDA ELECTORAL. ES VÁLIDO QUE LAS CONSTITUCIONES Y LEYES LOCALES DESARROLLEN LOS PRINCIPIOS PREVISTOS SOBRE DICHA MATERIA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Julio de 2009; Pág. 1451

RADIODIFUSIÓN. LA SUJECCIÓN DE ESTE SERVICIO AL MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL SE DA EN EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES Y PERMISOS DE MANERA TRANSITORIA Y PLURAL Y CON EL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN SOCIAL QUE EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD EXIGE POR PARTE DE LOS CONCESIONARIOS Y PERMISIONARIOS. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVI, Diciembre de 2007; Pág. 1092.

RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 17-G DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN, AL ESTABECER QUE LA COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES VALORARÁ, PARA DEFINIR EL OTROGAMIENTO DE LA CONCESIÓN, EL RESULTADO DE LA LICITACIÓN A TRAVÉS DE SUBASTA PÚBLICA, ES INCONSTITUCIONAL. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVI, Diciembre de 2007; Pág. 1089

RADIO Y TELEVISIÓN EN MATERIA ELECTORAL. EL ARTÍCULO 49, PÁRRAFO 4, DEL CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES AL REGULAR LA CONTRATACIÓN DE PROPAGANDA EN

ESOS MEDIOS NO CONTRAVIENE LOS DERECHOS DE LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y EXPRESIÓN. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Julio de 2009; Pág. 1453.

VIDA PRIVADA. EL ARTÍCULO 1o. DE LA LEY SOBRE DELITOS DE IMPRENTA, AL PROTEGER EL HONOR Y LA REPUTACIÓN FRENTE A CUALQUIER MANIFESTACIÓN O EXPRESIÓN MALICIOSA, NO EXCEDE EL LÍMITE ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 7o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL., 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXVI, Julio de 2007; Pág. 272

Expedientes consultados

Engrose de la acción de inconstitucionalidad 26/2003

Engrose del amparo en revisión 91/2004

Engrose de la controversia constitucional 61/2005

Engrose del amparo en revisión 1595/2006

Engrose de la acción de Inconstitucionalidad 26/2006

Engrose de la acción de inconstitucionalidad 45/2006.

Engrose de la acción de inconstitucionalidad 61/2008 y sus acumuladas

Engrose del amparo directo en revisión 2044/2008