



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLAN**

**LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE
MANIFESTACIÓN PÚBLICA PARA QUE SU
EJERCICIO NO VIOLE LOS DERECHOS DE
TERCEROS**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

HECTOR FELICIANO GARCIA

ASESOR: LIC. JUAN DEL REY Y LEÑERO



**SANTA CRUZ ACATLAN, NAUCALPAN,
ESTADO DE MÉXICO, FEBRERO 2018**



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.

DEDICATORIAS

A Dios por iluminar mi camino

A mis padres por ayudarme en
los momentos que lo requerí.

A mis hermanos por siempre estar
a mi lado de forma incondicional.

A la Universidad Nacional Autónoma de México,
por ser mi segunda casa y darme la oportunidad
de aprender dentro de sus instalaciones y mostrarme
el buen sendero que debo llevar a través de mi vida.

Al Profesor Juan del Rey y Leñero,
por darme su apoyo durante este proceso
y sobre todo por brindarme su amistad.

LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE MANIFESTACIÓN PÚBLICA PARA QUE SU EJERCICIO NO VIOLE LOS DERECHOS DE TERCEROS

ÍNDICE

Introducción	1
CAPÍTULO 1	
ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS	4
1.1 Terminología en las Constituciones de México.....	4
1.1.1 Antecedentes internos y externos.....	4
1.1.2 Sentimientos de la Nación.....	6
1.1.3 Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814.....	7
1.1.4 Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.....	9
1.1.5 Las Siete Leyes Constitucionales de 1836.....	9
1.1.6 Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.....	10
1.1.7 Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.....	11
1.1.8 Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.....	11
1.1.9 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.....	15
1.2 La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.....	18
1.3 Texto constitucional del artículo 1º reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 10 de Junio de 2011.....	23

CAPÍTULO 2

DERECHOS HUMANOS DE DIMENSIÓN CIVIL Y POLÍTICA	27
2.1 Derechos vinculados a la vida en comunidad.....	28
2.2 Libertad de expresión.....	30
2.2.1 Marco normativo internacional.....	31
2.2.2 Concepto de libertad de expresión.....	32
2.2.3 Funciones del derecho a la libertad de expresión en el sistema democrático.....	33
2.2.4 Titulares del derecho a la libertad de expresión.....	35
2.2.5 Dimensiones de la libertad de expresión.....	36
2.2.6 Lugares en donde se puede ejercer la libertad de expresión.....	37
2.2.7 Forma de expresión protegida por los instrumentos internacionales.....	37
2.2.8 Expresiones protegidas por la libertad de expresión.....	40
2.2.9 Discursos especialmente protegidos.....	41
2.2.10 Discursos no protegidos por la libertad de expresión.....	45
2.2.11 Limitaciones a la libertad de expresión.....	47
2.2.12 La censura previa.....	54
2.2.13 Otras restricciones a la libertad de expresión que no están permitidas.....	55
2.2.14 Jurisprudencias más relevantes.....	57
2.3 Libertad de reunión y de asociación.....	59
2.3.1 Derecho de reunión.....	60
2.3.1.1 Marco normativo internacional.....	60
2.3.1.2 Cuestiones generales.....	60
2.3.1.3 Limitaciones al derecho a la libertad de reunión.....	63
2.3.2 Derecho de asociación.....	67

2.3.2.1	Marco normativo internacional.....	67
2.3.2.2	Cuestiones generales.....	68
2.3.2.3	Limitaciones al ejercicio del derecho a la libertad de asociación.....	70
2.3.3	Jurisprudencias más relevantes.....	72
2.4	Derecho a la libre circulación y residencia.....	73
2.4.1	Marco normativo internacional.....	73
2.4.2	Contenido del derecho de circulación y residencia.....	74
2.4.3	Las restricciones legítimas al derecho a la libre circulación y residencia.....	76
2.4.4	El derecho a no ser desplazado forzadamente dentro de un Estado.....	77
2.4.5	El derecho de salir libremente de un país.....	79
2.4.6	La prohibición de expulsión de los nacionales y el derecho de ingresar al propio país.....	80
2.4.7	Expulsión de extranjeros.....	82
2.4.8	Jurisprudencias más relevantes.....	84
2.5	Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.....	86
2.5.1	Marco normativo internacional.....	86
2.5.2	Contenido y definición del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.....	86
2.5.3	Titular del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.....	88
2.5.4	Alcance distinto respecto de ciertas categorías de individuos.....	89
2.5.5	Jurisprudencias más relevantes.....	90
2.6	Derecho a la nacionalidad y al asilo.....	92
2.6.1	Derecho a la nacionalidad.....	92
2.6.1.1	Marco normativo internacional.....	92

2.6.1.2	Definición de nacionalidad.....	93
2.6.1.3	Contenido del derecho a la nacionalidad.....	94
2.6.1.4	Ciudadanía.....	94
2.6.1.5	Efectos del derecho a la nacionalidad.....	95
2.6.1.6	Elementos del derecho a la nacionalidad.....	96
2.6.1.7	La adquisición de la nacionalidad al momento del nacimiento.....	97
2.6.1.8	La nacionalidad por medio de la naturalización.....	98
2.6.1.9	La adquisición de la nacionalidad de la mujer por consecuencia del matrimonio.....	99
2.6.1.10	El derecho a cambiar de nacionalidad si se desea.....	100
2.6.1.11	Apatridia (Privación de la nacionalidad).....	101
2.6.1.12	La doble o múltiple nacionalidad.....	102
2.6.1.13	Jurisprudencias más relevantes.....	104
2.6.2	Derecho de asilo.....	107
2.6.2.1	Marco normativo internacional.....	107
2.6.2.2	Derecho a buscar y recibir asilo.....	107
2.6.2.3	Derecho de refugio.....	109
2.6.2.4	Derecho de no devolución.....	110
2.7	Derecho a votar y ser votado.....	113
2.7.1	Marco normativo internacional.....	114
2.7.2	Derechos políticos.....	115
2.7.3	Derecho al sufragio.....	116
2.7.4	El derecho a formar partidos políticos.....	117
2.7.5	El derecho de votar y a postularse a cargos electivos.....	118

2.7.6 Jurisprudencias más relevantes.....	119
---	-----

CAPÍTULO 3

DERECHO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN, REUNIÓN, ASOCIACIÓN Y MANIFESTACIONES PÚBLICAS EN MÉXICO.....

121

3.1 Derecho a la libertad de expresión en México.....	121
3.1.1 Los límites a la libertad de expresión.....	125
3.2 Derecho a la libertad de reunión y asociación en México.....	133
3.2.1 Derecho de reunión.....	134
3.2.2 Derecho de asociación.....	136
3.3 Derecho a la libertad de manifestación pública en México.....	140
3.3.1 Limitaciones al derecho de manifestación pública.....	142
3.3.1.1 Limitaciones a nivel de la Constitución Nacional.....	143
3.3.1.2 Limitaciones en los Tratados Internacionales.....	146
3.4 Regulaciones del derecho de manifestación pública en diversos países del mundo.....	147
3.5 Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	148

CAPÍTULO 4

LOS CONFLICTOS ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LOS MÉTODOS DE RESOLUCIÓN.....

151

4.1 Los derechos fundamentales.....	151
4.2 Tesis conflictivistas.....	153
4.2.1 El método de la jerarquización de los derechos.....	153
4.2.2 El método del balancing test o ponderación.....	154

4.2.2.1	Balancing estricto o ad hoc balancing.....	154
4.2.2.2	Balancing amplio.....	155
4.2.2.3	Balancing definitorio.....	155
4.2.3	La doctrina de las libertades preferidas.....	155
4.2.4	La doctrina de los límites externos.....	156
4.3	Interpretación armonizadora y contenido esencial del derecho Fundamental.....	156
4.3.1	El contenido esencial de un derecho y su modo de determinación.....	157
4.3.2	El objeto de la protección del contenido esencial.....	158
4.3.2.1	Teoría objetiva.....	158
4.3.2.2	Teoría subjetiva.....	158
4.3.3	La naturaleza y el modo de determinación del contenido esencial.....	159
4.3.3.1	Teoría absoluta.....	159
4.3.3.2	Teoría relativa.....	159

CAPÍTULO 5

VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS DE TERCEROS COMETIDOS POR EL USO DESORGANIZADO DEL DERECHO DE MANIFESTACIÓN PÚBLICA.....161

5.1	Medios de abuso del derecho de manifestación.....	161
5.1.1	Bloqueo.....	161
5.1.2	Rebelión.....	162
5.1.3	Sedición.....	163
5.1.4	Usurpación.....	165
5.1.5	Linchamiento.....	165
5.2	Derechos violados en ejercicio del derecho de manifestación.....	166

5.2.1 Libertad de circulación y residencia.....	167
5.2.2 Derecho a la vida.....	168
5.2.3 Derecho al alimento.....	172
5.2.4 Derecho al trabajo.....	173
CONCLUSIONES.....	177
PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LAS MANIFESTACIONES PÚBLICAS.....	189
BIBLIOGRAFÍA:.....	195

LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE MANIFESTACIÓN PÚBLICA PARA QUE SU EJERCICIO NO VIOLE LOS DERECHOS DE TERCEROS

Introducción

El derecho a la manifestación pública ha sido ejercido con mucha frecuencia en nuestro país, por diversos motivos, pero principalmente para demostrar el descontento hacia alguna resolución o determinación de autoridad tanto a nivel local como a nivel federal, pero sin el adecuado uso de ese derecho se termina afectando a terceros ajenos a la manifestación, siendo esta afectación en la mayoría de los casos irreparable, inclusive en pérdidas de vidas humanas, a la economía del país u obstaculizando los servicios públicos a que tienen derechos los demás.

Por lo que resulta necesario que este derecho tenga una regulación adecuada para que pueda ser ejercido plenamente por los participantes en una manifestación, pero al mismo tiempo aquellos ajenos a su ejercicio, no sientan vulnerados el ejercicio de sus propios derechos, principalmente el derecho a la libre circulación.

El propósito de esta tesis es proponer una regulación legal y eficaz con el fin de regular el derecho a la manifestación pública, con el objetivo de evitar conflictos con los derechos humanos de los demás individuos ajenos al ejercicio del derecho de manifestación pública.

El presente trabajo de tesis se ha diseñado en cinco capítulos:

El primero, versará en su primer apartado sobre la evolución que tuvieron los derechos humanos desde las Leyes de Indias hasta nuestra Constitución actual de 1917. En su segundo apartado se habla del origen que tiene la Declaración de los Derechos Humanos, a través de los conflictos que obligaron a su creación. Y el último apartado versa sobre la reforma que se le hizo al artículo 1º, en el cual se adopta el principio pro persona y los derechos humanos en los Tratados Internacionales.

En el segundo capítulo se aborda el análisis de los derechos humanos de dimensión Civil y Política contemplados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mencionando el contenido de los artículos que los contemplan, el marco normativo internacional, básico (los cuatro instrumentos sobre derechos humanos más relevantes para el continente americano: La Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y complementario (Otros instrumentos aplicables en las Américas) de estos derechos, sus dimensiones, los titulares que los pueden ejercer, sus limitaciones y por último las Jurisprudencias más relevantes que han surgido de los asuntos que los Organismos Internacionales han resuelto.

En el tercer capítulo centramos nuestra atención en los derechos de libertad de expresión, reunión, asociación y manifestaciones públicas, de acuerdo a como se encuentran contemplados en nuestra Constitución vigente. El primer apartado se aborda la libertad de expresión con sus alcances, titulares y limitaciones. En el segundo apartado se encuentran el derecho de reunión y el derecho de asociación, con sus respectivos alcances, titulares y limitaciones. En un tercer apartado se aborda ya el tema sobre el que versa esta tesis, el derecho a la libertad de la manifestación

pública en nuestra Constitución, asimismo, sus limitaciones a nivel de la Constitución y en los Tratados Internacionales. En el cuarto apartado se hace mención de cómo se regula en diversos países el derecho a la libertad de manifestación pública. Por último se hace mención de la resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto al aviso previo contemplado en el artículo 212 de la Ley de Movilidad de la Ciudad de México.

El cuarto capítulo lo dedicamos al análisis del conflicto entre derechos fundamentales y sus métodos de resolución. En las tesis conflictivistas encontramos el método de jerarquización de los derechos, el método del balancing test o ponderación, la doctrina de las libertades preferidas y la doctrina de los límites externos. Otro método que se aborda es el de Interpretación armonizadora y contenido esencial del derecho fundamental.

El último capítulo menciona los medios de abuso del derecho de manifestación pública y los derechos violados en el ejercicio del mismo, a través de diversas publicaciones de varios medios de comunicación.

Al final, el sustentante formula una propuesta con el objeto de evitar el conflicto entre diversos derechos humanos y hacer viable la vida en común.

«El derecho es el conjunto de condiciones que permiten a la libertad de cada persona acomodarse a la libertad de las demás». (Kant)

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS

1.1 Terminología en las Constituciones de México

La evolución de los derechos humanos dentro de nuestro orden jurídico a partir de la guerra de independencia hasta nuestros días no ha resultado sencillo, ya que este ha sido objeto de un desarrollo paulatino y constante, a veces agresivo, por lo cual habrá que hacer un análisis de los acontecimientos que han sido trascendentales en esta materia.

1.1.1 Antecedentes internos y externos

Es necesario hacer mención de que al principio de la Conquista se produjo una discusión sobre la naturaleza de los pueblos indígenas, ya que algunos grupos consideraban que estos pueblos eran inferiores a los europeos y por lo mismo podían ser privados tanto de su libertad como de sus propiedades, esto debido al derecho de Conquista, pero otro grupo consideraba que los indígenas eran seres humanos, teniendo los mismos derechos que los europeos y debían ser respetado en sus propiedades, costumbres y creencias, además de que podían ser persuadidos a evangelizarse a la religión católica.

Las Leyes de Indias fue la legislación que rigió a las colonias españolas, contenía disposiciones que tutelaban los derechos de los indígenas, como el reconocimiento de la propiedad comunal de sus tierras, a través de cédulas reales que señalaban su extinción y sus linderos. Lamentablemente estos preceptos no eran respetados por lo españoles y sus descendientes, que evadían su

cumplimiento a través de impugnaciones ante el Consejo de Indias (Tribunal de última instancia que conocía de las decisiones coloniales), determinaciones que tardaban años en resolverse.

Dentro de las Leyes de Indias, apareció una institución procesal (un interdicto de origen romano-canónico) para tutelar la posesión de derechos, tanto de carácter personal como real, que podía ser interpuesto por los afectados ante el Presidente de Audiencias (Virrey), con la finalidad de que sus derechos fueran protegidos contra la desposesión por parte tanto de las autoridades como de particulares. Esta institución ha sido calificado de amparo colonial por parte de los historiadores que lo han analizado, cuya mayor eficacia fue evitar la afectación, así como poner nuevamente en posesión de las tierras comunales a los indígenas afectados por los colonos españoles. Este procedimiento tuvo transcendencia en las legislaciones latinoamericanas posteriormente a la independencia de España, pero se incorporó sólo como Interdicto para Proteger la Posesión de Bienes Inmuebles.

Además de este antecedente interno, cabe señalar que durante el siglo XVII y XVIII, en el continente europeo se difundieron diversas corrientes ideológicas, como el iluminismo renacentista, desarrollados por pensadores como Montesquieu, Voltaire, Rousseau y Locke, entre otros, que buscaban superar el absolutismo monárquico mediante ideas como la soberanía popular, la división de los poderes y el contrato social, posteriormente se agregó la ideología sostenida por Hugo Grocio y Samuel Puffendorff (Holandeses), según la cual la persona humana, por este solo hecho poseía derechos anteriores a la organización del Estado, el cual estaba obligado a conocerlos y respetarlos. Estas últimas ideas se adoptaron por la Declaración Francesa del Hombre y del Ciudadano de 1789, y posteriormente en las constituciones francesas de 1791, 1793 y 1795. Las ideas de los derechos anteriores al Estado, la división de los poderes y la soberanía popular, se incorporaron en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 y en las de sus estados federales.

Estos antecedentes tanto internos como externos se divulgaron en la Nueva España de manera amplia, aún y cuando fueron prohibidas por el Tribunal de la Inquisición las publicaciones que las contenían, estos documentos, así como las declaraciones de derechos y las constituciones francesas fueron conocidos y analizados por los intelectuales novohispanos.

La guerra de Independencia, tanto en México como en las demás colonias españolas en el continente americano, tuvo como antecedente notable las ideas de la ilustración.

Estos acontecimientos influenciaron el movimiento de insurrección encabezada por Don Miguel Hidalgo y Costilla, iniciada en la madrugada del 16 de septiembre de 1810. Dicha rebelión inició con gran éxito, por la unión entre criollos, indígenas y diversas castas, cuyo ejército derrotó a las tropas realistas en las primeras batallas que libraron, dominando las ciudades de Querétaro, Guanajuato y Guadalajara, camino a la ciudad de México. En cuanto a los derechos humanos resalta el decreto promulgado en la ciudad de Guadalajara, por Don Miguel Hidalgo y Costilla el 6 de diciembre de 1810, el cual abolía principalmente la esclavitud de los indígenas y las castas, además de los altos impuestos. Lamentablemente, tras el sitio de la Ciudad de México, la guerra se estancó, y cuando Hidalgo iba hacia los Estados Unidos donde prevalecían las ideas liberales, con la finalidad de solicitar apoyo, las tropas insurgentes fueron detenida en Coahuila y trasladados a la ciudad de Chihuahua, donde los dirigentes, entre ellos Miguel Hidalgo, fueron juzgados y fusilados.

1.1.2 Sentimientos de la Nación

Después del fusilamiento de Hidalgo este movimiento continuó con José María Morelos y Pavón e Ignacio López Rayón, quienes habían iniciado con Miguel Hidalgo, pero que no formaron parte de las tropas que se dirigían al norte del país, ya que se les había encomendado las operaciones militares en los territorios de los estados de Michoacán, Oaxaca y Guerrero, por lo cual para

institucionalizar el movimiento se estableció una Junta en la ciudad de Zitácuaro. La consagración de los derechos humanos fructificó en esta época, ejemplo de ello son los decretos emitidos por José María Morelos y Pavón, quien redactó los Sentimientos de la Nación en 1813, que son los veintitrés puntos que Morelos presentó en el Congreso de Chilpancingo, dentro del cual contemplaba varios derechos humanos inspirados en la ilustración, e inclusive de carácter social, como la prohibición de la esclavitud y la desaparición de castas, la prohibición de la tortura, el reconocimiento al derecho de propiedad y el principio de inviolabilidad del domicilio.

1.1.3 Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814

A la Constitución de 1814, le precedió la Declaración Solemne de la Independencia de la América Septentrional de España y cualquiera otra nación, también redactada por don José María Morelos. La Constitución del 22 de octubre de 1814, llamada Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, fue expedida en Apatzingán (actual estado de Michoacán), esto porque fue necesario abandonar la plaza de Chilpancingo por el asedio de las tropas realistas. Consignaba las ideas liberales de soberanía popular y la división de los órganos de poder del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), así como un extenso catálogo de derechos humanos de carácter individual.

Se señalan únicamente los derechos más importantes. En primer término la igualdad de todos los ciudadanos, de acuerdo con lo cual nadie podía obtener más ventaja de las que hubiere merecido por servicios hechos al Estado, y no podrían transmitirse por herencia. Los derechos relativos a la seguridad comprendían varios aspectos, por ejemplo, se consideraban tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos en contra de un ciudadano sin las formalidades de ley (actual principio de legalidad). Todo ciudadano se consideraba inocente mientras no se declarase culpado (en la actualidad, principio de presunción de inocencia); ninguno podía ser juzgado ni sentenciado sino después de

haberlo oído legalmente (hoy debido proceso); la casa de cualquier ciudadano era un asilo inviolable (principio tomado del derecho angloamericano), en la que sólo se podía entrar en caso de incendio, inundación o por alguna reclamación en relación con la misma, y para los objetos de procedimiento criminal, debían cumplirse con los requisitos exigidos por la ley, y las ejecuciones y visitas domiciliarias sólo deberían hacerse durante el día y con respeto a la persona y objeto denunciado en el acta que mande la vista y la ejecución (que ahora se conoce como inviolabilidad del domicilio y el orden documentado de cateo).

Por lo que respecta al derecho de propiedad privada, que era básica en esa época, la Constitución estableció que ningún ciudadano debía ser privado de la menor porción de lo que poseyera, sino cuando lo exigiera la pública necesidad, pero en ese caso tenía derecho a la justa compensación. Además, se proclamó que las contribuciones públicas no eran extorsiones de la sociedad, sino donaciones de los ciudadanos para su seguridad y defensa. En cuanto a los derechos relacionados con la libertad, se dispuso que a ningún ciudadano debía coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública (derecho de petición). Ningún género de cultura, industria o comercio podía ser prohibida a los ciudadanos, excepto los que formaba la subsistencia pública; la instrucción era necesaria a todos los ciudadanos, por lo que debía ser favorecida por la sociedad con todo el poder, y con apoyo en lo anterior, la libertad de hablar, discurrir y manifestar sus opiniones por medio de la imprenta no debía de prohibirse a ningún ciudadano, a menos que sus producciones tocaran el dogma, turbaran la tranquilidad pública u ofendieran el honor de los ciudadanos (actual libertad de expresión y de imprenta).¹

¹ FIX FIERRO, María Cristina; QUEMAN SÁENZ, Miguel Ángel, 200 años de derechos humanos en México, Archivo General de la Nación México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2010, p. 14.

1.1.4 Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824, siendo la primera en expedirse al alcanzarse finalmente la Independencia, se inspiró en la Carta española de Cádiz de 1812 y la Carta de los Estados Unidos de 1787, por lo cual no contenía una declaración de derechos como la de Apatzingán. Permitía a los estados el consagrar los derechos humanos de los habitantes, así como la regulación de los derechos encaminados a la seguridad de las personas y los relativos al debido proceso.

1.1.5 Las Sietes Leyes Constitucionales de 1836

Las Sietes Leyes fue la primera constitución centralista o unitaria, el primero de sus ordenamientos fue expedido en diciembre de 1836 y las otras seis al siguiente año. Su primer ordenamiento contemplaba una declaración de derechos, era limitado y además contenía obligaciones, restringida a los mexicanos.

Se consagraron entre dichos derechos el de no ser aprehendidos ni detenidos sin mandamiento judicial, salvo delito infraganti; se limitaba a tres días la detención por autoridades judiciales y a 10 por orden judicial, al fin de los cuales debía decretarse auto motivado de prisión; los mexicanos tampoco podían ser juzgados ni sentenciados por comisión ni por otros tribunales que los establecidos en virtud de la Constitución y de acuerdo con las leyes dictadas con anterioridad al hecho, ni se podía impedir el tránsito de las personas o los bienes al extranjero, siempre que no dejaran en el país responsabilidad alguna. Además, también se consagró la libertad de imprimir y circular las ideas políticas sin necesidad de previa censura, pero los abusos a este derecho serían sancionados penalmente sin excederse las sanciones establecidas en las leyes de imprenta.

Un derecho muy importante de acuerdo con las ideas conservadoras era el de propiedad, que se tutelaba en el sentido de que ningún mexicano podía ser privado del libre uso y aprovechamiento

de ella en todo ni en parte, salvo debido a un objeto de general y pública utilidad, pero en esta circunstancia la utilidad pública debía ser calificada por el Presidente de la República y sus cuatro ministros en la capital, o por el gobierno y la junta departamental en los departamentos (que sustituyeron a los estados del régimen federal), y además debía ser previamente indemnizado a tasación de dos peritos, nombrado uno por el afectado y, según las leyes, el tercero en discordia, si lo hubiere. Debido a la importancia que se otorgaba al derecho de propiedad, en dicha Carta Fundamental se estableció un medio judicial de tutela, calificado de reclamo y que el afectado podía interponer ante la Corte Suprema de Justicia en la capital y en los departamentos. La impugnación suspendía la ejecución hasta el fallo.² Un antecedente restringido del juicio de amparo.

1.1.6 Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843

Continuando con las constituciones centralistas, tenemos a la promulgada el 12 de junio de 1843, conocido como Bases Orgánicas de la República Mexicana, que al igual que su predecesora contemplaba una declaración de derechos, que no solo era aplicable a los habitantes nacionales, sino también a los extranjeros residentes, pero cuyos derechos estaban establecidos de manera más precisa, con respecto a la detención, era necesario un mandato judicial por escrito y firmado, pero solo en el caso de que obrara indicios que presumieran que el detenido era el autor del delito que se perseguía, además que el plazo de la detención se limitó a solo cinco días, y a ocho si el juez emitía la orden para la detención del mismo, además de que establecía ciertas medidas como que

² *Ibíd*em p. 15.

no podía coaccionarse al inculpado para que se declarará culpable, así como que si dentro de la causa no se podía imponer pena corporal, este quedaría en libertad bajo fianza.

1.1.7 Acta Constitutiva y de Reformas de 1847

De la legislación promulgada el 21 de mayo de 1847, con el nombre de Acta Constitutiva y de Reformas, reviste principal importancia la introducción del juicio de amparo en el ámbito federal, instrumento que tenía como fin la tutela de los derechos humanos, que entonces tenían el nombre de garantías individuales. Pero esta institución ya se había establecido con anterioridad en la Constitución Yucateca de 1841, por Manuel Crescencio García Rejón (jurista yucateco). En esta Constitución se introdujo el concepto de amparo, el cual hoy se encuentra contemplado en nuestra Constitución actual de 1917, en el artículo 107.

1.1.8 Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857

Terminada la guerra entablada con Estados Unidos, en la cual se perdió más de la mitad de nuestro territorio, se llevó a cabo el Plan de Ayutla, cuyo objetivo fue terminar con la dictadura del General Antonio López de Santa Anna. Se desarrollaron diversos debates que tuvieron como resultado la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, que se promulgó el 5 de febrero de 1857.

Dicha Constitución estaba precedida por una amplia declaración de derechos, con la incorporación de aquellos de carácter individual que se desarrollaron en las cartas anteriores a partir de Apatzingán y a las que hemos referido brevemente. El título I, sección I, de dicha ley se intitulaba “De los derechos del hombre”. Es importante transcribir el artículo 1º, puesto que en él se recoge la evolución de la corriente iusnaturalista de carácter secular iniciada por la ilustración a partir del siglo XVII:

El pueblo de México reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías (en realidad derechos) que otorga la presente Constitución.³

Es complicado hacer una descripción de los derechos individuales consagrados por la Carta de 1857, por lo que este análisis se limitará a señalar las innovaciones sobre los mismos, que fueron consagrados de manera evolutiva en los documentos constitucionales ya mencionados con anterioridad. Si bien no es una novedad la prohibición de la esclavitud..., es importante señalar que en artículo 2º, al disponer que en la República todos nacían libres, se agregó una disposición que era una realidad entonces, debido a que en los estados del sur de Norteamérica imperaba el régimen de la esclavitud, al declarar que los esclavos que pisaran territorio nacional recobraban, por ese solo hecho, su libertad, y tenían derecho a la protección de las leyes.

El artículo 3º dispuso que la enseñanza era libre y que la ley determinaría las profesiones que necesitaran título para su ejercicio, y los requisitos para expedirlos; el derecho de petición se mejoró al exigir a la autoridad a la que se dirigía la obligación de hacer conocer el resultado al peticionario (artículo 8º). Se estableció el derecho de libre asociación y de reunión con cualquier objeto lícito y que sólo los ciudadanos de la Republica podían tomar parte en los asuntos políticos del país y que ninguna reunión armada tenía derecho de deliberar (artículo 9º). Se incorporó el derecho inspirado en la Constitución de los Estados Unidos, de que todo hombre tiene derecho a poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa, pero la ley señalaría las que eran prohibidas y las sanciones en que incurrían quienes las portaban (artículo 10), y debido a esta limitación no se produjeron las consecuencias tan negativas que se han ocasionado en su país de origen. También se señaló que no podría expedirse ninguna ley retroactiva, y que nadie podría ser juzgado ni sentenciado, sino por

³ Ibídem p. 17.

leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él por el tribunal que previamente hubiese establecido la ley (debido proceso, artículo 14). También se amplió el derecho a la legalidad, al establecerse que nadie podía ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento (artículo 16). Se introdujeron el derecho procesal de acción, al prohibir la prisión por deudas de carácter puramente civil, así como la violencia para reclamar su derecho, y por ello los tribunales estarían siempre expeditos para administrar (en realidad impartir) justicia, la que sería siempre gratuita al abolirse las costas judiciales (artículo 17).⁴

El artículo 18 sintetizó e integró los derechos del inculcado en sus fracciones, entre ellos el inculcado tenía el derecho de saber el motivo por el cual se le seguía un procedimiento y en caso de que tuviera un acusador, conocer el nombre de éste, que dentro de las 48 horas contados a partir de haber sido puesto en disposición del juez, se le tomará su declaración preparatoria, que pudiera carearse con los testigos dentro del procedimiento, así como que cualquier dato que solicitará para preparar su defensa le fuese facilitado, y por último que pudiera defenderse por sí mismo o a través de persona de su confianza (profesional preparado) o en su defecto por defensor de oficio.

Dentro de su artículo 21 se establecía que la aplicación de las penas quedaba a cargo de la autoridad judicial, quedando las autoridades políticas y administrativas con la única facultad de determinar sanciones.

La abolición de la pena de muerte se contempló en el artículo 23, bajo los siguientes lineamientos: se abolía la pena de muerte para los delitos políticos, pero prevaleciendo para aplicarse al traidor a la patria en guerra extranjera, a los salteadores de caminos, al incendiario, al

⁴ Ibídem pp. 18-19.

culpable de parricidio, homicidio con las agravantes de alevosía, premeditación y ventaja, de piratería y por último a delitos graves del orden militar.

El artículo 24 reguló el procedimiento penal, estableciendo que ningún juicio de orden criminal debía tener más de tres instancias, la prohibición del doble enjuiciamiento, y la abolición de absolver de la instancia.

También se determinó que la correspondencia bajo cubierta que circulará en las estafetas estaba libre de todo registro, ya que su violación se consideraba un atentado que la ley castigaría severamente (artículo 25); que en tiempos de paz ningún militar podía exigir alojamiento, bagaje, ni otro servicio real o personal, sin el consentimiento del propietario, y en una situación de guerra sólo podía hacerlo en los términos que estableciera la ley (artículo 26). Como ocurría en esa época del liberalismo individualista, se protegía especialmente el derecho de propiedad, ya que la de los particulares no podía ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. La ley debería determinar la autoridad que debía hacer la expropiación y los requisitos con que ésta debía verificarse (artículo 27). De acuerdo con esa misma ideología liberal, que confiaba excesivamente en el mercado y la libre competencia, se estableció que no habría monopolios, ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria, y sólo se exceptuaban los relativos a la acuñación de moneda, a los correos (estos dos últimos a cargo del gobierno federal), y a los privilegios que, por tiempo limitado otorgará la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora (artículo 28).⁵

Se reguló por primera vez las situaciones de excepción dentro del artículo 29, esto en caso de invasión, como de posible perturbación grave de la paz pública que tuviera como consecuencia que

⁵ *Ibíd*em p. 20.

la sociedad se pusiera en grave peligro o conflicto, con lo cual el Presidente de la República en concordancia con su Consejo de Ministros, y junto con la aprobación por parte del Congreso de la Unión, podían ser suspendidas las garantías individuales otorgadas por la Carta Fundamental, quedando exceptuados aquellos que aseguraran la vida del hombre, pero solamente por un tiempo determinado, a través de prevenciones generales y sin que la referida suspensión se contrajera a persona determinada.

La aportación más importante de la Constitución Federal de 1857 fue que el juicio de amparo se consagró como el instrumento procesal para la tutela de los derechos humanos, llamados garantías individuales en su texto.

1.1.9 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

Promulgada el 5 de febrero de 1917, ésta Carta Magna es la culminación del movimiento revolucionario iniciado el 20 de noviembre de 1910, durante el cual ocurrieron confrontaciones entre facciones que no pudieron estabilizarse, pero aun con ello se logró que el Congreso Constituyente pudiera reunirse en la ciudad de Querétaro de diciembre de 1916 a febrero de 1917, cuyo principal objetivo fue que los derechos sociales de los campesinos y trabajadores se elevaran a rango constitucional. Después de haber sido debatidos por el Constituyente, se aceptó que estos derechos de carácter social tuvieran rango constitucional, resultado de ello son los artículos 27 y 123 de nuestra Carta Magna actual.

Así mismo es preciso analizar los adelantos obtenidos en materia de derechos humanos, cabe destacar que se tomó en cuenta lo plasmado por la Constitución de 1857, al igual que se modificaron principalmente dos factores, la primera de ellas es que el título primero, sección I, fue denominado “De las garantías individuales”, sustituyendo de los Derechos del Hombre de la Constitución anterior, y se cambió la orientación iusnaturalista plasmado por el artículo 1º de la

Constitución de 1857, que en su primera frase establecía que el pueblo de México reconocía que los derechos del hombre era la base y el objeto de las instituciones sociales, por la orientación positivista, ya que en el mismo artículo de la Constitución vigente, establecía que “En los Estados Mexicanos todo individuo gozará de las garantías , que otorga esta Constitución”

Se reiteraron los derechos establecidos en la Constitución de 1857, perfeccionándolos, por lo cual solo se mencionaran los cambios significativos. En cuanto al derecho de reunión, en el artículo 9º se adicionó “No se considerará ilegal y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee”⁶. En el artículo 14 precisó los derechos al debido proceso, estableciendo que “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.⁷

La Constitución vigente, dejó de considerar al derecho de propiedad como un derecho absoluto, al dejar de comprender el subsuelo, como lo hicieron sus predecesoras, quienes otorgaban la

⁶ Art. 9 párrafo 2º, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, texto original.

⁷ Art. 14, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, texto original.

titularidad del subsuelo a las personas y empresas, así como a los empresas extranjeras que se dedicaban a explotar los minerales e hidrocarburos. Plasmando lo anterior en los primeros párrafos de su artículo 27, que dispone: “La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originalmente a la Nación, la cual, ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada. Esta no podrá ser expropiada sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización. La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación”⁸. A partir de este precepto surge el concepto de propiedad privada en sentido común.

Como resulta explicable, la materia en la cual los derechos individuales de los habitantes de la República han experimentado una mayor evolución es la relativa al procedimiento penal, tanto en el campo de la procuración de justicia. En efecto, en el texto original de la Constitución de 1917 se advierte un cambio de orientación respecto de la Carta Federal anterior, que se explica en la exposición de motivos del proyecto, de acuerdo con la cual era necesario otorgar una función relevante al Ministerio Público en la investigación de los delitos, ya que en la aplicación de la Ley Fundamental de 1857 los jueces penales, especialmente en el ámbito local, los que también tenían la atribución de investigación, había sustituido al representante social y realizaban una actividad inquisitoria indebida; por ello, el texto inicial del artículo 21, además de reiterar que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, estableció que la persecución de los

⁸ Art. 27, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, texto original.

delitos incumbía al Ministerio Público y a la que indebidamente calificó como Policía Judicial que estará bajo la autoridad y mando de aquél (al respecto debe aclararse que únicamente en sentido propio puede denominarse Policía Judicial la que existe en algunos ordenamientos europeos, en los cuales la misma depende del juez de instrucción y no del Ministerio Publico).⁹

1.2 La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el fundamento de las normas internacionales sobre derechos humanos, la cual fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, entre los votos a favor se encuentra el del estado Mexicano. Esta declaración ha inspirado al conjunto de tratados internacionales de derechos humanos legalmente vinculantes y la promoción de estos derechos en todos los rincones del mundo a lo largo de su existencia.

Esta Declaración supone el primer reconocimiento universal de que los derechos básicos y las libertades fundamentales son inherentes a todos los seres humanos, inalienables y aplicables del mismo modo a todas las personas, independientemente de la nacionalidad, lugar de residencia, género, origen nacional o étnico, color de piel, religión, idioma o cualquier otra condición, la comunidad internacional se comprometió a defender la dignidad y la justicia para todos los seres humanos.

Desde un primer plano habremos de definir que son los derechos humanos de la mano de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el cual nos da el siguiente concepto: “Los derechos humanos son las facultades que tenemos los seres humanos por el solo hecho de serlo, son

⁹ FIX FIERRO, María Cristina; QUEMAN SÁENZ, Miguel Ángel, Op. Cit. pp. 23-24.

inherentes a la persona humana y le permite vivir y desarrollarse en condiciones de dignidad”¹⁰, y de Truyol en Derechos Humanos, p. 11: “derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados”, por lo mismo todos los gobiernos tienen la obligación de garantizar que estos derechos sean cumplidos.

El surgimiento de estos derechos es resultado de las luchas que se han llevado a cabo a través de la historia de la humanidad, dado que desde sus orígenes han existido individuos o grupos de individuos que han establecido su voluntad ante los demás con el objeto de someterlos y dominarlos para sus beneficios, por lo cual la noción de derechos humanos no ha sido la misma que en épocas pasadas, ni tampoco a través de todo el mundo.

Diferentes acontecimientos y algunos de los documentos que derivaron de ellos, contribuyeron a generar el escenario propicio para la discusión y aprobación de una Declaración Universal.

En primer lugar, la situación derivada de la Segunda Guerra Mundial hizo evidente que la protección internacional de los derechos humanos era una condición esencial para la paz y el progreso de la humanidad. La ruptura de los valores más elementales por el régimen nazi, dentro y fuera de Alemania hizo que la opinión pública (cientos de organizaciones políticas, académicas y religiosas, mediante publicaciones, manifestaciones u otro tipo de intervenciones) y las Potencias Aliadas convirtieran a los derechos humanos en uno de sus objetivos principales contra las fuerzas del Eje Roma-Berlín-Tokio.¹¹

¹⁰ Manual de Derechos Humanos: Conceptos elementales y consejos prácticos, Cadenas Humanas A.C., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003, p. 15.

¹¹ DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional, Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2012, p. 32.

De esto derivaría la implementación de un discurso sobre los derechos humanos en contra de todos y cada uno de los regímenes totalitarios en el mundo, tanto antes como después de que la Segunda Mundial llegará a su fin, como se nota en el discurso conocido como de las “Cuatro libertades” dado por el Presidente Franklin D. Roosevelt ante el Congreso norteamericano, el 6 de enero de 1941, y más tarde en la Carta del Atlántico, de agosto de 1941, firmada de un lado por Roosevelt y del otro por Churchill, reiteraría el deseo de reestablecer a todas las naciones los medios necesarios para poder vivir con seguridad dentro de sus fronteras, así como la garantía de una vida libre de temor y necesidad a todos los seres humanos de toda la Tierra.

Otro acontecimiento de la historia de los Derechos Humanos es la creación de la Organización de las Naciones Unidas en el año de 1945, que presentará la Declaración de los Derechos del Hombre a dos años de su fundación.

La Organización de las Naciones Unidas nació como una respuesta a las serie de atrocidades causadas por la Segunda Guerra Mundial, principalmente los genocidios causados por la Alemania Nazi. Los aliados occidentales, quienes fueron los responsables de su creación, sostenían que la defensa de la libertad y de los derechos humanos justificaba la intervención de los Estados Unidos de América en la fenecida guerra reciente. En la Carta de San Francisco, Carta que dio origen a esta recién creada Organización, se pretendía incluir una declaración de derechos, a lo cual se opusieron rotundamente la Unión Soviética y la Gran Bretaña. Sin embargo, los Estados Unidos de América hicieron suficiente presión para que por los menos en los artículos que incluía esa Carta hubiera referencia a los derechos humanos.

Al elaborar la Declaración, la Comisión encargada se topó con varios problemas, ya que era difícil tratar de homologar todas las ideas políticas, económicas y culturales de los países que conformaban la ONU. Aunado a lo anterior, también se encontraron con el temor fundado de ver cuestionadas las soberanías nacionales por la instancia internacional que pretendía promover los

derechos de todos los hombres, por lo tanto en vez de darle el estatuto jurídico de tratado internacional, este texto terminó siendo una simple Declaración.

Un obstáculo más, fue la reticencia de aquellos países que aún conservaban colonias el permitir la autodeterminación de aquellos pueblos; y por otro lado la gran diferencia que existía entre la concepción comunista y las potencias occidentales sobre los derechos humanos hacía, si no imposible, sí sumamente difícil lograr acuerdos.

Aun con lo anteriormente citado, la Declaración se aprobó el 10 de Diciembre de 1948, en el Palacio Chaillot de Paris, con 48 votos a favor y ochos abstenciones, que fueron de los países del Este, la Unión Soviética y Arabia Saudita. La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada por la Asamblea General como una resolución, por lo que es una recomendación, no obligatoria para los Estados Miembros. Así en el Preámbulo es definida como un “ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción”.¹²

Cuatro son los grupos de derechos en los que se divide la Declaración: el primero de ellos está conformado por los derechos y libertades de orden personal (artículos 01 a 12); el segundo, por su parte, versa sobre los derechos del individuo en relación con los grupos de los que forma parte (artículos 12 a 17); el tercer grupo lo constituyen los derechos políticos (artículos 18 a 21); por último, el cuarto grupo lo conforman los derechos económicos, sociales y culturales. Estos cuatro

¹² Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, párr. 8., p. 1.

grupos fungen como las columnas sobre las que descansa el frontispicio de un edificio, constituido por los derechos atinentes a la relación del individuo con la sociedad de la que forma parte.

Del primer grupo cabe destacar los derechos a la vida (artículo 3), a la libertad (artículo 4), a la personalidad jurídica (artículo 6), a un debido proceso (artículos 8 y 10), al libre tránsito (artículo 9) y a la presunción de inocencia (artículo 11).

Del segundo, sobresalen los derechos a la vida privada (artículo 12), de circulación y de residencia (artículo 13), de asilo (artículo 14), a la nacionalidad (artículo 15), a fundar una familia (artículo 16), de igualdad entre hombre y mujer (artículo 16) y de propiedad (artículo 17).

En lo que respecta al grupo de derechos y libertades de carácter político, los más importantes son: el derecho de libertad de pensamiento y, por tanto, de religión (artículo 18), el derecho a la libertad de opinión y expresión (artículo 19), el derecho a la libertad de reunión y asociación pacífica (artículo 20) y el derecho a la participación política (artículo 21).

El cuarto grupo consagra los siguientes derechos: el derecho a la seguridad social (artículo 22), el derecho al trabajo y al salario equitativo y a sindicarse libremente (artículo 23), el derecho a un nivel de vida adecuado para todas las personas (artículo 25), el derecho a la educación (artículo 26), el derecho a participar en la vida cultural así como a beneficiarse de ella, y garantiza asimismo los derechos de autor (artículo 27).

El frontispicio de la estructura de la Declaración (llamado así por René Cassin, uno de los juristas encargados de la redacción del texto, posiblemente el más importante entre todos) contiene el derecho a que se establezca un orden internacional en el que los derechos y libertades proclamados en la Declaración se hagan plenamente efectivos (artículo 28), la obligación de todo hombre respecto de su comunidad (artículo 29). Asimismo, en ese frontispicio se consagra (en el mismo artículo 29) el principio de legalidad y el principio del fin legítimo, según el cual toda limitación de un derecho humano tiene que tener una justificación suficiente. Son fines legítimos:

“asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”.¹³

1.3 Texto constitucional del artículo 1º reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 10 de Junio de 2011

La reforma a la Constitución el 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, es el cambio más significativo en México en décadas, siendo el mejoramiento de la protección de los Derechos Humanos, uno de sus principales estandartes, la adopción del principio pro persona y los Derechos Humanos en los Tratados Internacionales.

Se modificó el artículo 1º Constitucional, para quedar en los siguientes términos:

Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad

¹³ RODRÍGUEZ MORENO, Alonso, *Origen, evolución y positivación de los derechos humanos*, Colección de Textos sobre Derechos Humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011, pp. 65-67.

con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.¹⁴

El primero de los cambios dentro de la Reforma en Derechos Humanos fue la sustitución de la denominación “Garantías Individuales” que se venía manejando durante varias décadas por “De los derechos humanos y sus garantías”.

Se analizaron tres posibles términos de adoptar durante su proceso de discusión: a) garantías individuales; b) derechos fundamentales; c) derechos humanos.

Se inclinó por la denominación de “derechos humanos”, porque atendía a la deficiencia que existía en la defensa de los Derechos Humanos, con lo cual se mantiene un mejor sistema de protección a los derechos humanos, al redimensionar su goce, pues no solo pretendía enfocarse en los derechos contemplados en la Constitución, sino también que se permitiera la observancia de forma directa de los Derechos Humanos en los Tratados Internacionales, buscando que su protección fuera más efectiva.

Como se planteaba en el proceso de Reforma:

“La reforma al artículo 1º propone distinguir claramente entre derechos humanos y garantías. La modificación protege cabalmente los derechos y garantías individuales, por lo que ya no existiría distinción entre los derechos humanos

¹⁴ Artículo 1º, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

reconocidos en la Constitución y los derechos reconocidos por el Estado mexicano vía los tratados internacionales.”¹⁵

Se cambió la referencia del propietario de los derechos, lo que se identificaba como “individuos”, se cambió por el término de “persona”, con esto se incorpora una carga jurídica y promueve la inclusión del lenguaje de género.

El introducir los términos “De los derechos humanos y sus garantías”, dio la apertura para una relación entre los derechos de las personas contemplados en la Constitución y los Derechos Humanos plasmados en cualquier Tratado Internacional del cual México sea parte.

Con la adición del verbo “reconocer” se busca que los derechos sean inherentes a las personas y el Estado simplemente reconozca su existencia.¹⁶

Así mismo se estableció el principio pro persona como regla de interpretación, con lo cual se aplica de manera prioritaria el Derecho Humano con mayor protección, lo cual sucedía de manera contraria en la Constitución. Planteado igualmente en el proceso de Reforma:

Por otra parte, la incorporación del principio pro personae obedece a la obligación del estado de aplicar la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.¹⁷

¹⁵ Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, año III, segundo periodo, 23 abril 2009, vol. III, sesión núm. 27, p. 360.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Ídem.

Por lo que junto con este principio, en el segundo párrafo del artículo 1º se establece “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”

Finalmente, se introducen las obligaciones que el Estado debe asumir frente a las violaciones a los derechos humanos, éstas comprenden: las de prevenir, investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos. La obligación de prevenir abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las comete, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.

En cuanto a la obligación de investigar, se reconoce que el Estado es responsable de llevar a cabo la investigación frente a cualquier violación de derechos humanos cometida por agentes del Estado, así como ante cualquier conducta que menoscabe los derechos humanos cometida por particulares, siempre y cuando, éstos actúen con tolerancia o aquiescencia del Estado.

De esta manera el deber de investigar y de sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos es el elemento central para combatir el fenómeno de la impunidad.¹⁸

¹⁸ *Ibidem* pp. 360-361.

CAPÍTULO 2

DERECHOS HUMANOS DE DIMENSIÓN CIVIL Y POLÍTICA

Aristóteles en su explicación del ser humano como animal político, decía:

“La comunidad perfecta de varias aldeas es la polis, que tiene, por así decirlo, el más alto grado de autarquía: se forma para vivir y existe para vivir bien. Luego toda polis es una asociación natural, ya que también lo son las sociedades primitivas que les dieron origen. Aquella es la coronación de éstas, y su naturaleza es ella misma un fin. Porque decimos que nada llega a su pleno desarrollo, por ejemplo, un hombre, un caballo, una familia si no es siguiendo su proceso natural. Ahora bien, la meta y el fin de una cosa es lo mejor, y precisamente autarquía es ambas cosas, el fin y lo mejor.

De lo dicho se deduce con evidencia que la polis existe en la naturaleza, y que el hombre es por naturaleza un animal político. Quien, pues, por su naturaleza –y no por accidente- carece de polis es o un loco, o un ser superior, o un individuo como aquel a quien condena Homero, como alguien:

“Sin familia, sin ley y sin hogar”

Que por naturaleza no ama sino la guerra, una ficha indefensa en un juego de mesa. La razón de que el hombre tenga más de animal político que toda abeja o cualquier animal gregario es evidente. La naturaleza, como hemos dicho, no hace nada sin algún propósito y el hombre es el único de los animales dotado de palabra. El mero sonido es indicación de placer o dolor, que pertenece también a los otros animales (su naturaleza los capacita para percibir el placer y el dolor y significarlo a los demás). Pero el lenguaje sirve para expresar aquello que es conveniente o nocivo, lo justo o lo injusto. Y es característico del hombre frente al resto de animales, que él solo tenga percepción del bien y del mal, de lo justo y lo injusto, y otros valores; pues bien, la común posesión de éstos es lo que forma casa y polis.”¹⁹

Teniendo como resultado de lo anterior la capacidad de vivir en sociedad.

¹⁹ Aristóteles, *La Política*, Primera edición, Editorial Panamericana, Colombia, 2000, pp. 38-40.

Al mismo tiempo que el ser humano va desarrollando su propia existencia, lo va haciendo con los demás (Nace dentro de un seno familiar, se descubre dentro de una cultura, se expresa a través de su trabajo y se desarrolla, por una parte, por la administración adecuada que le da a los recursos de los que dispone).

En este capítulo daremos un análisis a aquellos derechos que protegen la construcción de las comunidades y del tejido social que le da sustento a un Estado como lo son el derecho a la libertad de expresión, la libertad de asociación y de reunión, la libertad de circulación y de residencia; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la nacionalidad y al asilo, y el derecho a la participación política (votar y ser votado).

2.1 Derechos vinculados a la vida en comunidad

Entre los Sistemas Contemporáneos de protección de los derechos humanos se encuentra la democracia, que siendo un modelo político, limita la acción del Estado y así mismo orienta su actuación en beneficio de la comunidad. Pero hay que hacer hincapié en que la democracia no se limita a ser solamente un procedimiento cuyo fin es legitimar el acceso a los puestos públicos por medio de las elecciones llevadas dentro de un Estado. La Corte Interamericana de Derechos Humanos refiere al respecto que “en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”²⁰. Conceptos que desglosaremos a continuación:

²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, párr. 26, p. 9.

- **Ejercicio de los derechos y libertades inherentes a la persona.**- Los derechos Humanos al ser analizados desprenden tanto las garantías como las obligaciones que surgen del Estado a favor de sus ciudadanos, al decir de esto el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, hace un reconocimiento ético de estos derechos. Tal como lo manifiesta en el Considerando Segundo de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, “en repetidas ocasiones, los Estados han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser racional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”. Al ser inherente a la persona, trae como consecuencia que el titular del derecho debe comportarse de forma fraternal con los demás, adecuando su conducta a la correlación entre sus derechos y sus deberes, este equilibrio se asume de forma libre sin intervención del Estado.

Si le sumamos al deber ético la necesidad asociativa para que se puedan realizar los derechos, las libertades y las obligaciones, traerá como consecuencias de la democracia, la promoción y protección del tejido social cada vez más fuerte que tendrá como fin el bien común.

- **Garantías de protección de los derechos humanos.**- Al hablar de democracia, no se le debe considerar únicamente como la protección de los derechos políticos, sino además como un estilo de vida en la cual se promueven y protegen los derechos humanos, ya que estos son los ejes centrales para que las personas y las comunidades se desarrollen, hacia un bien común.

En las sociedades democráticas, los Estados toman como obligación el garantizar, respetar y adoptar medidas necesarias y adecuadas para que los miembros de la comunidad puedan ejercer sus derechos. Así mismo se toman en consideración a aquellos grupos cuya

condición de vulnerabilidad, carentes de poder de negociación, así como de los recursos culturales, políticos y económicos, corran el riesgo de que sus derechos sean transgredidos.

- **Estado de Derecho.**- Entre las características del régimen democrático, está la protección de los derechos humanos, ya que estos crean esferas individuales de decisión los cuales el Estado no podría vulnerar o que solamente puede de manera limitada. Con lo que dentro de la protección de estos derechos se encuentra comprendida la restricción del poder estatal en su ejercicio. Este control del poder del Estado se logra a través de una serie de pesos y contrapesos dentro del propio sistema. La separación de los poderes del Estado evita que se vulneren los derechos humanos, así mismo fortalece su restitución, además de su reparación. Además de lo anterior, la garantía de legalidad limita aún más el poder del Estado, al obligarlo a fundamentar su actuar en las leyes dictadas por su Poder Legislativo, y a éste para que lo haga de acuerdo a la Constitución, tanto en su creación como en su contenido. Además de los candados para el control de las acciones del Estado antes mencionados, encontramos que la ley que se elabora conforme a las formalidades requeridas pueden ser objeto de revisión de las Cortes Constitucionales, con lo que su contenido deberá ser adecuado a los derechos humanos, así como a su búsqueda del bien de la comunidad.

2.2 Libertad de expresión

Pilar en las sociedades democráticas es el derecho a la información y la libertad de expresión. En ambos se pone de manifiesto la capacidad humana de interpretar el mundo y de construirlo junto con otros, por lo que se convierte en los principales constructores de la vida de una comunidad. Si la garantía del debido proceso controla la acción del Estado a partir del

cumplimiento de la ley, el derecho a la información permite controlar la acción del Estado por parte de la sociedad y a la vez fortalecer el tejido social mediante la autogestión de sus propios fines.²¹

2.2.1 Marco normativo internacional

Básico

- Artículo 19 (Declaración Universal de los Derechos Humanos).
- Artículo IV. Derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).
- Artículo 19 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).
- Artículo 13 Libertad de pensamiento y de expresión (Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Complementario

- Artículo 13 (Convención sobre los derechos del niño).
- Artículo 13 (Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares).
- Artículo 6 (Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos).
- Declaración de principios para la libertad de expresión.

²¹ RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl, Derechos Humanos, México, Edit. Oxford Press, 2011, p. 248.

2.2.2 Concepto de libertad de expresión

La libertad de expresión es un derecho humano inalienable, inherente a todas las personas, que tiene como finalidad permitir a éstas expresar libremente sus pensamientos, opiniones, ideas e información, por el medio que consideren oportuno o esté a su alcance, sin discriminación, así como para conocer, recibir y buscar los pensamientos, opiniones, ideas e información de otras personas. Es el derecho individual que permite desarrollar con mayor amplitud algunas de las cualidades propias del ser humano: pensar, crear, razonar.

A partir de dar a conocer lo que en nuestro interior elaboramos y podemos compartir con otras personas, podemos retroalimentarnos y deliberar con lo que otros expresan y, con ello, construimos el modelo de vida que mejor nos parezca, creemos en lo que así nos convenza, aportamos al intercambio de ideas todo lo que queramos y, en conjunto con otros, dentro de ese libre intercambio de pensamientos, opiniones, ideas e información, aportamos para la creación del modelo de sociedad en el cual queremos vivir, en el cual nos queremos desarrollar y alcanzar la satisfacción de todos nuestros derechos y libertades.²²

La importancia especial de la libertad de expresión se confirma con la frase inserta dentro del Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dice:

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derecho humanos han originado actos de barbarie ultrajes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias (...).

²² CASTILLA JUÁREZ, Karlos A., Libertad de expresión y derecho de acceso a la información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos, México, 2015, pp. 25-26.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos expresa que “La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada, no es plenamente libre”.²³

2.2.3 Funciones del derecho a la libertad de expresión en el sistema democrático

La importancia de la libertad de expresión se deriva, entre otras razones, de su triple función en el sistema democrático.

En primer lugar, se trata de uno de los derechos individuales que de manera más clara refleja la virtud que acompaña - y caracteriza - a los seres humanos: la virtud única y preciosa de pensar al mundo desde su propia perspectiva y de comunicarnos con los otros para construir, a través de un proceso deliberativo, no sólo el modelo de vida que cada uno tiene derecho a adoptar, sino el modelo de sociedad en el cual queremos vivir. Todo el potencial creativo en el arte, en la ciencia, en la tecnología, en la política, en fin, toda nuestra capacidad creadora individual y colectiva, depende, fundamentalmente, de que se respete y promueva el derecho a la libertad de expresión en todas sus dimensiones. Se trata entonces de un derecho individual sin el cual se estará negando la

²³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párr. 70, p. 22.

primera y más importante de nuestras libertades: el derecho a pensar por cuenta propia y a compartir con otros nuestro pensamiento.

En segundo lugar, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana han subrayado en su jurisprudencia que la importancia de la libertad de expresión dentro del catálogo de los derechos humanos se deriva también de su relación estructural con la democracia... En efecto, el ejercicio pleno del derecho a expresar las propias ideas y opiniones y a circular la información disponible y la posibilidad de deliberar de manera abierta y desinhibida sobre los asuntos que nos conciernen a todos, es condición indispensable para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los regímenes democráticos. La formación de una opinión pública informada y consciente de sus derechos, el control ciudadano sobre la gestión pública y la exigencia de responsabilidad de los funcionarios estatales, no sería posible si este derecho no fuera garantizado. En este sentido, la jurisprudencia ha enfatizado que la función democrática de la libertad de expresión la convierte en una condición necesaria para prevenir el arraigo de sistemas autoritarios, para facilitar la autodeterminación personal y colectiva y para hacer operativos los “mecanismos de control y denuncia ciudadana”. A este respecto, si el ejercicio del derecho a la libertad de expresión no sólo tiende a la realización personal de quien se expresa, sino a la consolidación de sociedades verdaderamente democráticas, el Estado tiene la obligación de generar las condiciones para que el debate público no sólo satisfaga las legítimas necesidades de todos como consumidores de determinada información (de entretenimiento, por ejemplo) sino como ciudadanos. Es decir, tienen que existir condiciones suficientes para que pueda producirse una deliberación pública, plural y abierta, sobre los asuntos que nos concierne a todos en tanto ciudadanos y ciudadanas de un determinado Estado.

Finalmente, la jurisprudencia interamericana ha explicado que la libertad de expresión es una herramienta clave para el ejercicio de los demás derechos fundamentales. En efecto, se trata de un

mecanismo esencial para el ejercicio del derecho a la participación, a la libertad religiosa, a la educación, a la identidad étnica o cultural y, por supuesto, a la igualdad no sólo entendida como el derecho a la no discriminación, sino como el derecho al goce de ciertos derechos sociales básicos... En términos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “la carencia de libertad de expresión es una causa que contribuye al irrespeto de los otros derechos humanos”.²⁴

En palabras de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “la plena y libre discusión evita que se paralice una sociedad y la prepara para las tensiones y fricciones que destruyen las civilizaciones. Una sociedad libre, hoy y mañana, es aquella que pueda mantener abiertamente un debate público y riguroso sobre sí misma”.²⁵

2.2.4 Titulares del derecho a la libertad de expresión

Tal y como dice el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión”. Entendiéndose esto que el derecho puede ser ejercido en condiciones de igualdad, sin ningún tipo de discriminación, sin importar la raza, color de piel, sexo, idioma, religión, inclinación política, nacionalidad, posición social, económica, o de cualquier índole y condición social.

Este derecho puede ser subdividido en tres especies distintas de derechos: el derecho de informar, el derecho a informarse y el derecho a buscar información. En concreto, el derecho de informar alude a la expresión pública de ideas y opiniones sin prohibiciones de censura, explícita

²⁴ BOTERO MARINO, Catalina, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, ASDI, 2010, pp. 2-4.

²⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título III. Organización de Estados Americanos, 88º periodo de sesiones, Doc. 9, 17 de febrero de 1995, en CUÉLLAR M., Roberto, Serie Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo X, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Fundación Ford, Costa Rica, 2000, p. 330.

o encubierta. El derecho a ser informado, por su parte, supone el libre acceso a las fuentes de información desde las cuales es posible la obtención de la noticia u opinión. Finalmente, la libertad de expresión alcanza también a quien investiga o busca información a través de los distintos medios concebidos de expresión. Como es posible observar pues, la Convención contempla al más amplio número de beneficiarios dentro de los que se incluye el que publica, aquel que recibe lo publicado y quien busca esta información.²⁶

2.2.5 Dimensiones de la libertad de expresión

La libertad de expresión según como lo ha expresado la jurisprudencia interamericana, se caracteriza por ser un derecho que tiene dos dimensiones:

- Dimensión individual, el cual consiste en el derecho con el que cuenta cada persona de expresar sus pensamientos, puntos de vistas, ideas e informaciones.
- Dimensión colectiva, el cual consiste en el derecho de que la sociedad procure y reciba cualquier tipo de información, así como conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y por consiguiente a estar informada de forma adecuada.

Estas dimensiones son igualmente importantes e interdependientes, por lo tanto deben ser garantizados de forma simultánea, ya que una limitación a la libertad de expresión afecta ambas dimensiones al mismo tiempo.

Es importante garantizar simultáneamente ambas dimensiones, ya que no se puede menoscabar una de ellas dando como justificación la preservación de la otra, como lo ha dicho la

²⁶ SCIOSCIOLI, Sebastián, Artículo 13. Libertad de pensamiento y de expresión, en ALONSO REGUEIRA, Enrique M., CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU PROYECCIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO, La Ley; Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Buenos Aires, 2013, p. 239.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: “No sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. Como tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista”.²⁷

2.2.6 Lugares en donde se puede ejercer la libertad de expresión

Como lo establece en su artículo 13 la Convención Americana sobre Derechos Humanos, este derecho se puede ejercer “sin consideración de fronteras”, esto quiere decir, en cualquier lugar, ya sea la calle, plazas públicas, cualquiera de los medios de comunicación existente (radio, televisión, medio impreso, etc.), escuelas, universidades, centros y templos religiosos, en resumen, en cualquier lugar donde pensar pueda ser posible.

2.2.7 Forma de expresión protegida por los instrumentos internacionales

Los principales tipos concretos de expresión que han sido objeto de pronunciamiento por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son los siguientes:

²⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párr. 33, p. 11.

- **El derecho de hablar**, esto es, a expresar oralmente los pensamientos, ideas, información u opiniones. Se trata de un derecho básico que, al decir de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana, constituye uno de los pilares de la libertad de expresión.
El derecho de hablar implica necesariamente el derecho de las personas a utilizar el idioma que elijan para expresarse...
- **El derecho a escribir**, esto es, a expresarse en forma escrita o impresa los pensamientos, ideas, información u opiniones, también en el idioma que quien se expresa elija para hacerlo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana han protegido diversas manifestaciones del derecho a escribir, por ejemplo, en casos de quienes escriben libros, artículos periodísticos o formulan opiniones.
- **El derecho a difundir las expresiones** habladas o escritas de pensamientos, informaciones, ideas u opiniones, por los medios de difusión que se elijan para comunicarlas al mayor número posible de destinatarios. En este sentido, la Corte interamericana ha enfatizado que:
 - a) La libertad de expresión no se agota en el derecho abstracto a hablar o escribir, sino que abarca inseparablemente el derecho a la difusión del pensamiento, la información, las ideas y las opiniones por cualesquiera medios apropiados que se elijan, para hacerlo llegar al mayor número de destinatarios;
 - b) Para garantizar efectivamente esta libertad, el Estado no sólo debe proteger el ejercicio del derecho a hablar o escribir las ideas y la información, sino que está en el deber de no restringir su difusión a través de la prohibición o regulación desproporcionada de los medios escogidos para que los destinatarios puedan recibirlas; y
 - c) Cuando la Convención Americana establece que la libertad de expresión comprende el derecho a difundir informaciones e ideas “por cualquier [...] procedimiento”, está estableciendo que la expresión y la difusión de pensamiento e ideas son indivisibles, y

en ese sentido cualquier limitación de los medios y posibilidades de difusión de la expresión es, directamente y en la misma medida, una afectación de la libertad de expresión, lo cual implica, entre otras, que las restricciones a los medios de comunicación son también restricciones de la libertad de expresión...

- **El derecho a la expresión artística o simbólica, a la difusión de la expresión artística, y al acceso al arte, en todas sus formas.**
- **El derecho a buscar, a recibir y a acceder a expresiones, ideas, opiniones e información de toda índole.** Según han explicado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana, el derecho a la libertad de expresión también faculta a sus titulares para buscar, procurar, obtener y recibir todo tipo de información, ideas, expresiones, opiniones y pensamientos. El derecho de acceso a la información, particularmente a la información que está en poder del Estado, es una manifestación específica y crucial de esta libertad, que ha merecido especial atención en el sistema interamericano.
- **El derecho de tener acceso a la información sobre sí mismo contenida en base de datos o registros públicos o privados, con el derecho correlativo a actualizarla, rectificarla o enmendarla.**
- **El derecho a poseer información escrita o en cualquier otro medio, a transportar dicha información y a distribuirla.** Los organismos interamericanos han protegido esta manifestación de la libertad de expresión, por ejemplo, en caso de posesión de periódicos o medios impresos para la distribución o uso personal, o de posesión, transporte, envío y recepción de libros.²⁸

²⁸ BOTERO MARINO, Catalina, Op. Cit. pp. 7-10.

2.2.8 Expresiones protegidas por la libertad de expresión

Todas las expresiones de pensamiento, ideas, opiniones e información están protegidas y deben ser respetadas, independientemente de su contenido, de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuenten, y de la persona que las exprese.

...debe garantizarse no sólo la difusión de ideas, opiniones e informaciones recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también en cuanto a las que ofenden, chocan, inquietan, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población, las opiniones de la minoría que puedan no ser bien recibidas por la mayoría, las voces de oposición...²⁹

En ese sentido todo aquello que no compartimos, no nos gusta escuchar, conocer, leer; en lo que no creemos; lo que nos parece que ofende, o aquello que nos incomoda, está protegido y debe respetarse y garantizarse como parte de la libertad de expresión, pues, en esa misma medida, lo que nosotros pensamos, opinamos e informamos puede resultar molesto, chocante, perturbador e ingrato, pero es nuestro derecho darlo a conocer y nos gusta que sea respetado. Esto implica en la práctica un ejercicio de tolerancia que garantiza que nuestros pensamientos tengan vida, un voto de respeto a lo que otros piensan aunque no se comparta, un libre fluir de expresiones en el que las nuestras, sin importar su contenido, también puedan difundirse.

No obstante todo lo antes señalado, no se debe perder de vista que el ejercicio de la libertad de expresión también implica un deber básico: el de no violar los derechos de los demás al ejercer esta libertad fundamental.³⁰

²⁹ CASTILLA JUÁREZ, Karlos A., Op. Cit. pp. 33-34.

³⁰ *Ibidem* pp. 35-36.

2.2.9 Discursos especialmente protegidos

En principio todas las formas de expresión se encuentran protegidas en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero algunos discursos tienen una protección especial, esto en razón de su importancia para el ejercicio de otros derechos humanos, así como para la consolidación, funcionamiento y preservación de la democracia. Los cuales se mencionan a continuación:

- **Expresiones relativas a los asuntos de interés público.** En un sistema democrático y pluralista, las acciones y omisiones del Estado y de sus funcionarios deben sujetarse a un escrutinio riguroso, no sólo por los órganos internos de control, sino también por la prensa y la opinión pública. En ese sentido, los asuntos de interés público, esto es, los relativos al funcionamiento de la sociedad y el Estado, deben ser discutidos y analizados de una manera más amplia y abierta por todos los integrantes de la sociedad, al ser la única forma en la que puede darse una verdadera deliberación de los asuntos que, de una u otra forma, interesen a todos y todas, o al menos a diversos sectores de la sociedad.

De allí que el adecuado desenvolvimiento de la democracia requiera la mayor circulación de informes, opiniones e ideas sobre los asuntos de interés público y, por tanto, que las expresiones, informaciones y opiniones políticas y las relacionadas con los asuntos de interés público, sin importar su contenido y nivel de aceptación, deban estar más protegidas, a fin de que puedan entrar a esa deliberación pública que sostiene a la democracia, de que todas las ideas y opiniones puedan ser conocidas, debatidas y deliberadas, de que se pueda contar con una ciudadanía efectiva y, con ello, una verdadera sociedad democrática.

Acallar las opiniones opositoras, las de escrutinio de la función pública, aquellas que irritan o inquietan a los funcionarios públicos, las que quieren la discusión plural del funcionamiento del Estado, esas que buscan poner bajo observación las acciones y omisiones del Estado, las que claman por espacios de deliberación de los asuntos de interés público, es acallar a la democracia y dar paso al autoritarismo.³¹

- **Expresiones relativas a funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos.** Estrechamente relacionado con lo anterior, y por las mismas razones, además de que se trata de las personas que justamente ejercen o ejercerán la función pública y tienen dentro de su responsabilidad parte central del manejo de los asuntos de interés público, las expresiones que se hagan respecto a estos deben contar con una protección especial, a fin de mantener un control democrático de la gestión pública. Quienes por decisión propia deciden desempeñar una función pública o aspiran a ella, al ponerse al servicio de asuntos que atañen a la sociedad en su conjunto, por tratarse del manejo y funcionamiento del Estado y sus instituciones, se exponen a un mayor grado de escrutinio y a la crítica del público, lo cual se justifica por el carácter de interés público de las actividades que realizan y porque, además, en el ejercicio de esas funciones cuentan con mayor capacidad para controvertir lo que de ellos se diga por medio de su poder de convocatoria pública. Quien ejerce una función pública, sea en el ámbito ejecutivo, legislativo, judicial o cualquier otros y en el nivel que sea, debe saber que está en una posición en el cual es más visible, en un espacio en el que su trabajo puede ser sometido al escrutinio de la sociedad,

³¹ *Ibidem* p. 36.

en un sitio donde su trabajo y sus acciones en el desempeño de una función pública son de interés de la sociedad, un lugar en el cual su ejercicio va a ser calificado de manera rigurosa por la sociedad a la que debe servir. Del mismo modo, quien se postula a ocupar un cargo público estará sometido a un minucioso análisis, pues se está poniendo a disposición de la sociedad para ocuparse de asuntos del interés público. Quien voluntariamente decida ocupar una función pública debe saber que de esa misma forma se está exponiendo a un examen más detallado y exigente por parte de cualquier persona. Tales personas, en razón de la naturaleza pública de las funciones que cumplen, están sujetas a un tipo diferente de protección de su reputación o su honra frente a las demás, y correlativamente, deben tener umbral mayor de tolerancia ante la crítica.

Por ello, las expresiones que a eso se dirigen, en el entendido de que la libertad de expresión es una de las formas más eficaces de denuncia de la corrupción y para el debate sobre asuntos de interés público, deben estar especialmente protegidas para que no sean silenciadas y se pueda asegurar el funcionamiento de una sociedad democrática. Esta más elevada protección cubre debates que pueden ser críticos e incluso ofensivos para los funcionarios públicos, los candidatos a ocupar cargos públicos o las personas vinculadas a la formación de la política pública.

Al igual que las expresiones anteriores, la protección con que éstas cuentan consisten en que el Estado y sus funciones deben abstenerse en mayor grado a imponer limitaciones a estas formas de expresión, sin que ello signifique, por otro lado, que los funcionarios públicos no puedan ser judicialmente protegidos en cuanto a su honor cuando éste sea objeto de ataques injustificados, pero han de serlo de forma acorde con los principios del pluralismo político, y por medio de los mecanismos que no tengan la potencialidad de

generar inhibición ni autocensura, esto es, las medidas menos restrictivas de la libertad de expresión.

Así, las expresiones que cualquier persona tenga respecto de quienes ejercen una función pública o quienes se postulan para ocuparla, por la naturaleza de dicha función y la consolidación de la democracia, son expresiones que tienen un grado de protección mayor que el resto de expresiones que, como se ha insistido, tampoco pueden ser por principio limitadas.³²

- **Expresiones que configuran un elemento de la identidad o la dignidad personales de quien se expresa.** Como hemos señalado antes, expresarse no sólo implica que los pensamientos, las ideas, las opiniones y la información se difundan en la forma y los medios preestablecidos por una mayoría, sino que esto pueda hacerse en la forma que así lo desee cada persona. En ese sentido, la jurisprudencia interamericana, por las características culturales de nuestra región, ha señalado que la utilización de la lengua propia es uno de los elementos más importante dentro de la identidad de una etnia, al ser la forma por la cual quienes pertenecen a dicho grupo pueden expresar, difundir y transmitir su cultura, sus conocimientos. Bajo ese entendido, se ha concluido que la prohibición de usar la lengua propia es especialmente grave y atenta contra la dignidad personal de sus miembros, y además resulta discriminatoria.

Esta protección especial de las expresiones en una lengua determinada nos parece lógica, toda vez que, si como veíamos al analizar las formas en que se puede manifestar la expresión, que ya sea de forma hablada o escrita, las expresiones se pueden hacer en el

³² *Ibidem* pp. 37-39.

idioma de la elección de cada quien, con más razón cuando ese idioma es un elemento que sirve para dar identidad o adscripción de una persona a un grupo, y que ello es parte central de su dignidad, de su entendimiento como persona.

En los países del continente americano esta protección especial de las expresiones tiene todo sentido, ya que son varios Estados, incluido México, los que tienen una composición pluricultural y pluriétnica, que bien amerita dejar de pensar el país y el continente bajo las formas con las cuales convivimos más comúnmente las mayorías, pero olvidando la fuente de nuestra identidad cultural.

En ese sentido, para cumplir con esta protección especial, los Estados deben tomar en consideración los datos que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general, y que conforman la identidad cultural de aquéllos. La lengua es uno de los más importantes elementos de identidad de un pueblo, precisamente porque garantiza la expresión, difusión y transmisión de la cultura.

Así, si bien todas las expresiones deben estar protegidas, aquellas que se hacen en una lengua que constituye un elemento de dignidad e identidad para un grupo, tiene una protección reforzada, un grado más de protección que otras expresiones o discursos.³³

2.2.10 Discursos no protegidos por la libertad de expresión

Existen ciertos tipos de discursos que, por virtud de prohibiciones expresas plasmadas en el derecho internacional de los derechos humanos, se encuentran excluidos del ámbito de cobertura

³³ *Ibidem* pp. 40-41.

de esta libertad. Son principalmente tres los discursos que no gozan de protección bajo el artículo 13 de la Convención Americana, según los tratados vigentes:

- **La propaganda de la guerra y la apología del odio que constituya incitación a la violencia.** El artículo 13.5 de la Convención Americana dispone expresamente que, “estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado, siguiendo reiterada doctrina y jurisprudencia internacional en la materia, que la imposición de sanciones por el abuso de la libertad de expresión bajo el cargo de incitación a la violencia (entendida como la incitación a la comisión de crímenes, a la ruptura del orden público o de la seguridad nacional) debe tener como presupuesto la prueba actual, cierta, objetiva y contundente de que la persona no estaba simplemente manifestando una opinión (por dura, injusta o perturbadora que ésta sea), sino que tenía la clara intención de cometer un crimen y la posibilidad actual, real y efectiva de lograr sus objetivos. Si no fuera así, se estaría admitiendo la posibilidad de sancionar opiniones, y todos los Estados, estarían habilitados para suprimir cualquier pensamiento u expresión crítica de las autoridades que, como el anarquismo o las opiniones radicalmente contrarias al orden establecido, cuestionan incluso, la propia existencia de las instituciones vigentes...
- **La incitación directa y pública al genocidio,** proscrita tanto a nivel del derecho internacional convencional –por el artículo III (c) de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio –como del derecho internacional consuetudinario.
- **La pornografía infantil,** prohibida en términos absolutos por la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 34.c), por el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los

Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y por el Convenio No. 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil (artículo 3.b). Esta prohibición leída en conjunto con el artículo 19 de la Convención Americana, en virtud de la cual, “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”, implica necesariamente que la pornografía infantil, en tanto forma discursiva violentamente lesiva de los derechos prevalecientes de los niños y de su interés superior, ha de estar excluida del rango de la protección provisto por la libertad de expresión.³⁴

2.2.11 Limitaciones a la libertad de expresión

La libertad de expresión, al igual que otros muchos derechos humanos, no es un derecho absoluto y, por tanto, puede ser restringido. Ello se comprueba de manera clara con el contenido del artículo 13 de la Convención Americana, que expresamente establece, en su párrafo 2, “El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores...”; en el párrafo 4 señala que: “Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa...”, y en el 5 dice que “Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso...”³⁵

La libertad de expresión, por regla general, “no puede estar sujeta a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- El respeto a los derechos o la reputación de los demás, o

³⁴ BOTERO MARINO, Catalina, Op. Cit. pp. 20-31.

³⁵ CASTILLA JUÁREZ, Karlos A., Op. Cit. p. 41.

- La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”

...Así las cosas, la libertad de expresión sólo puede limitarse si se hace:

- **Por responsabilidades ulteriores**, esto significa que toda limitación a la libertad de expresión, como regla general y con contadas excepciones, sólo puede aplicarse una vez que el derecho ha sido ejercido. Esto es, que no puede establecerse ninguna restricción a las expresiones antes de que éstas se den a conocer, lo que implica que primero se expresa el pensamiento, idea, opinión o información, y después de expresadas se podrá determinar si existe alguna responsabilidad por el ejercicio de la libertad de expresión, es decir, si amerita imponer una limitación al ejercicio de ese derecho.

La responsabilidad ulterior tiene el único fin de prevenir el uso abusivo de este derecho, pero nunca el de evitar que los pensamientos, ideas, opiniones e información sean difundidas.³⁶

- **Expresamente fijadas por la ley**, lo cual significa que toda limitación a la libertad de expresión debe encontrarse establecida en forma previa y de manera expresa, taxativa, precisa y clara en una ley. Esto es, que la ley debe establecer, en términos claros y lo más preciso posible, por qué motivos las personas pueden eventualmente incurrir en responsabilidades por la expresión de pensamientos, ideas, opiniones o información, a fin de que toda persona tenga plena seguridad jurídica.

Las leyes vagas o ambiguas no son admisibles, ya que por su simple existencia disuaden la libertad de expresión, por el miedo que genera en las personas de ser sancionadas, además de que dejan en manos de las autoridades la interpretación de éstas, lo cual puede

³⁶ *Ibidem* p. 42.

llevar a que se hagan interpretaciones judiciales amplias que restrinjan indebidamente la libertad de expresión, o bien, otorgar facultades discrecionales muy amplias a las autoridades, que les permita desarrollar actos arbitrarios equivalentes a la censura previa o a la imposición de responsabilidades desproporcionadas.³⁷

- **Ser necesaria para asegurar los fines que persigue**, lo cual significa que, debe ser “útil”, “razonable” u “oportuna” para el logro de los fines imperiosos que persigue y que no debe limitar más allá de lo estrictamente indispensable para garantizar el pleno ejercicio y alcance de la libertad de expresión. Esto es, que sea el medio menos restrictivo y más eficiente disponible para proteger los bienes jurídicos fundamentales que se deben salvaguardar; que si se tienen varias opciones para alcanzar el mismo objetivo, se escoja aquella que restrinja en menor escala la libertad de expresión, aquella que resulte necesaria por ser inevitable; la medida que mejor deje a salvo el derecho a la libertad de expresión, pero que inevitablemente se deba de poner para proteger los bienes jurídicos que se tienen que respetar.

Pero además de ser necesarias, las interpretaciones hechas por la Corte Interamericana, como intérprete última de la Convención Americana, han establecido que no basta con que sea necesaria, sino también debe ser idónea y proporcional.

Que sea idónea significa..., que debe ser una medida que permita cumplir la finalidad que busca, que lleve efectivamente a alcanzar los objetivos legítimos e imperiosos que se persigue –no afectar los derechos de los demás: honra, dignidad, vida privada, reputación -, pero a la vez permita cumplir con el objeto y fin de la Convención Americana.³⁸

³⁷ *Ibidem* p. 43.

³⁸ *Ibidem* p. 44.

Que sea proporcional, o como lo señalan las interpretaciones de la Corte Interamericana “estrictamente proporcional”, que significa que debe ajustarse estrechamente al logro del objetivo que se pretende alcanzar, interfiriendo en la menor medida posible con el ejercicio legítimo de la libertad. Es decir, que el sacrificio que se hace de la libertad de expresión no resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que mediante la medida se obtienen. Para evaluar la proporcionalidad, la Corte Interamericana ha sugerido que se evalúen tres factores:

- a) el grado de afectación del derecho contrario –grave, media, moderada-;
- b) la importancia de satisfacer el derecho contrario, y
- c) si la satisfacción del derecho contrario justifica la restricción de la libertad de expresión.³⁹

- **Asegurar el respeto de los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas**, lo que significa que estos son los únicos objetivos autorizados por la Convención Americana para restringir la libertad de expresión por responsabilidad ulterior. Los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han dicho que los Estados no son libres de interpretar de cualquier forma el contenido de estos objetivos para efectos de justificar una limitación a la libertad de expresión en casos concretos y, por tanto, sólo estos seis objetivos pueden justificar el establecimiento de una responsabilidad ulterior como restricción a la libertad de expresión.

³⁹ *Ibidem* p. 45.

...La jurisprudencia interamericana ha puesto especial atención en tres de ellos: se ha referido respecto a uno en casos no relacionados con la libertad de expresión, y de dos no ha precisado sus alcances.

- a) La **protección de los derechos de los demás** como objetivo para justificar la restricción a la libertad de expresión debe, en primer lugar, determinar que dichos derechos se encuentran claramente lesionados o amenazados, situación que debe probar quién desea limitarlos, por lo que si no hay una lesión clara a un derecho ajeno, las responsabilidades ulteriores resultan innecesarias. Para precisar a qué derechos se refiere la norma; la Corte Interamericana ha señalado que son los derechos humanos protegidos por el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esto es: la honra, la dignidad, la vida privada y la reputación; estos derechos son en los que puede incidir la libertad de expresión, derechos con los cuales puede chocar el ejercicio de la libertad de expresión, pues ni la propia libertad de expresión puede ser justificación para restringir ésta misma, como tampoco lo puede ser una supuesta garantía de la corrección y veracidad de la información que la sociedad recibe, ni otro derecho. Pero, pese a que se trate de otros derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, no significa que deben prevalecer éstos o la libertad de expresión, sino, más bien, de cómo deben ser armonizados, de cómo pueden subsistir los unos y el otro, puesto que ninguno ocupa una jerarquía o nivel superior de los otros, al ser todos los derechos humanos igual de importantes, es decir, se trata de hacer que convivan y subsistan

la libertad de expresión al mismo tiempo que la honra, la dignidad, la vida privada y la reputación.⁴⁰

- b) Por lo que hace al **orden público** como objetivo para justificar restricciones a la libertad de expresión debe, antes que otra cosa, obedecer a causas reales y objetivamente verificable que planeen una amenaza cierta y creíble de una perturbación potencialmente grave de las condiciones básicas para el funcionamiento de las instituciones democráticas, por lo que no basta invocar meras conjeturas ni circunstancias hipotéticas. Además, la Corte Interamericana ha señalado que si esté es invocado como fundamento de limitaciones a derechos humanos, debe ser interpretado de forma estrictamente ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática, que tenga en cuenta el equilibrio entre los diferentes intereses en juego, la pluralidad y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención Americana.⁴¹ Para precisar sus alcances, el tribunal interamericano lo ha definido como: las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios. Además, ha dicho que el concepto de orden público reclama, en una sociedad democrática, que se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto, esto es, que la

⁴⁰ *Ibidem* pp. 47-48.

⁴¹ *Ibidem* p. 50.

libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia.⁴²

- c) **Seguridad nacional.** Este término no ha sido precisado en su contenido y alcances en cuanto a su interacción con la libertad de expresión y acceso a la información, sin embargo, la Corte Interamericana ha establecido que en caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de portar la información requerida. En ese sentido, si bien para efecto del establecimiento de una restricción a la libertad de expresión poco aporta lo dicho por la Corte Interamericana, en cuanto al acceso a la información esto sí puede resultar de la mayor trascendencia, ya que los poderes públicos no pueden escudarse tras el manto protector del secreto de Estado para evitar o dificultar la investigación de ilícitos atribuidos a los miembros de sus órganos, esto es, que tratándose de violaciones a derechos humanos el argumento de la seguridad nacional pasa a un segundo término y debe ceder frente al derecho de acceso a la información, al menos en principio, frente a los requerimientos que formulen las autoridades judiciales o administrativas encargadas de una investigación.⁴³

⁴² *Ibidem* p. 51.

⁴³ *Ibidem* p. 52.

2.2.12 La censura previa

La censura previa es el prototipo de violación extrema y radical de la libertad de expresión, ya que conlleva su supresión. Tiene lugar cuando, por medio del poder público, se establecen medios para impedir en forma previa la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias, por cualquier tipo de procedimiento que condicione la expresión o la difusión de información al control del Estado, por ejemplo, mediante la prohibición de publicaciones o el secuestro de las mismas, o cualquier otro procedimiento orientado al mismo fin. En términos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la censura previa “supone el control y veto de la expresión antes de que ésta sea difundida, impidiendo tanto al individuo, cuya expresión ha sido censurada, como a la totalidad de la sociedad, ejercer su derecho a la información. En otras palabras, la censura previa produce “una suspensión radical de la libertad de expresión al impedirse la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias”. Como se dijo, “esto constituye una violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática”. En los casos de censura previa, se produce una violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse, como del derecho de todos a estar bien informados y a recibir y conocer las expresiones ajenas. Se afecta así, una de las condiciones básicas de una sociedad democrática.⁴⁴

En términos de la Corte Interamericana, “el artículo 13.4 de la Convención Americana establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la

⁴⁴ BOTERO MARINO, Catalina, Op. Cit. p. 53.

infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y expresión”...

Según la jurisprudencia interamericana, constituyen ejemplos de censura previa, entre otros, los siguientes: la incautación de libros, materiales de imprenta y copias electrónicas de documentos; la prohibición judicial de publicar o divulgar un libro; la prohibición a un funcionario público de realizar comentarios críticos frente a un determinado proceso o institución; en relación con publicaciones en internet, la orden de incluir o retirar determinados enlaces (links), o la imposición de determinados contenidos; la prohibición de exhibir una película de cine, o la existencia de una disposición constitucional que establece la censura previa en la producción cinematográfica.⁴⁵

2.2.13 Otras restricciones a la libertad de expresión que no están permitidas

De acuerdo con el texto del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, además de las características especiales que se deben de cumplir para restringir la libertad de expresión y prohibiciones establecidas, tampoco “se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”. Esto quiere decir que sin excusa alguna y desde todos los ángulos posibles, la libertad de expresión se encuentra salvaguardada a fin de evitar que, incluso formas que pudieran parecer menos evidentes por no mostrarse como medidas que van directamente

⁴⁵ *Ibidem* p. 54.

dirigidas a establecer un control directo de las expresiones, afecten o disminuyan el pleno ejercicio de este derecho humano.⁴⁶

Los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han señalado hasta ahora que constituyen medios indirectos de restricción de la libertad de expresión, los siguientes:

- La exigencia de la colegiación obligatoria de periodistas.
- El uso arbitrario de las facultades de regulación del Estado.
- El revocar la nacionalidad al director de un medio de comunicación.
- Las declaraciones tendenciosas o maliciosas de los funcionarios públicos.
- La exigencia desproporcionada o discriminatoria de acreditaciones o autorizaciones a los medios de prensa para la participación en eventos oficiales.

De esta manera, se debe poner especial atención en cada caso a todo lo que se necesita para que un pensamiento, idea, opinión o información puedan ser difundidas, lo que ello requiere para garantizar la comunicación y su circulación, desde aspectos personales, instrumentales, materiales y otros que rodean a las expresiones, ya que, cualquier medio indirecto, por sutil o inofensivo que parezca, puede constituirse en una vía o medio de restricción que afecte la libertad de expresión, un mecanismo de aquellos que también están prohibidos.⁴⁷

⁴⁶ CASTILLA JUÁREZ, Karlos A., Op. Cit. p. 56.

⁴⁷ *Ibidem* pp. 57-58.

2.2.14 Jurisprudencias más relevantes

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.
- Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.
- Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.
- Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.
- Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.
- Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.
- Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.
- Corte IDH. Caso Kimel vs Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177.
- Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs Panamá. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193.
- Corte IDH. Caso Ríos y otros vs Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194.

- Corte IDH. Caso Perozo y otros vs Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195.
- Corte IDH. Caso Usón Ramírez vs Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207.
- Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs Brasil. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.
- Corte IDH. Caso Fontevecchia y D'Amico vs Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (México)

- Amparo en revisión 2676/2003, sentencia de 5 de octubre de 2005 (El caso de la bandera).
- Amparo en revisión 1595/2006, sentencia de 29 de noviembre de 2006 (El caso del repartidor de octavillas).
- Amparo directo en revisión 2044/2008, sentencia de 7 de junio de 2009 (El caso del periodista de Acámbaro).
- Amparo directo en revisión 1580/2003, sentencia de 5 de octubre de 2006 (caso sobre leyes de imprenta).
- Amparo en revisión 1496/2008, sentencia de 5 de noviembre de 2008 (caso sobre leyes de imprenta).
- Amparo directo 6/2009 relacionado con el Amparo directo 12/2009, sentencia de 7 de octubre de 2009 (El caso de la ex primera dama).
- Amparo directo en revisión 1302/2009, sentencia de 12 de mayo de 2010 (El caso de las esquelas).

- Amparo directo en revisión 27/2009, sentencia de 22 de febrero de 2010 (El caso de los políticos en el Instituto Federal Electoral).
- Amparo directo 28/2010, sentencia de 23 de noviembre de 2011 (La Jornada contra Letras Libres).
- Análisis de la acción de Inconstitucionalidad 26/2006 (Monopolios de medios de comunicación).

2.3 Libertad de reunión y asociación

El ser humano en su Constitución originaria hace referencia a otros seres humanos. Desde que comienza a existir como tal, trae consigo un código genético que lo relaciona con otros; depende de otros para su subsistencia en los primeros años y, lo quiera o no, siempre tendrá cosas de otros y los otros siempre tendrán cosas de él. En el momento de su concepción, otros tienen ya el ambiente biológico y afectivo que le permitirá nacer; de niño, necesita cuidados que le permitan subsistir fisiológicamente e introducirse en el mundo por medio de la cultura. A medida que crece y madura conocerá ciertas cosas que afecten a otros, ofrecerá cierto significado a la vida de otros, será sujeto de impuestos, deberá respetar señales de tránsito, pagará por su alimentación, etc. Algo análogo en su actuar. Para definir y conseguir sus proyectos vitales necesita de la acción común junto con otros. Los derechos de reunión y de asociación son manifestaciones de esta exigencia existencial de la persona.⁴⁸

⁴⁸ RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl, Op. Cit. p. 253.

2.3.1 Derecho de reunión

2.3.1.1 Marco normativo internacional

Básico

- Artículo 20 (Declaración Universal de Derechos Humanos).
- Artículo 21 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).
- Artículo 15. Derecho de reunión (Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Complementario

- Artículo 5 (Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos).
- Artículo 32 (Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales [OIT]).
- Artículo 2.5 (Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas).

2.3.1.2 Cuestiones generales

El derecho de reunión puede ser definido como la facultad de toda persona de congregarse junto a otras, en un lugar determinado, temporal y pacíficamente, y sin necesidad de autorización previa, con el propósito compartido de exponer y/o intercambiar libremente ideas u opiniones, defender sus intereses o acordar acciones comunes. En el ámbito político, puede manifestarse a través de actividades tales como las manifestaciones públicas, las marchas de protesta, los mítines realizados con fines político partidarios o las movilizaciones de corte electoral. La temporalidad en

el ejercicio de esta facultad aporta en la definición del derecho de reunión, al destacar su carácter no permanente o temporal.⁴⁹

Para que la libertad de reunión sea protegida como derecho, además, no basta que ocurra el hecho de que un conjunto de personas se encuentren reunidas circunstancialmente, sino que es preciso que el agrupamiento de las mismas obedezca a objetivos en común ya que lo que identifica básicamente al derecho, y lo distingue de otras aglomeraciones casuales de individuos, es la intención de quienes se congregan; vale decir, el factor volitivo común de los agrupados. Otro elemento distintivo del derecho de reunión es que, a diferencia del derecho de asociación, el ejercicio de éste se manifiesta de forma temporal o efímera (incluso en aquellos supuestos en los que se manifiesta de manera periódica), mientras que al derecho de asociación lo inspira un ánimo de permanencia o, cuando menos, una determinada continuidad en el tiempo.⁵⁰

Del mismo modo, es importante advertir que al hablar del derecho de reunión, se suele englobar dos modalidades de éste: la reunión propiamente dicha, que es de carácter estático, ya sea que se celebre en un establecimiento abierto o cerrado; y la manifestación, de carácter dinámico por esencia, que se celebra usualmente en las vías públicas y, normalmente, implica personas que se desplazan con la finalidad principal de expresar determinadas opiniones o ideas.

El requisito fundamental para el ejercicio válido del derecho de reunión es que su finalidad sea lícita, y dicha licitud no sólo debe ser predicable del propósito último de la reunión, sino de los medios cómo este pretende ser alcanzado.

⁴⁹ MUJICA PETIT, Javier, Artículo 15. Derecho de Reunión, en STEINER, Christian; URIBE, Patricia, Convención Americana sobre Derechos Humanos (comentada), México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 358.

⁵⁰ *Ibidem* pp. 360-361.

El derecho a manifestarse, por otra parte, se encuentra íntimamente vinculado a los derechos de expresión y participación política.⁵¹

La vigencia de ambas modalidades de ejercicio del derecho de reunión –los derechos de reunión y manifestación– resulta esencial para la existencia de un Estado democrático, en la medida en que posibilita a las personas la libre expresión de sus ideas y opiniones, y en especial las de naturaleza política. Por otra parte, el carácter interdependiente de todos los derechos humanos hace que el derecho de reunión no sólo se encuentre estrechamente vinculado al ejercicio de otros derechos, sino que dependa en buena medida de su cabal ejercicio. En particular, porque se encuentra estrechamente ligado a los derechos a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad y a las libertades de expresión, asociación y circulación. Así pues, por ejemplo, el derecho de reunión tiene estrechas relaciones con la libertad de asociación y la libertad de expresión.⁵²

La Corte Interamericana ha destacado esta interrelación poniendo de relieve que el derecho de reunión porta una condición instrumental “en la medida en que apoya el ejercicio de todos los demás derechos fundamentales, permitiendo a los grupos alcanzar los fines que no estén expresamente prohibidos por la ley”.

Del mismo modo que respecto de los demás derechos reconocidos por la Convención Americana, los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio del derecho de reunión a todas las personas que se encuentren sujetas a su jurisdicción, sin ningún tipo de discriminación.⁵³ Y si el ejercicio del derecho de reunión no estuviere ya

⁵¹ *Ibíd*em p. 361.

⁵² *Ídem*.

⁵³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos): “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de

garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter en el seno de dichos Estados, los mismos tienen el deber de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectiva dicha libertad.⁵⁴

2.3.1.3 Limitaciones al derecho a la libertad de reunión

Como todo derecho fundamental, el derecho de reunión no es un derecho absoluto o ilimitado. El análisis comparado de los instrumentos internacionales citados supra permite desprender algunos elementos comunes al derecho de reunión y determinar sus modalidades de restricción. En cuanto a sus elementos comunes, destaca el hecho de que el derecho de reunión se configura cuando se trata de una reunión pacífica, cuando se lleva a cabo con miras a promover un interés común, y cuando se produce sin alterar desproporcionadamente el orden público o los derechos y libertades de los demás.

Las limitaciones que se pueden aplicar al derecho a la libertad de reunión son, en primera instancia, las que derivan del tenor mismo del primer párrafo del artículo 15 de la Convención; esto es, que se trate de reuniones “pacíficas y sin armas”. Las reuniones deben ser efectivamente pacíficas, es decir, que no debe producirse una alteración del orden público por parte de quienes la llevan a cabo, excluyéndose el uso de armas e incluyéndose el compromiso de respetar la propiedad pública y privada así como la tranquilidad ciudadana.⁵⁵

raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

⁵⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno): “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

⁵⁵ MUJICA PETIT, Javier, Op. Cit. p. 367.

Así pues, se vulnerará el derecho de reunión cuando se dificulte o impida arbitrariamente, mediante el establecimiento de cercos policiales u otros métodos represivos, que las personas asistan a las reuniones convocadas; o cuando no se permita o dificulte que los organizadores puedan expresar libremente sus opiniones; o cuando se impida a sus destinatarios escucharlos mediante la propagación de ruidos molestos o la realización de contramanifestaciones...

En segundo lugar se encuentran aquellas restricciones a las que alude el segundo párrafo del artículo. Esto es, las que prevea “la ley” y “sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás”.

(...) Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como el Convenio Europeo y la Convención Americana afirman que la restricción del derecho de reunión sólo se puede hacer en circunstancias particulares y conforme a la ley. Ambos tratados exigen, en primer lugar, la existencia de una ley adoptada con el objetivo de reglamentar el derecho de reunión y las restricciones asociadas; y, en segundo lugar, que estas restricciones se ejerzan en situaciones en las que el ejercicio del derecho de reunión pusiera en peligro el buen funcionamiento de una sociedad democrática. Por ejemplo, cuando la reunión de dos grupos opuestos se ha previsto en la misma fecha y en el mismo lugar de la ciudad y se puede prever la posibilidad de que degenere y amenace la seguridad colectiva, la ley puede permitir que las autoridades públicas intervengan para restringir el contacto entre los miembros de estos grupos. Esta intervención podría incluir la instalación de una barrera entre ellos, el desvío de su recorrido o exigir que las manifestaciones se desarrollen a fecha y horas diferentes. Entonces, las medidas adoptadas por la policía podrán interpretarse como

medidas necesarias para el buen funcionamiento de una sociedad democrática y tomadas con el objetivo de proteger a los grupos que ejercen su derecho a la reunión pacífica.⁵⁶

Aunque en algunos contextos, las autoridades pueden verse tentadas a emplear las cuestiones relativas a la seguridad o el orden públicos para intentar justificar limitaciones a la libertad de reunión; no obstante, debe tenerse presente siempre que tales restricciones deben tener por objeto primordial proteger los derechos de los particulares que puedan ser afectados en forma indebida por el ejercicio del derecho, antes que facultar la imposición de limitaciones arbitrarias o desproporcionadas por parte de los Estados.

El criterio básico al que deben sujetarse las autoridades debe ser, por ello, favorecer el pleno ejercicio del derecho de reunión, de manera tal que los límites que se impongan al derecho sean interpretados de manera restrictiva y, en todo caso, poseer una fundamentación objetiva que conjure la presencia de decisiones irrazonables o arbitrarias.⁵⁷

En otro orden de ideas, es pertinente señalar que, aunque el derecho de reunión sea uno de eficacia directa e inmediata, por lo que no se encuentra sujeto a un régimen jurídico de autorización previa para su ejercicio, al encarar el caso específico de las reuniones cuya realización es convocada para concretarse en una plaza o vía pública, se requiere armonizar su ejercicio y las eventuales restricciones a otros derechos que éste represente, con el deber de proteger “la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás”. Dada la amplitud de estos conceptos, será menester llevar a cabo una interpretación favor libertatis de los mismos de forma que no se merme la amplitud del derecho que se pretende proteger, y se tenga en cuenta, tal como indica el propio

⁵⁶ *Ibidem* p. 368.

⁵⁷ *Ídem*.

artículo 15 de la Convención, que tales restricciones deben ser necesarias “en una sociedad democrática”.

De acuerdo con ello, las autoridades pueden requerir ser informadas, con antelación suficiente, acerca de las reuniones que se lleven a cabo en plazas o vías públicas, de manera que puedan adoptar las providencias que resulten necesarias y proporcionales para que el derecho al libre tránsito –también protegido por la Convención– no se vea limitado más allá de lo estrictamente necesario; habilitando, de ser necesario, vías alternas de circulación; y/o adoptando medidas igualmente necesarias y proporcionales para proteger a los manifestantes o, de ser el caso, para prevenir y/o reprimir, de manera también proporcional, la eventual afectación de la integridad personal de éstos, de terceros no participantes en la manifestación o de bienes públicos o privados.⁵⁸

El poder de regular el ejercicio de la libertad de reunión, no obstante, en ningún caso autoriza a las autoridades a obstaculizarlo sin justificación o, incluso contando con esta, a limitarlo de manera innecesaria y desproporcionada. Por el contrario, las limitaciones que se prevean deberán encontrar un equilibrio apropiado entre los intereses de las personas que desean ejercer su derecho a la libertad de reunión y los intereses del resto de la sociedad. Así pues, las restricciones que la ley contemple, o que las autoridades adopten, en orden a proteger el interés y la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público, la salud o la moralidad públicas, así como los derechos y libertades de los otros, tal como lo prescribe el artículo 15 de la Convención y la jurisprudencia internacional, de ninguna manera podrá comportar un sacrificio desproporcionado del derecho de quienes desean ejercer su derecho a la libertad de reunión.

⁵⁸ MUJICA PETIT, Javier, Op. Cit. pp. 369-370.

Las restricciones en este caso deberán ser siempre temporales y aplicarse exclusivamente cuando se revelen necesarias al interés de la seguridad nacional o del orden público en una sociedad democrática o cuando tengan que proteger los derechos y las libertades de otros.⁵⁹

2.3.2 Derecho de asociación

2.3.2.1 Marco normativo internacional

Básico

- Artículo 20 (Declaración Universal de Derechos Humanos).
- Artículo 22 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).
- Artículo XXII. Derecho de asociación (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).
- Artículo 16. Libertad de Asociación (Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Complementario

- Artículo 8 (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).
- Artículos 2, 3, 4 y 5 (Convenio No.87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación).
- Artículo 15 (Convención sobre Derechos del Niño).
- Artículos 26 y 40 (Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares).

⁵⁹ *Ibidem* p. 370.

- Artículo 5 (Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos).
- Artículo 45 incisos c) y g) (Carta de la OEA).
- Artículo 26 y 27 (Carta Internacional Americana de Garantías Sociales).
- Preámbulo de la Carta Democrática Americana.
- Artículo 8. Derechos sindicales (Protocolo de San Salvador).

2.3.2.2 Cuestiones generales

De acuerdo con los estándares internacionales en materia de derechos humanos, la libertad de asociación autoriza a las personas a constituir, de manera voluntaria y pacífica, agrupaciones permanentes dirigidas a la consecución de uno o varios fines específicos. Sus rasgos característicos están definidos por la existencia de una pluralidad de personas animadas por un propósito común de carácter permanente, y por la constitución de nuevo sujeto de derechos y obligaciones diferente de las personas que lo componen. Los propósitos que pueden animar a las personas a constituir una asociación son variados y comprenden fines de naturaleza ideológica, religiosa, política, económica, laboral, social, cultural, deportiva o de cualquiera otra índole, tal como establece el artículo 16 de la Convención.

En contraste con el ejercicio de la libertad de reunión, la confluencia de personas que se plantea durante el ejercicio del derecho de asociación no es esporádica, sino que tiene una vocación de permanencia en el tiempo; e implica, para las personas agrupadas alrededor del propósito de promover y defender sus intereses comunes, un conjunto de prerrogativas y obligaciones vinculadas a los motivos que las congregan.

El derecho de asociación implica un derecho y una libertad, y tiene una dimensión individual y otra colectiva. En su dimensión individual el derecho implica el reconocimiento a las personas de la libertad de formar y ser parte de una entidad asociativa, de ser parte de una ya existente (libertad de asociación positiva), así como de no ser parte de ninguna, o de dejar de serlo de una de la que sea miembro (libertad de asociación negativa).

En su dimensión colectiva, el derecho de asociación implica el derecho de la entidad asociativa conformada a auto organizarse (esto es a gozar de autonomía para organizar su conformación interna, su funcionamiento y su programa de acción), y actuar libremente en defensa de los intereses de los asociados. Derecho que, por tanto, no reposa en cabeza de estos, individualmente considerados, sino en la propia organización, de modo que el interés jurídicamente protegido tiene un carácter colectivo, que no es otro que el del conjunto de miembros de la asociación, que se mantendrá constante aunque el conjunto de sus miembros cambie.

La definición del derecho de asociación incluye un componente organizativo y otro de actividad. El componente organizativo o estático de la libertad de asociación reposa en la facultad de agruparse colectivamente y constituir un sujeto colectivo como presupuesto de efectividad de la actuación colectiva del conjunto de personas agrupadas con tal fin. El componente dinámico o de actividad que distingue el derecho de asociación reposa, a su vez, en el propio funcionamiento de la entidad constituida para promover los derechos e intereses de sus integrantes. El contenido esencial del derecho involucra pues, su componente individual y colectivo y, al mismo tiempo, sus facetas de organización y actividad. En este último aspecto, la autonomía orgánica, de funcionamiento y de actuación constituye una condición esencial para la existencia de una efectiva libertad de asociación, conformada en esta dimensión por las libertades normativa o de reglamentación, de representación, de gestión y de disolución del ente asociativo conformado.

El derecho de asociación, en conclusión, reconoce y protege tanto el pluralismo organizativo y concurrencial, como el derecho al autogobierno y sin interferencias del ente colectivo conformado. Protege el derecho de las y los individuos que desean ejercerlo (libertad positiva), junto al de quienes no desean hacerlo (libertad negativa); y protege tanto los derechos de la entidad asociativa conformada, como los de los representados por ésta y dentro de ella. Dimensiones, todas, que deber ser protegidas simultáneamente.⁶⁰

2.3.2.3 Limitaciones al ejercicio del derecho a la libertad de asociación

La libertad de asociación puede ser objeto de restricciones, siempre y cuando éstas sean necesarias para proteger la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público, la salud y la moral pública, y los derechos y libertades de los demás. Algunos instrumentos de derechos humanos, como hemos visto, admiten además la imposición de restricciones, o incluso la privación del derecho, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.⁶¹

La Convención no se limita a exigir la existencia de una ley para que sean jurídicamente lícitas las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades, sino que requiere que las leyes se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.⁶²

En el Caso Escher y Otros vs. Brasil, la Corte Interamericana destacó que a la par de reconocer el derecho de asociarse libremente, la Convención Americana ha establecido que su ejercicio puede estar sujeto a restricciones previstas por ley, siempre que persigan un fin legítimo y que resulten

⁶⁰ MUJICA PETIT, Javier, Artículo 16. Derecho de Asociación, en STEINER, Christian; URIBE, Patricia, Convención Americana sobre Derechos Humanos (comentada), México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, pp. 377-378.

⁶¹ *Ibídem* p. 384.

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, sentencia de 2 de febrero de 2001, párr. 170, p. 130.

necesarias en una sociedad democrática. En ese sentido, señala la Corte Interamericana, “el sistema establecido por la Convención resulta equilibrado e idóneo para armonizar el ejercicio del derecho de asociación con la necesidad de prevenir e investigar eventuales conductas que el derecho interno califica como delictivas”.⁶³

La Corte agregó que el derecho de establecer una asociación constituye un elemento inherente al derecho que enuncia el artículo 11 del Convenio para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), aun cuando este último sólo proclama explícitamente el derecho a fundar sindicatos. De acuerdo con la Corte, “las excepciones (que permiten la derogación de este derecho) consideradas en el artículo 11 exigen una interpretación estricta, solamente razones convincentes e imperativas pueden justificar restricciones a la libertad de asociación”.

Los criterios esbozados previamente significan que los Estados no sólo no pueden restringir el ejercicio del derecho de asociación discrecionalmente, sino que tampoco pueden “criminalizar” la afiliación de las personas sometidas a su jurisdicción a las organizaciones, sindicatos y partidos políticos de su elección, o restringir arbitrariamente su actuación.

Como mencionó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Baena Ricardo citado, toda restricción al derecho de asociación debe ser en el interés de la seguridad nacional, del orden público o para proteger la salud o la moralidad pública o los derechos y libertades de otros y debe ser adoptada exclusivamente por razones de interés general y conforme con los objetivos precisos aludidos por dichas restricciones”.⁶⁴

⁶³ MUJICA PETIT, Javier, Op. Cit. p. 385.

⁶⁴ Ídem.

2.3.3 Jurisprudencias más relevantes

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Corte IDH. Caso Baena Ricardo y Otros. Sentencia del 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.
- Corte IDH. Caso Escher y Otros vs Brasil. Sentencia de 6 de julio de 2009. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie C No. 200.
- Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus Miembros vs. Ecuador. Informe No. 62 del 13 de octubre de 2004.
- Corte IDH. Caso Huilca Tecse vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121.
- Corte IDH. Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167.
- Corte IDH. Caso Kawas Fernández vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C. 196.
- Corte IDH. Caso Huilca Tecse vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C. 121.
- Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vásquez vs. Colombia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- Comisión IDH. Caso Gómez López vs. Guatemala. Informe N° 29/96, Caso 11.303, 16 de octubre de 1996.
- Comisión IDH. Caso Comadres vs. El Salvador. Informe N° 13/96, Caso 10.948, 1 de marzo de 1996.

- Comisión IDH. Caso Diana Ortiz vs. Guatemala. Informe N° 31/96, Caso 10.526, 6 de septiembre de 1996.
- Comisión IDH. Caso Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz vs. México. Informe N° 49/99, Caso 11.630, de 13 de abril de 1999.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- Caso Rekvényi c. Hungría, del 20 de mayo de 1999.
- Caso Stankov y United. Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgaria, del 13 de febrero de 2003.
- Caso Sidiropoulos vs. Grecia. De 10 de julio de 1998.

2.4 Derecho a la libre circulación y residencia

Entre diversas cosas el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas referente al derecho de circulación y residencia, nos menciona que “toda persona que se encuentre legalmente dentro del territorio de un Estado disfruta, dentro de ese territorio del derecho de desplazarse libremente y de escoger su lugar de residencia”⁶⁵, “el derecho de toda persona a entrar a su país reconoce los especiales vínculos de una persona con ese país”.⁶⁶

2.4.1 Marco normativo internacional

Básico

- Artículo 9 y 13 (Declaración Universal de Derechos Humanos).

⁶⁵ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General 27, Artículo 12 – La libertad de circulación, 67º periodo de sesiones, del 2 de noviembre de 1999, párr. 4, p. 2.

⁶⁶ *Ibidem*, párr. 19, p. 4.

- Artículo VIII (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).
- Artículo 12 y 13 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).
- Artículo 22 Derecho de circulación y de residencia (Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Complementario

- Artículo 26. Libertad de circulación y Artículo 28. Documentos de viaje (Convención de 1951 sobre Estatuto de Refugiado).
- Principios 12 y 14 (Principios rectores de los desplazamientos internos).
- Artículo 10 (Convención de los derechos del niño).
- Artículo 22 y 39 (Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias).
- Artículo 5 (Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven).

2.4.2 Contenido del derecho de circulación y residencia

El artículo 22 de la Convención contiene nueve incisos que se refieren a los distintos componentes del derecho de circulación y residencia, los cuales se pueden agrupar en cuatro categorías. En primer lugar, se encuentra la libertad de circulación y residencia en el territorio de un Estado, a la cual se refieren los incisos 1, 3 y 4. En segundo lugar, el derecho a salir libremente de un país, que está enunciado en el inciso 2, pero al cual también se refiere el inciso 3 que regula las restricciones legítimas. En tercer lugar, el derecho a buscar y recibir asilo, consagrado en el inciso 7. Y finalmente, las garantías frente a la expulsión de un territorio, tanto de nacionales como

de extranjeros, las cuales están establecidas en los incisos 5, 6, 8 y 9. En los siguientes apartados abordaremos cada uno de estos componentes del derecho de circulación y residencia.⁶⁷

El primer inciso del artículo 22 de la Convención establece que “toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales”. Como lo ha señalado el Comité de Derechos Humanos, con criterios que ha acogido plenamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este componente del derecho de circulación y residencia implica la posibilidad de trasladarse libremente de un lugar a otro y establecerse en el lugar de su elección, sin que la persona deba indicar un motivo en particular para circular o permanecer en un sitio específico. Sin embargo, este componente del derecho no es una garantía universal establecida para todas las personas, sino únicamente para aquellas que se hallen legalmente en el Estado en cuestión.

Es claro que, como regla general, todo nacional goza de ese derecho de circulación y residencia libre, pues todo nacional puede estar legalmente en su propio Estado. En cuanto a los extranjeros, los Estados tienen la potestad de decidir a quiénes admiten en su territorio, pero una vez estos han ingresado y permanecido en el Estado, conforme a las regulaciones previstas por el ordenamiento nacional, se encuentran legalmente en un Estado y gozan por tanto de la libertad de circulación y residencia, en principio en condiciones semejantes a los nacionales.⁶⁸

De otro lado, aunque la Convención no reconoce a los extranjeros el derecho a entrar y residir en el territorio de un Estado, y los Estados tienen una enorme discrecionalidad para negar la entrada a los extranjeros, esta prerrogativa no es absoluta pues se encuentra limitada por ciertos estándares

⁶⁷ UPRIMMY YEPES, Rodrigo, SÁNCHEZ DUQUE, Luz María, Artículo 22: Derecho de Circulación y de Residencia, en STEINER, Christian; URIBE, Patricia, Convención Americana sobre Derechos Humanos (comentada), México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 535.

⁶⁸ Ídem.

de derechos humanos, en especial “cuando se plantean consideraciones de no discriminación, de prohibición de trato inhumano y de respeto de la vida de familia”. Así por ejemplo, en virtud de la prohibición de discriminación dispuesta en el artículo 1.1 de la Convención, un Estado no podría, en principio, permitir únicamente el ingreso de extranjeros de determinada raza o negar la entrada a una persona por el solo hecho de ser mujer o de tener una nacionalidad en particular.⁶⁹

2.4.3 Las restricciones legítimas al derecho a la libre circulación y residencia

Una vez una persona se halla legalmente en el territorio de un Estado, este sólo puede limitar su derecho a la libertad de circulación y residencia bajo el cumplimiento estricto de ciertas condiciones, las cuales están establecidas en el inciso 3 del artículo 22. De conformidad con esta disposición, el ejercicio de este derecho “no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás”.

La primera condición para que la restricción sea legítima es que ésta se establezca mediante una ley. Este requisito formal es en sí mismo de gran importancia pues ampara a los ciudadanos contra limitaciones a sus derechos humanos por parte de autoridades administrativas. Debe ser la ley, expresión del principio democrático y garantía de seguridad jurídica, la que defina con claridad los casos en los cuales cabe restringir la libertad de circular por un territorio y escoger libremente el lugar de residencia. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sólo mediante esta reserva de ley se evita que los encargados de aplicar la restricción “actúen de manera arbitraria y

⁶⁹ *Ibidem* p. 536.

discrecional realizando interpretaciones extensivas de la restricción, particularmente indeseable cuando se trata de medidas que afectan severamente bienes fundamentales, como la libertad”.⁷⁰

Cabe destacar que uno de los puntos de análisis que puede resultar más problemático cuando se invocan fines como la seguridad nacional o la moral pública, que por su generalidad fácilmente pueden ser utilizados por algunos gobiernos para tratar de justificar violaciones a los derechos, es precisamente el que atañe a la necesidad de la restricción...

Además de las ya mencionadas condiciones generales para restringir legítimamente la libertad de circular y residir en un territorio, el inciso 4 del artículo 22 de la Convención establece que este derecho “puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público”. Un ejemplo de este tipo de restricción es aquella que opera en ciertas zonas en las que es necesario controlar la densidad de la población por tratarse de lugares de especial interés ecológico. En todo caso, por tratarse de una restricción a un derecho humano, también deben satisfacerse la condición de legalidad –a la que alude expresamente la disposición citada–, así como las de necesidad, proporcionalidad y respeto al contenido esencial del derecho.⁷¹

2.4.4 El derecho a no ser desplazado forzadamente dentro de un Estado

Las restricciones a la libertad de circular en el territorio de un Estado y de escoger libremente el lugar de residencia no necesariamente se reducen a aquellas que se fundan en una decisión directa adoptada por las autoridades estatales. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las restricciones a este derecho también pueden darse de facto, lo cual ocurre cuando las personas se ven obligadas a abandonar su lugar de residencia con

⁷⁰ Ídem.

⁷¹ Ibídem p. 538.

ocasión de una situación de inseguridad o violencia. En tales casos, a pesar de que no existe ninguna disposición legal o administrativa que impida a las personas fijar su residencia en el lugar de su elección o circular libremente, el derecho en cuestión es vulnerado ante la ausencia de garantías para transitar y residir libremente en el territorio de un Estado. En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el derecho de circulación y de residencia puede ser vulnerado por restricciones de facto si el Estado no ha establecido las condiciones ni provisto los medios que permiten ejercerlo”.⁷²

Cinco de los seis casos en los cuales la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado hasta la fecha la violación del derecho a la libertad de circulación y residencia corresponden a personas que han tenido que abandonar sus lugares de residencia y no han podido retornar a ellos a causa de la existencia de una situación generalizada de violencia, o de amenazas y hostigamientos particulares. Se trata de los Casos Comunidad Moiwana vs. Surinam, Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Masacres de Ituango vs. Colombia, Valle Jaramillo y otros vs. Colombia y Chitay Nech y otros vs. Guatemala.

...En las sentencias referidas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos constató que aunque no existía una restricción formal al derecho de circulación y residencia, este había sido vulnerado por cuanto las personas se habían visto forzadas a abandonar sus lugares de residencia y además los Estados no habían “establecido las condiciones ni provisto los medios que permitirían a los peticionarios regresar de forma segura y con dignidad” al lugar que se vieron obligados a abandonar. En tales circunstancias, la responsabilidad internacional de los Estados surge por su omisión en proveer “las garantías necesarias, para que una persona pueda transitar y residir

⁷² Ídem.

libremente en el territorio de que se trate, incluso cuando las amenazas y hostigamientos provienen de actores no estatales”. La Corte ha especificado que tales garantías incluyen “no sólo el deber de adoptar medidas de prevención sino también realizar una investigación efectiva de la supuesta violación de estos derechos y proveer las condiciones necesarias para un retorno digno y seguro a su lugar de residencia habitual o su reasentamiento voluntario en otra parte del país. Para ello, se debe garantizar su participación plena en la planificación y gestión de su regreso o reintegración”.⁷³

2.4.5 El derecho de salir libremente de un país

Otro de los componentes del derecho a la libertad de circulación, consagrado en el inciso 2 del artículo 22 de la Convención, es el derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio. Se trata de un derecho del cual es titular toda persona, y que es oponible incluso frente al Estado del cual uno es nacional.

...El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General sobre el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –que consagra el derecho a salir libremente de un país en términos idénticos a los de la Convención–, ha indicado que “la libertad de salir del territorio de un Estado no puede hacerse depender de ningún fin concreto o del plazo que el individuo decida permanecer fuera del país”. En este sentido, el derecho incluye tanto la garantía de viajar temporalmente al exterior, como la de emigrar permanentemente a otro país. En ambos casos, la persona tiene derecho a determinar el Estado de destino. Para hacer efectivo este derecho, el Estado tiene la obligación de facilitar a las personas la obtención, en un plazo razonable, de los documentos necesarios para viajar.

⁷³ *Ibidem* p. 539.

...Pero el derecho a salir del país no sólo implica la obligación para los Estados de otorgar a las personas un documento de viaje, sino que estos también deben eliminar las trabas burocráticas que obstaculizan y en muchos casos incluso impiden el acceso a estos documentos, entre las cuales se cuentan, entre otras, la ausencia de información clara sobre los requisitos para realizar el trámite, el cobro de tasas elevadas y la exigencia de certificados innecesarios.⁷⁴

De otro lado, al igual que el derecho a circular libremente en el territorio de un Estado y a elegir el lugar de residencia, el derecho a salir de cualquier país sólo puede ser restringido legítimamente de conformidad con las condiciones establecidas en el inciso 3 del artículo 22, es decir, fijarse expresamente por ley, estar destinadas a prevenir infracciones penales o a proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás, en la medida indispensable en una sociedad democrática.⁷⁵

2.4.6 La prohibición de expulsión de los nacionales y el derecho de ingresar al propio país

El inciso 5 del artículo 22 establece que “nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo”. En primer lugar, esta garantía consagra una prohibición absoluta de expulsar a los nacionales de su propio Estado. La garantía no contempla limitaciones de ningún tipo en tanto abarca a todo nacional y no admite caso alguno en el que se pueda justificar la expulsión. En palabras de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “si hay un derecho que, en principio, es absoluto, es el derecho a vivir en la patria, de tal modo incorporado al ser humano que la doctrina lo llama ‘atributo de la

⁷⁴ *Ibidem* p. 541.

⁷⁵ *Ibidem* p. 542.

personalidad””. En segundo lugar, el inciso 5 del artículo 22 establece que nadie puede ser privado del derecho a ingresar al territorio del Estado del cual es nacional, el cual incluye tanto el derecho a regresar al país después de haber salido de él, como el de ingresar por primera vez cuando se ha nacido por fuera de él.⁷⁶

En este punto es sin embargo necesario distinguir entre la expulsión de nacionales y su extradición. Esta última es una figura que permite la colaboración entre países en la lucha contra el crimen y que, si se somete a un procedimiento que respete las garantías procesales del nacional cuya extradición se pretende, no constituye un desconocimiento de la prohibición de expulsión de nacionales. De hecho, tal como lo ha advertido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tratándose de las violaciones de derechos humanos, los Estados tienen la obligación de “adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo”. En este sentido, la Corte ha valorado positivamente los esfuerzos realizados por los Estados para extraditar a presuntos responsables de tales violaciones.⁷⁷ (En el Caso La Cantuta vs. Perú la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció los esfuerzos que realizó el Estado de Perú para concretar la extradición del ex presidente Alberto Fujimori, desde Japón primero y posteriormente desde Chile.)

⁷⁶ *Ibidem* p. 547.

⁷⁷ *Ibidem* p. 548.

2.4.7 Expulsión de extranjeros

Finalmente, el derecho a la libertad de circulación y residencia comporta una serie de garantías en relación con la expulsión de extranjeros del territorio de un Estado. Un primer límite a la expulsión de extranjeros se encuentra consagrado en el inciso 6 del artículo 22, el cual dispone que “El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley”. La adopción de la decisión de expulsión conforme a la ley implica que, para que sea válida, esta debe respetar un “mínimo de debido proceso” a fin de impedir las expulsiones discriminatorias o arbitrarias. No se trata pues de un mero requisito formal que se agota con la simple existencia de una ley que autorice la expulsión, sino que es preciso que la regulación contemple unas garantías procesales mínimas y, en general, que sus disposiciones sean compatibles con la Convención. Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, estas garantías deben incluir “el derecho a ser asistidos durante el procedimiento administrativo sancionatorio; a ejercer su derecho a la defensa disponiendo del tiempo indispensable para conocer las imputaciones que se les formulen, y en consecuencia para defenderse ellas; y a disponer de un plazo razonable para preparar sus alegatos y formalizarlos, y para promover y evacuar las correspondientes pruebas”.

...Aunque la garantía consagrada en el inciso 6 del artículo 22 se refiere a los extranjeros que se encuentren legalmente en el territorio de un Estado, esto no significa que quienes hayan ingresado al país ilegalmente o permanezcan en él más allá del tiempo permitido no gocen de ningún tipo de garantía frente a la expulsión. Al respecto, la Corte Interamericana ha indicado que los migrantes indocumentados o irregulares se encuentran en una situación de vulnerabilidad pues están más expuestos a violaciones a sus derechos. Considerando esta situación, la Corte ha interpretado que al adoptar medidas que afecten a esta población, “los Estados deben respetar sus derechos humanos y garantizar su ejercicio y goce... sin discriminación alguna por su regular o

irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa”. De conformidad con esto, ha señalado que los “mecanismos de control de ingresos y salidas de migrantes indocumentados a su territorio... deben siempre aplicarse con apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana”.⁷⁸

Directamente ligada a esa interdicción de procedimientos arbitrarios, el inciso 9 del artículo 22 establece un segundo límite al prohibir la expulsión colectiva de extranjeros, la cual opera con independencia del estatus migratorio de estos. Según el Comité de Derechos Humanos, la proscripción de la arbitrariedad de las expulsiones “no se cumple con leyes o decisiones que dispongan expulsiones colectivas”, en la medida en que en este tipo de casos es claro que no existe una evaluación de la condición particular de cada extranjero. Al respecto, la Comisión IDH ha destacado que “una expulsión se torna colectiva cuando la decisión de expulsar no se basa en casos individuales sino en consideraciones de grupo, aunque el grupo en cuestión no sea numeroso”. En este sentido, el carácter colectivo de la expulsión no se determina en función de la cantidad de personas expulsadas, sino de la ausencia de un procedimiento que tenga en consideración la situación particular de cada extranjero. En tanto en este tipo de casos la expulsión se da por el hecho de pertenecer a un grupo, no operan las garantías procesales mínimas que evitan la arbitrariedad, y por el contrario cabe presumir la existencia de un trato discriminatorio.⁷⁹

⁷⁸ *Ibidem* p. 549.

⁷⁹ *Ibidem* p. 550.

2.4.8 Jurisprudencias más relevantes

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 112.
- Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No.111.
- Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.
- Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de julio de 2005. Serie C No. 148.
- Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.
- Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192.
- Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212.
- Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- Resolución No. 24/82, Exiliados, Chile, 8 de marzo de 1982.
- Resolución No. 18/83, Caso 2711, Uruguay, 30 de junio de 1983.
- Resolución No. 3/84, Caso 4563, Paraguay, 17 de mayo de 1984.
- Resolución No. 4/84, Caso 7848, Paraguay, 17 de mayo de 1984.
- Resolución No. 5/84, Caso 8027, Paraguay, 17 de mayo de 1984.

- Resolución No. 11/85, caso No. 9269, Chile, 5 de marzo de 1985.
- Resolución No. 20/88, Caso 9855, Haití, 24 de marzo de 1988, párr. 10.
- Informe Anual 1991, Capítulo V, situación de los haitianos en República Dominicana.
- Informe Anual 1993, OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 8 rev., 11 febrero 1994.
- Informe No. 51/96, Caso 10.675, Comité Haitiano de Derechos Humanos et al. Vs. Estados Unidos, 13 de marzo de 1997.
- Informe nº 49/99, Caso 11.610 Loren Laroye Roebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz, México, 13 de abril de 1999.
- Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 40 rev., 28 febrero 2000.
- Informe sobre terrorismo y derechos humanos, 22 octubre 2002, OEA/Ser.L/V/11.116.
- Informe no. 84/09, Caso 12.525, fondo. Nelson Iván Serrano Sáenz vs. Ecuador, 6 de agosto de 2009.

Comité de Derechos Humanos

- Observación General No. 27, Artículo 12 – La libertad de circulación, 67º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 202, 2 de noviembre de 1999.
- Observación General 15. La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, 11 de abril de 1986.
- Caso Celepli contra Suecia. Comunicación No. 456/1991, decisión de 2 de agosto de 1994 (51º período de sesiones).
- Caso Karker vs Francia. Comunicación No. 833/1998, decisión de 30 de octubre de 2000 (70º período de sesiones).

- Caso Sophie Vidal Martins vs. Uruguay, Comunicación No.R.13/57, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/37/40) at 157, 1982.

Comité contra la Tortura

- Caso Cecilia Rossana Nuñez Chipana contra Venezuela, Comunicación No 110/1988.

2.5 Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

2.5.1 Marco normativo internacional

Básico

- Artículo 6 (Declaración Universal de los Derechos Humanos).
- Artículo 16 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).
- Artículo XVII. Derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).
- Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica (Convención Americana sobre Derechos Humanos).

2.5.2 Contenido y definición del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica se refiere a la facultad de ejercer y gozar de sus derechos, la capacidad de asumir obligaciones, y la “capacidad de actuar”. En ese sentido cabe destacar, como lo expresara el Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Antonio A. Cançado Trindade: “la personalidad jurídica, a su vez, se manifiesta como categoría jurídica en el mundo del Derecho, como la expresión unitaria de la aptitud de la persona humana

para ser titular de derechos y deberes en el plano del comportamiento y las relaciones humanas reglamentadas”.

Si bien el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene una redacción lapidaria, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre resulta de gran utilidad para el establecimiento de la definición y el contenido de este derecho, al prescribir que “toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales”. Así lo ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al considerar que el artículo 3 de la Convención Americana “debe interpretarse a la luz de lo establecido por el artículo XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”. En ese orden de ideas, la Corte Interamericana ha concluido que “el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad de goce) y de deberes; la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de esos derechos y deberes”.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular y gozar de esos derechos y obligaciones, lo cual pone al individuo en una posición vulnerable en relación con el Estado o terceros”.⁸⁰

⁸⁰ ANDREU, Federico, Artículo 3: Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, en STEINER, Christian; URIBE, Patricia, Convención Americana sobre Derechos Humanos (comentada), México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 103.

2.5.3 Titular del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

El titular del derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica es la persona, esto es el ser humano o la persona física o natural. El artículo 1 párrafo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es claro al precisar que “para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”. La jurisprudencia interamericana ha sido consistente en considerar que “el sistema de protección de los derechos humanos en este Hemisferio se limita a la protección de personas naturales y no incluye personas jurídicas”. Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha desestimado las peticiones en las que se alega la violación de un derecho cuya titularidad es reivindicada por una persona jurídica y no por una persona física.

Ello no es una particularidad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sino una regla general del derecho internacional. Así, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refiere al “individuo” y al “ser humano”. El Convenio Europeo de Derecho Humanos (Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales) también se refiere a los derechos de personas físicas o seres humanos. No obstante, el Convenio Europeo tiene una sola excepción a esta regla: reconoce la titularidad del derecho a la propiedad y, por ende de protección internacional, respecto de personas jurídicas o morales.

No obstante cabe señalar dos evoluciones en este campo en el sistema interamericano de derechos humanos: las comunidades o pueblos indígenas, y las personas morales o jurídicas.

La Corte Interamericana ha abordado la cuestión del derecho a la personalidad jurídica en el contexto de las comunidades indígena y ha concluido que, tratándose de comunidades o pueblos indígenas, “el reconocimiento de su personalidad jurídica es un modo, aunque no sea el único, de asegurar que la comunidad, en su conjunto, podrá gozar y ejercer plenamente el derecho a la propiedad, de conformidad con su sistema de propiedad comunal, así como el derecho a igual protección judicial contra toda violación de dicho derecho [...] y que el derecho a que el Estado

reconozca su personalidad jurídica es una de las medidas especiales que se debe proporcionar a los grupos indígenas y tribales a fin de garantizar que éstos puedan gozar de sus territorios según sus tradiciones. Ésta es la consecuencia natural del reconocimiento del derecho que tienen los miembros de los grupos indígenas y tribales a gozar de ciertos derechos de forma comunitaria”.⁸¹

2.5.4 Alcance distinto respecto de ciertas categorías de individuos

El derecho al reconocimiento la personalidad jurídica –esto es, la facultad de ejercer y gozar de sus derechos, la capacidad de asumir obligaciones, y la “capacidad de actuar”– puede tener un alcance distinto respecto de ciertas categorías de individuos. En ese sentido cabe recordar que la Corte Internacional de Justicia señaló que “los sujetos de derecho, en un sistema jurídico, no son necesariamente idénticos en cuanto a naturaleza o a la extensión de sus derechos; y su naturaleza depende de las necesidades de la comunidad”. No obstante, ello no significa que no gocen del derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica ni que éste derecho no sea inderogable.

Una primera categoría de sujetos son los menores de 18 años y las personas con discapacidad mental. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que no existe “discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio”.

...Otra categoría de sujetos son los extranjeros. En efecto, el alcance del derecho al reconocimiento la personalidad jurídica tiene un alcance distinto tratándose de personas extranjeras, toda vez que son admisibles las limitaciones “en el ejercicio de determinados derechos

⁸¹ *Ibidem* p. 104.

políticos en atención a la nacionalidad y pueden efectuarse distinciones entre las personas migrantes y los nacionales en cuanto a la titularidad de algunos derechos políticos”.

Otra categoría de individuos que pueden ver limitado el goce de ciertos derechos humanos, son las personas privadas de libertad y las personas condenadas.⁸²

2.5.5 Jurisprudencias más relevantes

Casos contenciosos

- Corte IDH. Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.
- Corte IDH. Caso *Gelman vs. Uruguay*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.
- Corte IDH. Caso *Contreras y otros vs. El Salvador*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232.
- Corte IDH. Caso del Pueblo *Saramaka vs. Suriname*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.
- Corte IDH. Caso *Anzualdo Castro vs. Perú*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202.
- Corte IDH. Caso *Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.

⁸² *Ibidem* p. 106.

- Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.

Opiniones consultivas

- Corte IDH. El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8.
- Corte IDH. Garantías judiciales en Estados de Emergencia arts. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No.9.
- Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Serie A No. 17. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002.

Organización de los Estados Americanos

- Organización de los Estados Americanos. Proyecto de Convención sobre derechos humanos, aprobado por la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, Acta final, Santiago de Chile, septiembre 1959, CIJ-43.
- Organización de los Estados Americanos. Dictamen sobre el proyecto de Convención sobre derechos humanos, documento de la OEA/Ser/.L/V/II.15/doc.26.
- Organización de los Estados Americanos. Actas y Documentos. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, 7 a 22 de noviembre de 1969, documento de la OEA/Ser.K/XVI/1.2.

2.6 Derecho a la nacionalidad y al asilo

Sostiene Fernando Serrano Migallón, lo siguiente:

“La nacionalidad es uno de los sustentos de todo orden jurídico y constitucional. En ella se refleja la conciencia de un Estado, la idea que tiene de sí mismo, y es la medida de apertura al exterior y de su introspección en su propia cultura... Los requisitos y exclusiones para la obtención de la nacionalidad, reflejan el sentido de pertenencia de un grupo, su facilidad o dificultad para admitir nuevos miembros en su entorno y aún la universalidad que puede permitirse respecto del otorgamiento de la protección que reconoce a las personas en su ámbito jurídico”.⁸³

El carácter supranacional del derecho a la nacionalidad, sumado al derecho de circulación, derivan en el derecho al asilo, que consiste en que por motivos políticos o persecución se tiene el derecho a “buscar” asilo, aunque no necesariamente se “obtenga” el mismo.⁸⁴

2.6.1 Derecho a la nacionalidad

2.6.1.1 Marco normativo internacional

Básico

- Artículo 15 (Declaración Universal de Derechos Humanos).
- Artículo XIX (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).

⁸³ Fernando Serrano Migallón, “El concepto de nacionalidad en las constituciones mexicanas. Apertura e introspección”, documento consultado en <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1968/26.pdf> (Fecha de consulta: 2 de enero de 2017).

⁸⁴ RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl, Op. Cit. p. 259.

- Artículo 24 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).
- Artículo 20. Derecho a la nacionalidad (Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Complementario

- Artículos 7 y 8 (Convención de los derechos del niño).
- Artículo 1 (Convención para reducir los casos de apatridia).
- Artículo 9 (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer).
- Artículo 29 (Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares).

2.6.1.2 Definición de nacionalidad

La nacionalidad en el derecho internacional clásico, de acuerdo a la doctrina es “el vínculo jurídico en virtud del cual una persona es miembro de la comunidad política que un Estado constituye según el derecho interno y el derecho internacional”⁸⁵ o bien, “la pertenencia permanente y pasiva de una persona a un determinado Estado”.⁸⁶ Por otra parte la Corte Internacional de Justicia, sostiene que: “La nacionalidad es un vínculo legal que tiene su base en una realidad social de unión, una genuina conexión de existencia, intereses y sentimientos, junto con la existencia de deberes y derechos recíprocos”.⁸⁷ Y la Corte Interamericana de Derechos Humanos la define como “el vínculo jurídico y político que liga a una persona con un Estado

⁸⁵ PODESTÁ COSTA, L. A. y JOSÉ MARÍA RUDA, Derecho Internacional Público, t. 1, Buenos Aires, TEA, 1985, p. 381.

⁸⁶ VERDROSS, Alfred, citado en BARBOZA, Julio, Derecho Internacional Público, Segunda Edición, Buenos Aires, Zavallía, 2008, p. 697.

⁸⁷ ACHIRON, Marilyn, Nacionalidad y Apatridia, Manual para Parlamentarios N° 22, La Agencia de la ONU para los Refugiados, 2014, p. 9.

determinado por medio del cual se obliga con él con relaciones de lealtad y fidelidad y se hace acreedor a su protección diplomática”.⁸⁸

2.6.1.3 Contenido del derecho a la nacionalidad

El artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que:

- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
- Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.
- A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Específicamente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos recoge el derecho a la nacionalidad en un doble aspecto. En primer lugar, regula el derecho a tener una nacionalidad desde la perspectiva de dotar al individuo de un piso mínimo de amparo jurídico al establecer su vinculación con un Estado determinado; y, en segundo lugar, establece el de proteger al individuo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria porque de ese modo se le privaría de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan precisamente en la nacionalidad del individuo.⁸⁹

2.6.1.4 Ciudadanía

El derecho a la nacionalidad no es un derecho político (artículo 23 de la Convención Americana) sino un derecho reconocido a “toda persona”. En este sentido, la nacionalidad puede

⁸⁸ Ídem.

⁸⁹ BELOFF, Mary, Artículo 20: Derecho a la nacionalidad, en STEINER, Christian; URIBE, Patricia, Convención Americana sobre Derechos Humanos (comentada), México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 475.

ser una de las condiciones exigidas por la ley para que una persona pueda llegar a ser ciudadano (artículo 23.2 de la Convención Americana).

De ahí la estrecha relación entre el derecho a la nacionalidad reconocido por la Convención Americana a ‘toda persona’ y los derechos políticos que, según la mencionada Convención, se atribuyen en principio a ‘todos los ciudadanos’ (Cfr. artículo 23.1), sin perjuicio de la posibilidad de reglamentación por ley del ejercicio de este derecho por las razones enumeradas en el artículo 23.2.⁹⁰

2.6.1.5 Efectos del derecho a la nacionalidad

La nacionalidad tiene efectos en el derecho público interno y en el derecho internacional, entre otros:

- confiere a determinadas personas derechos políticos;
- habilita para desempeñar funciones públicas así como para ejercer determinados derechos o actividades que suelen estarles vedados a los extranjeros;
- habilita para obtener el pasaporte, retornar al país y, en caso de indigencia u otras dificultades extremas, para ser repatriado por el Estado; y
- habilita para obtener la protección diplomática del propio país en ciertos casos en que los derechos de las personas sean lesionados en el extranjero.

En esta línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos entendió que la importancia de la nacionalidad reside en que ella, como vínculo jurídico político que liga una persona a un Estado

⁹⁰ *Ibidem* p. 478.

determinado, permite que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política.⁹¹

2.6.1.6 Elementos del derecho a la nacionalidad

En principio, el derecho a la nacionalidad se integra por tres elementos:

- el derecho a adquirir una nacionalidad;
- el derecho a no ser privado arbitrariamente de su nacionalidad; y
- derecho a cambiar la nacionalidad.

Si bien este derecho está consagrado por los instrumentos anteriormente citados, no todos reconocen cada uno de los tres aspectos señalados. En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 15), reconoce los tres; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 19) sólo el “derecho a tener la nacionalidad que legalmente le corresponda” así como el derecho a cambiarla; en tanto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 20) plantea un amplio reconocimiento al regular los tres aspectos. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala el derecho a adquirir una nacionalidad pero sólo en cuanto derecho del niño. Por otro lado, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad reconoce el “derecho a adquirir y cambiar una nacionalidad y a no ser privadas de la suya de manera arbitraria o por motivos de discapacidad” (artículo 18) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer señala el derecho de “adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad” (artículo 9).⁹²

⁹¹ Ídem.

⁹² *Ibídem* p. 479.

2.6.1.7 La adquisición de la nacionalidad al momento del nacimiento

Al adquirir la nacionalidad de un determinado país se adquieren también ciertos derechos y obligaciones derivados, como se indicó, de la condición de ser parte de esa comunidad política. Según la legislación de cada país, la atribución de la nacionalidad de una persona al momento de su nacimiento puede basarse en los siguientes principios:

- Jus sanguinis o derecho de sangre. De acuerdo con este principio, la persona adquiere la nacionalidad de los ascendientes por el solo hecho de la filiación, a pesar de haber nacido en otro territorio.
- Jus soli o derecho de suelo. Según este principio, la nacionalidad se adquiere por el lugar de nacimiento, independientemente de la nacionalidad de los padres. De conformidad con esta regla una persona puede tener más de una nacionalidad

De las diferentes normas transcritas, se advierten diversos criterios respecto al derecho de adquirir la nacionalidad. La Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa que “toda persona tiene derecho a una nacionalidad”, en tanto para la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre “toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda”.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos adopta el mismo principio general pero una vez más amplía el concepto al añadir que el Estado Parte está obligado a reconocer el jus soli para personas que, en su defecto serían apátridas.

Cabe destacar que la ausencia de alguna referencia a la obligación del Estado respecto de la adquisición de la nacionalidad en las diferentes Declaraciones así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos debilita el reconocimiento de este derecho y deja a los Estados una amplia discreción en cuanto a las modalidades de su incorporación al derecho interno. Del mismo modo, la Convención sobre Derechos del Niño (artículo 7), el Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos y la Convención sobre los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familias (artículo 29) reconocen el derecho del niño a la nacionalidad pero no precisan la naturaleza de las obligaciones del Estado. Por estas razones, la obligación consagrada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 20.2) representa un significativo avance al respecto.

El instrumento que contribuye a llenar el vacío señalado es la Convención para reducir los casos de apatridia que obliga a los Estados partes a permitir la adquisición de su nacionalidad por jus soli y por jus sanguinis, respecto de personas que, de otra forma, quedarían apátridas.⁹³

2.6.1.8 La nacionalidad por medio de la naturalización

La adquisición de la nacionalidad a través de la naturalización requiere una manifestación de voluntad por parte de la persona y, además, una concesión –también voluntaria– por parte del Estado que la otorgue.

Para su otorgamiento es necesario que la persona que lo solicite reúna determinados requisitos especificados por las diferentes legislaciones; por ejemplo, aquellos tendientes a comprobar la vinculación del interesado con el país (residencia durante determinado tiempo, conocimiento de idioma), pérdida de nacionalidad anterior y no haber requerido otra nacionalidad por medio de la naturalización. En otras palabras, la naturalización es un reconocimiento que un Estado determinado brinda a quien desee y se encuentre en condiciones legales de ser miembro de su comunidad política.

La nacionalidad por medio de la naturalización confiere a la persona la condición de nacional pero no la coloca necesariamente en una situación de absoluta igualdad con relación al nacional de

⁹³ *Ibidem* pp. 479-480.

origen (por ejemplo, en determinadas sociedades el naturalizado no es elegible para el desempeño de altos cargos públicos).

Finalmente, entre otras causas de revocación de la naturalización se encuentran la comisión de determinados delitos, algún tipo de conducta manifiesta, el permanecer cierto tiempo fuera del país.⁹⁴

2.6.1.9 La adquisición de la nacionalidad de la mujer por consecuencia del matrimonio

Durante el siglo XIX en numerosas legislaciones regía el principio según el cual la mujer adquiriría la nacionalidad del marido por el hecho de contraer matrimonio. Con los años se advirtió que estas disposiciones generaban numerosos problemas como, por ejemplo, que en ciertas oportunidades la mujer perdía la nacionalidad de origen sin adquirir la nacionalidad del marido o adquiriría dos nacionalidades y, sobre todo, la voluntad de la mujer involucrada no era tomada en cuenta. Por ello, la Convención sobre nacionalidad de la Mujer de 1933 contempló el problema más general de la discriminación por sexo y estableció que la legislación o prácticas de los Estados contratantes no debían establecer distinciones con respecto a la nacionalidad basadas en el sexo.

Posteriormente, la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada del año 1957 dispuso en su artículo 1 que, “...ni la celebración ni la disolución del matrimonio entre nacionales y extranjeros, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio, podrán afectar automáticamente a la nacionalidad de la mujer”. Asimismo, estableció que si uno de sus nacionales adquiere voluntariamente la nacionalidad de otro Estado o renuncia a su nacionalidad, ello no

⁹⁴ *Ibidem* p. 481.

constituye impedimento para que la cónyuge conserve la nacionalidad que posee. Además, la mujer extranjera casada podrá adquirir la nacionalidad del marido mediante un procedimiento especial de naturalización privilegiada, si así lo solicitare. Finalmente, prescribió que estas disposiciones no podrían interpretarse de modo que afectasen a la legislación o a la práctica judicial que permitía a la mujer extranjera de uno de sus nacionales adquirir, si lo solicitare, la nacionalidad del marido.

En sentido similar, la Convención para reducir los casos de Apatridia señala que: "...si la legislación de un Estado contratante prevé la pérdida de la nacionalidad como consecuencia de un cambio de estado tal como el matrimonio, dicha perdida estará subordinada a la posesión o la adquisición de la nacionalidad de otro Estado..."⁹⁵

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer establece sobre el tema que "los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad". Por lo demás, "garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge".⁹⁶

2.6.1.10 El derecho a cambiar de nacionalidad si se desea

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señala que toda persona tiene derecho a cambiar la nacionalidad si así lo desea por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela. Por su parte, como fuera señalado, la Convención sobre la eliminación de

⁹⁵ *Ibidem* p. 482.

⁹⁶ *Ibidem* p. 483.

todas las formas de discriminación contra la mujer, establece que la mujer tiene derecho de cambiar su nacionalidad.⁹⁷

2.6.1.11 Apatridia (Privación de la nacionalidad)

Según la normativa internacional, el derecho que toda persona tiene de no ser privada de su nacionalidad no es absoluto.

La pérdida de la nacionalidad puede darse por disposición del Estado de origen, en determinados casos, de acuerdo a algunas causas que comprenden la desvinculación de la persona con ese país.

La apatridia está regulada tanto por la Convención relativa al estatuto de los Apátridas cuanto por la Convención para reducir los casos de apatridia.

La Convención relativa al estatuto de los Apátridas define a una persona apátrida como “...toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”. De este modo, el apátrida tiene la obligación de acatar las leyes y reglamentos del país donde se encuentre.

La Convención para reducir los casos de apatridia en su artículo 1 establece que “todo Estado contratante concederá su nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de otro modo sería apátrida...” Según el citado artículo la nacionalidad se concederá:

- de pleno derecho en el momento del nacimiento, o
- mediante una solicitud presentada ante la autoridad competente por el interesado o
- en su nombre, en la forma prescripta por la legislación del Estado de que se trate.

⁹⁷ Ídem.

Así, la citada Convención señala que cada Estado podrá subordinar la concesión de su nacionalidad a determinadas condiciones (por ejemplo, que el interesado haya residido habitualmente en el territorio nacional por un período fijado por el Estado contratante, que no haya sido condenado por un delito contra la seguridad nacional ni a una pena de cinco o más años de prisión por un hecho criminal, que no haya adquirido una nacionalidad al nacer o posteriormente).⁹⁸

2.6.1.12 La doble o múltiple nacionalidad

Una persona puede beneficiarse con una nacionalidad doble o múltiple, situación que se configura cuando es reconocida como ciudadana de varios Estados. Esta circunstancia dependerá de la legislación adoptada por cada Estado así como de los acuerdos entre estos. Como se explicó, algunos países otorgan la ciudadanía automáticamente al nacer (jus sanguinis) o, cuando la persona nace en suelo nacional (jus soli); también se puede conceder al momento de contraerse matrimonio y, además, a través de la naturalización.

Todos los instrumentos internacionales reseñados, salvo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen el derecho a renunciar a la nacionalidad para adquirir otra.⁹⁹

El derecho a no ser privado de la nacionalidad no es absoluto. Lo que se prohíbe expresamente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos es su privación arbitraria.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer establece que “ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante

⁹⁸ *Ibidem* p. 485.

⁹⁹ *Ibidem* p. 488.

el matrimonio cambian automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obligan a adoptar la nacionalidad del cónyuge”. En tanto, la Convención para reducir los casos de apatridia condiciona la privación a la posesión o adquisición de otra nacionalidad.¹⁰⁰

La Convención para reducir los casos de apatridia establece que si la legislación de un Estado previese la renuncia a la nacionalidad, dicha renuncia sólo será efectiva si el interesado tiene o adquiere otra nacionalidad. Asimismo, este tratado sostiene que los Estados contratantes no privarán de su nacionalidad a una persona si esta privación lo convierte en apátrida. Sin embargo, el Estado podrá privar de la nacionalidad a una persona si se dan determinadas circunstancias, por ejemplo, cuando esa nacionalidad haya sido obtenida por declaración falsa o por fraude.

La mencionada Convención dispone que en ningún caso el Estado podrá valerse de argumentos basados en motivos raciales, étnicos, religiosos ni políticos para privar de nacionalidad a ninguna persona.

La Comisión Interamericana consideró a la pérdida de la nacionalidad fundada en el hecho de salir del país de origen como “una grave violación del derecho de residencia y tránsito y del derecho a la nacionalidad que la Comisión condena enfáticamente”.

La nacionalidad perdida por naturalización en el extranjero puede readquirirse, según algunas legislaciones, mediante determinados requisitos como el retorno al país y, en ciertas ocasiones, la radicación durante algún tiempo, acompañado o no de una manifestación de voluntad y de renuncia a la nacionalidad adquirida.¹⁰¹

¹⁰⁰ Ídem.

¹⁰¹ Ibídem p. 489.

2.6.1.13 Jurisprudencias más relevantes

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Corte IDH. Caso Castrillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 mayo de 1999. Serie C No. 52.
- Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.
- Corte IDH. Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.
- Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.
- Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.
- Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.
- Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.
- Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y reparaciones. Sentencia 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.

Opiniones consultivas

- Corte IDH. El efecto de las reservas sobre la entrada de la vigencia de la Convención Americana (Arts. 74 y 75). Opinión Consultiva OC 2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2.

- Corte IDH. Propuesta de Modificación a la Constitución de Costa Rica relacionada con la naturalización, del 19 de enero de 1984. Opinión Consultiva OC-4/84. Serie A No. 4.
- Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC 18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, La situación de los Derechos Humanos en Cuba, Séptimo informe (1983).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1983-84.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Suriname (1985).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Cuba (1985).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile (1985).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución No. 20/88, Caso 9855, Estiverne c. Haiti, del 24 de marzo de 1988.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 41/99, Caso 11.491, Menores detenidos contra Honduras, del 10 de marzo de 1999.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado (2010).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 51/01, Caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra y Otros. Estados Unidos de América, 4 de abril de 2001.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 78/11, Caso 12.586, Fondo, Canadá, 21 de julio de 2011.

Comité de Derechos Humanos

- Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 4, Artículo 3 – Derecho igual de hombres y mujeres en el goce de todos los derechos civiles y políticos, 13° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 141 (1981).
- Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, 37° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 168 (1989).
- Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 23, Artículo 27 – Derecho de las minorías, 50° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 183 (1994).
- Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 25, Artículo 25 – La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, 57° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 194 (1996).
- Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 27: Libertad de circulación (art. 12), 67° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 202, del 2 de noviembre de 1999.
- Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 28, Artículo 3 – La igualdad de derechos entre hombres y mujeres, 68° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 7 at 207 (2000).
- Comité de Derechos Humanos, Caso Stewart c. Canadá, 1994.

Corte Internacional de Justicia

- CIJ. Caso Nottebohm (Liechtenstein c. Canadá, 1994).

2.6.2 Derecho de asilo

2.6.2.1 Marco normativo internacional

Básico

- Artículo 14 (Declaración Universal de Derechos Humanos).
- Artículo XXVII (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).
- Artículo 22. Derecho de circulación y de residencia, fracciones 7, 8 y 9 (Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Complementario

- Artículo 1. Definición del término “refugiado”, Artículo 31. Refugiados que se encuentren ilegalmente en el país de refugio, Artículo 32. Expulsión, Artículo 33. Prohibición de expulsión y de devolución (refoulement), Artículo 34. Naturalización (Convenio de 1951 sobre el Estatuto de Refugiado).
- Principio 15 (Principios rectores de los desplazamientos internos).

2.6.2.2 Derecho a buscar y recibir asilo

Como se señaló anteriormente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 22.7, dispone que: “7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.”

La Declaración Universal de los Derechos Humanos prescribe en su artículo 14 que: “1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.”

En similar sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 27, establece que: “Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.”

A diferencia de los tratados mencionados, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no contiene referencia alguna respecto de este derecho.

Además de los instrumentos citados, es preciso tener en consideración para analizar este tema la Convención sobre Asilo de la Habana, a la Convención sobre Asilo Político de Montevideo y a las Convenciones sobre Asilo Diplomático y la Convención sobre Asilo Territorial.

El asilo es la protección que presta un Estado a personas que no son nacionales suyos pero cuya vida, libertad o integridad física corren peligro por amenazas o persecuciones de las autoridades del Estado de procedencia y que, por este motivo, solicitan amparo a las autoridades de otro Estado.

Si bien el asilo se considera una prerrogativa de la persona humana, no se considera que exista una correlativa obligación del Estado de conceder el asilo por planteárselo como una facultad soberana.

Esta concesión discrecional distinguiría al asilado de la figura equivalente del refugiado.

Tradicionalmente se distinguen dos tipos de instituciones de asilo. En primer lugar, el asilo diplomático que abarca “el asilo otorgado en legaciones, navíos de guerra y campamentos o aeronaves militares, a personas perseguidas por motivos o delitos políticos” y, en segundo lugar,

el asilo territorial que se refiere a la protección otorgada por un Estado a un individuo que se encuentra en su territorio.¹⁰²

2.6.2.3 Derecho de refugio

El régimen internacional sobre refugio se encuentra regulado por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo del año 1967.

La citada Convención de 1951 define al refugiado como aquella persona que “debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país”.

Define además las circunstancias en las cuales la condición de refugiado cesa, los actos que llevan a una persona a estar excluida de la condición de refugiado y, además, establece el principio de no devolución (non-refoulement) del refugiado al país donde su vida o libertad puedan estar en peligro.

Al reconocer varias causales de refugio, flexibiliza la definición de “refugiado” al requerir solo fundados temores de persecución (y no la persecución efectiva).

Las personas consideradas refugiadas se encuentran en una situación similar a la de los ciudadanos del Estado receptor en lo que hace al derecho de elección de su lugar de residencia así como a otros derechos humanos (tales como el derecho a igual acceso a la educación, al trabajo, a la seguridad social y a la justicia). En particular, el Estado que los resguarda es responsable de protegerlos contra la persecución y de no expulsarlos o regresarlos al Estado en el que eran

¹⁰² *Ibidem* pp. 495-496.

perseguidos (el mencionado principio de non-refoulement), así como del otorgamiento de apoyo social y de asistencia para su integración si la necesitaran.

En definitiva, el concepto de asilo, strictu sensu, es un concepto estrechamente vinculado con el delito político en tanto el concepto de refugiado es más amplio. Si bien ambas nociones, usualmente, son utilizadas como sinónimos, cabe precisar algunas diferencias. El asilo es una institución de carácter político mediante la cual una persona perseguida por motivos o delitos políticos cuya vida, libertad o integridad física corren peligro dentro de un Estado (denominado territorial), es sustraída de éste por un acto unilateral de otro Estado (denominado asilante), con el fin de evitar la acción coercitiva de los órganos represivos del Estado territorial o la materialización de actos de violencia colectiva contra esta persona.

Por su parte, el refugio es la institución de carácter humanitario mediante la cual una persona abandona el país del cual es nacional por razones de temor fundado a ser perseguida no sólo por motivos políticos sino también por considerar que motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas le imposibilitan regresar a su país por cuanto su vida e integridad física corren peligro.¹⁰³

2.6.2.4 Derecho de no devolución

El derecho de no devolución está consagrado en el artículo 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que: “En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en

¹⁰³ *Ibíd*em pp. 496-498.

riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas...”

Es posible distinguir el alcance dado por la Convención Americana al principio de no devolución que beneficia a todo extranjero respecto del regulado por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados que limita este principio sólo a las personas consideradas refugiadas. La importancia reside en que a través de la Convención Americana es posible amparar a personas que, cuando cumplen con los requisitos para ser refugiados, no son reconocidas formalmente como tales; asimismo, protege a personas que no son refugiados porque pueden regresar a su país de origen sin peligro, corren el riesgo de persecución en caso de expulsión a un tercer país. Al mismo tiempo, protege a las personas que cumplen las condiciones para ser reconocidas como refugiados pero que están excluidas de la protección de la Convención sobre el Estatuto del Refugiado, como consecuencia de alguna de las cláusulas de exclusión.

Por su parte, también la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, aborda el tema en su artículo 3 que estipula:

- Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.
- A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

Por lo demás, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura en el artículo 13 señala: “...No se concederá la extradición ni se procederá a la devolución de la persona requerida cuando haya presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometido a

tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o ad hoc en el Estado requirente”.

Estos instrumentos sobre tortura prescinden, como se advierte, del requisito de persecución. De esta manera, la mera exigencia de un riesgo de tortura es suficiente para la aplicación de la señalada prohibición.

Por otro lado, tanto la Convención de 1951 cuanto la Declaración sobre Asilo Territorial, establecen excepciones al principio de no devolución y/o condicionan su aplicación a la observancia de determinados requisitos. Específicamente, la Convención sobre Estatuto de los Refugiados, establece en el artículo 33 que:

- Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.
- Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.

Por su parte, la Declaración sobre Asilo Territorial señala que “podrán hacerse excepciones al principio anterior sólo por razones fundamentales de seguridad nacional o para salvaguardar a la población, como en el caso de una afluencia en masa de personas”, a continuación el tratado agrega que cuando una excepción está justificada, el Estado “considerara la posibilidad de conceder (...) una oportunidad, en forma de asilo provisional o de otro modo” y, de esta manera, permitir a las personas afectadas encontrar asilo en un tercer Estado.

Es importante remarcar que los citados tratados sobre tortura no reconocen excepción alguna al principio en cuestión.

Finalmente, la Comisión Interamericana, ha entendido la obligación de respetar el principio de no devolución como “la obligación suprema de los Estados” con respecto a los refugiados y solicitantes de asilo.

En definitiva, los Estados deben abstenerse de devolver a estas personas al país del que huyen o a cualquier otro respecto del cual existan temores fundados de peligro para sus vidas o integridad personal.¹⁰⁴

2.7 Derecho a votar y ser votado

El régimen democrático, en cuanto la posibilidad igualitaria de acceso al poder, se encuentra protegido en la “cláusula electoral” del art. 23 del Pacto de San José. En este caso, la idea de participar en los asuntos públicos se traduce en la posibilidad de votar, ser elegido, acceder a la función pública bajo dos condiciones: efectividad e igualdad. En definitiva, la cláusula electoral del artículo mencionado obliga al Estado a generar las condiciones para que la libertad, equidad y efectividad en la participación en los asuntos públicos genere una auténtica representación democrática.

Esos mecanismos e instituciones para garantizar las condiciones equitativas y eficaces abarcan dos momentos: las condiciones generales de competencia y la organización del acto electoral.

¹⁰⁴ *Ibíd*em pp. 498-500.

Se entiende por condiciones generales el entorno equitativo y el contexto similar entre los partidos o agrupaciones políticos para existir, difundir su ideario y desarrollar una campaña electoral...

En cuanto a la organización del acto electoral, es sabido que “la autenticidad de las elecciones se constituyen por la organización del proceso electoral y la realización de la votación misma”; es decir, un sistema electoral que permite la emisión libre del voto, que éstos sean contados y el resultado se legitime por esa expresión.¹⁰⁵

2.7.1 Marco normativo internacional

Básico

- Artículo 21 (Declaración Universal de Derechos Humanos).
- Artículo 25 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).
- Artículo XX. Derecho de sufragio y de participación en el gobierno, Artículo XXXII. Deber de sufragio, Artículo XXXIV. Deber de servir a la comunidad y a la nación (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).
- Artículo 23. Derechos políticos (Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Complementario

- Artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 (Carta Democrática Interamericana).
- Artículos 7 y 14 (Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer).

¹⁰⁵ RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl, Op. Cit. p. 246.

- Artículo 5 fracción c) (Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial).
- Artículo 42 (Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares).
- Artículo 8 (Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos).

2.7.2 Derechos políticos

Los derechos políticos pueden considerarse en sentido amplio como aquellos orientados a tutelar la participación o el protagonismo del individuo en la sociedad, entre los que también es dable incorporar a la libertad de expresión y a la libertad de asociación y de reunión, en tanto expresiones de las libertades públicas tuteladas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Sin embargo, puede decirse que el sujeto de los derechos políticos es concebido por la normativa internacional en términos más restrictivos que el sujeto de los otros derechos humanos, pues la nacionalidad es generalmente reconocida como requisito de su titularidad.

Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos identifican al ciudadano como sujeto de los tres aspectos que revisten los derechos políticos, a saber: la participación en la gestión de los asuntos públicos, la participación en elecciones — voto y candidatura— y el acceso a las funciones públicas.

...La Convención Americana reconoce y protege la participación política a través del derecho al sufragio activo como así también el derecho a ser candidato a un cargo electivo, y el establecimiento de una regulación electoral adecuada que considere el proceso político y las

condiciones en que ese proceso se desarrolla, a fin de asegurar el ejercicio efectivo de ese derecho sin exclusiones arbitrarias o discriminatorias.¹⁰⁶

2.7.3 Derecho al sufragio

El derecho al sufragio tiene en el sistema democrático un carácter colectivo que se extiende más allá de la protección del derecho individual, pues todo el andamiaje institucional de la sociedad política se encuentra asentado en el efectivo ejercicio de ese derecho.¹⁰⁷

Tal derecho individual al ejercicio del sufragio encuentra sustento en el principio de la soberanía del pueblo e importa también la tutela de un derecho colectivo a la participación de los ciudadanos en el gobierno del Estado, que resulta esencial para el sustento de la sociedad democrática...

Dicho acto tiene por función la selección y nominación de las personas que han de ejercer el poder político y cuya voluntad se considera voluntad del Estado en la medida en que su actividad se realiza dentro del ordenamiento jurídico, ya que los que mandan lo hacen en tanto obedecen al orden legal en que fundan sus decisiones y los que obedecen lo hacen en tanto mandan a través de ese mismo orden legal en cuya formación participaron.¹⁰⁸

¹⁰⁶ ADÉN, Cristina, Artículo 23. Derechos políticos, en ALONSO REGUEIRA, Enrique M., CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU PROYECCIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO, La Ley; Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Buenos Aires, 2013, p. 391.

¹⁰⁷ *Ibidem* p. 395.

¹⁰⁸ *Ibidem* p. 396.

2.7.4 El derecho a formar partidos políticos

El rol que desempeña el sistema de partidos en una democracia, según la doctrina clásica, cumple un doble papel en la representación política. Esto es, encuadrando tanto a los electores, como a los elegidos, puede caracterizárselos como una especie de mediadores entre esos actores.

En consecuencia, cobra virtualidad el carácter esencial atribuido por la doctrina constitucional al sistema de partidos y la relación que tienen con el ejercicio de los derechos políticos, puesto que la libertad de expresión, la de reunión y la de asociación revisten el carácter de condiciones esenciales para el ejercicio efectivo del derecho de voto.¹⁰⁹

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró que “el derecho a la participación política permite el derecho a organizar partidos y asociaciones políticas, que a través del debate libre y de la lucha ideológica pueden elevar el nivel social y las condiciones económicas de la colectividad, y excluye el monopolio del poder por un solo grupo o persona...”

En este contexto, los gobiernos tienen en relación con los derechos políticos y al derecho a la participación política la obligación de permitir y garantizar la organización de todos los partidos políticos y otras asociaciones, a menos que éstas se constituyan para violar derechos humanos fundamentales; el debate libre de los principales temas del desarrollo socioeconómico; la realización de elecciones generales, libres y con las garantías necesarias para que sus resultados representen la voluntad popular.¹¹⁰

¹⁰⁹ *Ibíd*em p. 397.

¹¹⁰ *Ibíd*em p. 398.

2.7.5 El derecho de votar y a postularse a cargos electivos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos entiende que los derechos a la igualdad política establecen la imposibilidad de que los Estados miembros de la Convención Americana den un tratamiento irrazonable distinto o desigual a sus ciudadanos a la hora de elegir a sus representantes. Por ello, estos derechos implican que los Estados partes no pueden reducir o diluir la posibilidad efectiva de elegir a sus representantes, dar mayor fuerza a los votos emitidos por otros miembros del colectivo, así sean representantes populares.

El carácter representativo de las autoridades depende de que su designación haya tenido o no origen en las elecciones; que son los procedimientos a través de los cuales el pueblo las designa. Se materializa así la relación entre quienes aspiran a ser designados y quienes con su voto realizan la designación. El primero es considerado el candidato; el segundo, individualmente se denomina elector y en su conjunto conforma el cuerpo electoral.

El derecho a elegir y ser elegido en elecciones abiertas, realizadas por sufragio universal e igual, que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, cumple en la democracia representativa una función legitimadora esencial de la autoridad política.

Por ello, el vínculo entre electores y elegidos y la autenticidad de la representación sólo pueden lograrse a través de mecanismos que aseguren la más libre y amplia participación de los ciudadanos.

De allí el consenso logrado luego de un largo proceso de democratización y ampliación de la ciudadanía en las democracias modernas, al lograr imponerse el voto universal sin exclusiones o restricciones por razones de sexo, condición social o económica o privilegios.

Sobre este aspecto debe tenerse presente lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de que no debe confundirse en la relación entre derecho a elegir y derecho a ser elegido, lo que incumbe a los derechos humanos y lo que es propio de la organización del poder.

En ese sentido la mencionada jurisdicción internacional, indicó que la participación política mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello. De tal forma, la participación electoral, el sistema de partidos políticos, la fisonomía estructural del poder y, el estilo de un sistema democrático, dejan suficiente espacio para que la constitución de cada estado —sin desmedro del derecho a elegir y a ser elegido— ordene la periodicidad y la alternancia de los elencos de poder, y establezca condiciones razonables de elegibilidad y de no elegibilidad, como por ejemplo, los supuestos de la no reelección.¹¹¹

2.7.6 Jurisprudencias más relevantes

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117.
- Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.
- Corte IDH. Caso Apitz Barbera y Otros (“Corte Primera de los Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182.
- Corte IDH. Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.

¹¹¹ *Ibídem* pp. 401-402.

- Corte IDH. Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197.
- Corte IDH. Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212.
- Corte IDH. Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.
- Corte IDH. López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2011. Serie C No. 233.

Opiniones Consultivas

- Corte IDH. Sobre la colegiación obligatoria de los periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985.
- Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (México)

- Tesis P./J. 23/2002, de 10 de junio de 2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, que señala: “Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Carece de competencia para pronunciarse sobre inconstitucionalidad de leyes”

Sala Superior del Tribunal Federal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México)

- SUP-JDC-461/2009
- SUP-JDC-1154/2010
- SUP-JDC-126240/2011 y acumulados.

CAPÍTULO 3

DERECHO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN, REUNIÓN, ASOCIACIÓN Y MANIFESTACION PÚBLICA EN MÉXICO

3.1 Derecho a la libertad de expresión en México

La libertad de expresión como derecho humano se encuentra plasmado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El primer párrafo del artículo 6 de la CPEUM dispone que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, con excepción de cuando ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; que el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley y que el derecho a la información – cuyo pleno ejercicio la Federación, los Estados y el Distrito Federal deben garantizar conforme a las bases establecidas en los párrafos siguientes– será garantizado por el Estado. El artículo 7, por su parte, declara que la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia es inviolable y que ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. El artículo añade que en ningún caso se puede secuestrar la imprenta como instrumento del delito y enfatiza que:

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

Algunas de las diferencias entre los dos preceptos parecen claras: el artículo 6 se refiere sólo a las "ideas" mientras que el 7 parece tener una vocación más amplia al referirse a la publicación

de escritos sobre "cualquier materia"; el artículo 6, sin embargo, cubre la manifestación de ideas por cualquier medio expresivo mientras que el 7 se refiere a los medios escritos; el artículo 6 dirige prohibiciones a las autoridades judiciales y administrativas mientras que el 7 abarca más al referir lo que no puede hacer "ninguna ley ni autoridad" (en general); el artículo 6 se refiere al derecho de réplica y el artículo 7 no. Algunas de las semejanzas también son evidentes, en particular la referencia en ambos casos a una serie de conceptos generales que se identifican como base sustentante de posibles límites al derecho: derechos de tercero, provocación de un delito, perturbación del orden público, vida privada, moral, paz pública.

En general, el artículo 7 puede tomarse como una proyección específica de la formulación general del artículo 6, que viene a subrayar una de sus instanciaciones históricamente centrales: la libertad de expresión por medio impreso –la libertad de imprenta–; su formulación terminológica conversa con realidades que el ejercicio de la libertad de imprenta hacía relevantes en un momento histórico ya pasado, pero no por ello deja de transmitir exitosamente un énfasis que debe seguir considerándose central para la comprensión del derecho: el carácter absolutamente excepcional que deben tener las restricciones al derecho a expresarse y –como atestigua el esfuerzo ejemplificativo desarrollado en el segundo párrafo del artículo – la proscripción de tipos de acción gubernamental orientadas a entorpecer su ejercicio por vías indirectas. Afortunadamente no es necesario embarcarse en una operación interpretativa compleja encaminada a explorar la posible relevancia práctica de las anteriores diferencias y semejanzas porque las fuentes textuales de la libertad de expresión en el derecho internacional de los derechos humanos son mucho más tersas y abarcativas. Ello permite tomarlas como referencia básica en el contexto de una Constitución que les confiere su misma fuerza normativa y que explícitamente dispone que la construcción de los derechos debe tratar de alcanzar la versión más robusta posible de ellos. Una lectura conjunta, pro-persona, del texto constitucional, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la

Convención Americana sobre Derechos Humanos nos permite agrupar sus contenidos en unos pocos rubros, que resumen disposiciones total o parcialmente superpuestas:

- Protección muy amplia (contenido y forma): se declara protegida la libertad de expresión como derecho que incluye la más amplia libertad de pensar y de transmitir todo tipo de ideas (mensajes expresivos, opiniones, juicios de valor) e informaciones (sobre ideas o sobre hechos) por cualquier medio que lo permita. (19 PIDCP, 13 Convención Americana sobre Derechos Humanos, 6 CPEUM).
- Dos reglas específicas sobre contenidos no protegidos: no puede en ningún caso considerarse protegida la propaganda en favor de la guerra, la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia (20 PIDCP) o incitación a cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional" (13 Convención Americana sobre Derechos Humanos).
- Protección muy enérgica: se destaca el carácter de excepción que deben tener los límites a esta libertad (6 y 7 CPEUM), la obligación de que estén fijados por una ley (19 PIDCP y 13 Convención Americana sobre Derechos Humanos) y que guarden una relación de "necesidad" (en contraste con estándares más laxos, como la conveniencia, o la relación racional) con los objetivos que podrían invocarse como bases para la limitación del derecho. Se subraya además que no pueden establecerse límites por medios indirectos (13 Convención Americana sobre Derechos Humanos y 7 CPEUM).
- Lista cerrada de motivos que pueden invocarse para establecer limitaciones al derecho: respeto a los derechos de los demás (con mención especial a la reputación y a la vida privada), seguridad nacional, orden público o salud o moral pública (19 PIDCP, 13 Convención Americana sobre Derechos Humanos, 6 y 7 CPEUM).

- Regla específica sobre tipos de regulación del derecho no admisibles: la libertad de expresión no puede ser objeto de controles previos; la infracción de límites legítimos a la misma sólo puede generar responsabilidades ulteriores, esto es, posteriores al acto de expresión (7 CPEUM y 13 Convención Americana sobre Derechos Humanos). La proscripción de la censura previa no está en el PIDCP pero sí en la CPEUM (para el caso de la libertad de imprenta) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (exceptuado el acceso a los espectáculos públicos, que pueden ser sometidos a control previo para fines de protección moral de la infancia y la adolescencia) y, al ser una determinación más protectora del derecho, debe ser la que cuente desde una perspectiva pro-persona.
- Obligación de incluir en la regulación estatal relativa a la libre expresión el derecho de réplica o rectificación (6 CPEUM y 14 Convención Americana sobre Derechos Humanos). El derecho de réplica es el derecho de las personas que se sienten afectadas por la publicación en un medio de comunicación de una información que consideran incorrecta a solicitar su corrección en ese mismo medio. Puede interpretarse como un mecanismo que facilita la armonización del ejercicio del derecho a la libre expresión con otros derechos y bienes y como el medio menos invasivo para corregir eventuales extralimitaciones en su ejercicio.¹¹²

¹¹² POU GIMÉNEZ, Francisca, La libertad de expresión y sus límites, en MAC-GREGOR POISOT, Eduardo Ferrer (Coord.), Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana, Tomo I, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013, pp. 904-907.

3.1.1 Los límites a la libertad de expresión

Las limitaciones a la libertad de expresión que menciona el texto constitucional en su artículo 6 son cuatro: los ataques a la moral, los derechos de tercero, cuando se provoque algún delito o cuando se perturbe el orden público. En virtud de la extrema vaguedad de los supuestos mencionados, su interpretación se debe realizar de forma restrictiva, porque de otro modo sería fácil conculcar en los hechos la libertad de expresión aduciendo un apoyo constitucional poco preciso.

Jesús Orozco Henríquez apunta que la ambigüedad de los límites a la libertad de expresión establecidos por el artículo 6, que tampoco han sido precisados por la legislación secundaria ni la jurisprudencia, ha “permitido su interpretación y aplicación arbitraria o caprichosa por parte de las autoridades judiciales y administrativas, así como, lo más grave, la abstención frecuente del ciudadano para expresarse por razón de la inseguridad jurídica prevaleciente”.

El caso de “la moral” (así, en singular) ilustra muy bien el carácter ambiguo y difícil de determinar del contenido del artículo 6 constitucional. La interpretación que ha hecho de este término el Poder Judicial Federal pone de manifiesto su potencial inadecuación a un contexto democrático. La Corte ha dicho:

[...] Dado el carácter variable de la noción de buenas costumbres y de moral pública, según sea el ambiente o grado de cultura de una comunidad determinada, es necesario dejar a los jueces el cuidado de determinar cuáles actos pueden ser considerados como impúdicos, obscenos o contrarios al pudor público. A falta de un concepto exacto y de reglas fijas en la materia de moralidad pública, tiene el juez la obligación de interpretar lo que el común de las gentes entienden por obsceno u ofensivo al pudor, sin recurrir a procedimientos de comprobación, que sólo son propios para resolver cuestiones puramente técnicas.

En otra tesis sobre las limitaciones a los derechos del artículo 6, haciendo referencia específica al derecho a la información, la Suprema Corte ha sostenido:

DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU EJERCICIO SE ENCUENTRA LIMITADO TANTO POR LOS INTERESES NACIONALES Y DE LA SOCIEDAD, COMO POR LOS DERECHOS DE TERCEROS. El derecho a la información consagrado en la última parte del artículo 6° de la Constitución Federal no es absoluto, sino que, como toda garantía, se halla sujeto a limitaciones o excepciones que se sustentan, fundamentalmente, en la protección de la seguridad nacional y en el respeto tanto a los intereses de la sociedad como a los derechos de los gobernados [...] así, en cuanto a la seguridad nacional, se tienen normas que, por un lado, restringen el acceso a la información en esta materia, en razón de que su conocimiento público puede generar daños a los intereses nacionales y, por el otro, sancionan la inobservancia de esa reserva; por lo que hace al interés social, se cuenta con normas que tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral públicas, mientras que por lo que respecta a la protección de la persona existen normas que protegen el derecho a la vida o a la privacidad de los gobernados.¹¹³

Además de la anterior, encontramos otras jurisprudencias con diversas posturas respecto a la libertad de expresión, con las limitaciones “tasadas” por la propia Constitución, como se lee en las siguientes tesis jurisprudenciales y algunas aisladas:

Época: Novena Época

Registro: 172476

Instancia: Pleno

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXV, Mayo de 2007

Materia(s): Constitucional

¹¹³ CARBONELL, Miguel, La libertad de expresión en la Constitución Mexicana, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Konrad-Adenauer-Stiftung, Tomo II, Uruguay, 2004, pp. 469-470.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES.

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

Acción de inconstitucionalidad 45/2006 y su acumulada 46/2006. Partidos Políticos Acción Nacional y Convergencia. 7 de diciembre de 2006. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza.

El Tribunal Pleno, el diecisiete de abril en curso, aprobó, con el número 26/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diecisiete de abril de dos mil siete.

Nota: Por ejecutoria de fecha 7 de enero de 2010, el Tribunal Pleno declaró improcedente la contradicción de tesis 53/2008-PL en que participó el presente criterio.

Época: Novena Época

Registro: 172477

Instancia: Pleno

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXV, Mayo de 2007

Materia(s): Constitucional

Tesis: P. /J. 24/2007

Página: 1522

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LOS ARTÍCULOS 6o. Y 7o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECEN DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO DE DERECHO.

Los derechos fundamentales previstos en los preceptos constitucionales citados garantizan que:

a) La manifestación de las ideas no sea objeto de inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que se ataque la moral, los derechos de tercero, se provoque algún delito o perturbe el orden público; b) El derecho a la información sea salvaguardado por el Estado; c) No se viole la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia; d) Ninguna ley ni autoridad establezcan censura, ni exijan fianza a los autores o impresores, ni coarten la libertad de imprenta; e) Los límites a la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia sean el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ese sentido, estos derechos fundamentales de libre expresión de ideas y de comunicación y acceso a la información son indispensables para la formación de la opinión pública, componente necesario para el funcionamiento de una democracia representativa.

Acción de inconstitucionalidad 45/2006 y su acumulada 46/2006. Partidos Políticos Acción Nacional y Convergencia. 7 de diciembre de 2006. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza.

El Tribunal Pleno, el diecisiete de abril en curso, aprobó, con el número 24/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diecisiete de abril de dos mil siete.

Nota: Por ejecutoria de fecha 7 de enero de 2010, el Tribunal Pleno declaró improcedente la contradicción de tesis 53/2008-PL en que participó el presente criterio.

Época: Décima Época

Registro: 2003628

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a. CLV/2013 (10a.)

Página: 549

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL INTERÉS PÚBLICO CONSTITUYE UNA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN PARA DIFUNDIR INFORMACIÓN PRIVADA.

Sostener que la divulgación de cualquier información veraz está amparada por la libertad de expresión equivaldría a hacer nugatorio el derecho a la intimidad, toda vez que en la medida en la que los hechos en cuestión fueran verdaderos los medios de comunicación estarían en libertad de publicarlos. En este sentido, el interés público es la causa de justificación más relevante en los casos donde entran en conflicto libertad de información y derecho a la intimidad. Así, la identificación de un interés público en la difusión de información íntima actualizará una causa de justificación al estar en presencia del ejercicio legítimo de la libertad de información.

Amparo directo 3/2011. Lidia María Cacho Ribeiro y otro. 30 de enero de 2013. Cinco votos; José Ramón Cossío Díaz reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Época: Décima Época

Registro: 2003629

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a. CXLVII/2013 (10a.)

Página: 549

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL LENGUAJE DISCRIMINATORIO SE CARACTERIZA POR DESTACAR CATEGORÍAS DE LAS SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MEDIANTE ELECCIONES LINGÜÍSTICAS QUE DENOTAN UN RECHAZO SOCIAL.

El respeto al honor de las personas, como límite al ejercicio de la libertad de expresión cuando las manifestaciones se refieran a grupos sociales determinados, alcanza un mayor estándar de protección cuando las mismas se refieran a colectividades que por rasgos dominantes históricos, sociológicos, étnicos o religiosos, han sido ofendidos a título colectivo por el resto de la comunidad. En efecto, esta protección al honor de los grupos sociales se intensifica cuando en una sociedad determinada ha existido un constante rechazo a las personas que los integran, ante lo cual, el lenguaje que se utilice para ofender o descalificar a las mismas adquiere la calificativa de discriminatorio. En consecuencia, el lenguaje discriminatorio se caracteriza por destacar categorías de las señaladas en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, mediante elecciones lingüísticas que denotan un rechazo social, en torno a aspectos tales como el origen étnico o nacional, el género, las discapacidades, la condición social, la religión y las preferencias sexuales. Debido a lo anterior, el lenguaje discriminatorio constituye una categoría de expresiones ofensivas u oprobiosas, las cuales al ser impertinentes en un mensaje determinado, actualizan la presencia de expresiones absolutamente vejatorias.

Amparo directo en revisión 2806/2012. Enrique Núñez Quiroz. 6 de marzo de 2013. Mayoría de tres votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quienes reservaron su derecho a formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Época: Décima Época

Registro: 2003626

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a. CXLVIII/2013 (10a.)

Página: 547

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL DISCURSO HOMÓFOBO CONSTITUYE UNA CATEGORÍA DE LENGUAJE DISCRIMINATORIO Y, EN OCASIONES, DE DISCURSOS DEL ODIO.

La homofobia es el rechazo de la homosexualidad, teniendo como componente primordial la repulsa irracional hacia la misma, o la manifestación arbitraria en su contra y, por ende, implica un desdén, rechazo o agresión, a cualquier variación en la apariencia, actitudes, roles o prácticas sexuales, mediante el empleo de los estereotipos de la masculinidad y la feminidad. Dicho tratamiento discriminatorio implica una forma de inferiorización, mediante una asignación de

jerarquía a las preferencias sexuales, confiriendo a la heterosexualidad un rango superior. Esta aversión suele caracterizarse por el señalamiento de los homosexuales como inferiores o anormales, lo cual da lugar a lo que se conoce como discurso homófobo, mismo que consiste en la emisión de una serie de calificativos y valoraciones críticas relativas a la condición homosexual y a su conducta sexual, y suele actualizarse en los espacios de la cotidianeidad; por lo tanto, generalmente se caracteriza por insinuaciones de homosexualidad en un sentido burlesco y ofensivo, mediante el empleo de un lenguaje que se encuentra fuertemente arraigado en la sociedad. En consecuencia, resulta claro que aquellas expresiones en las cuales exista una referencia a la homosexualidad, no como una opción sexual personal -misma que es válida dentro de una sociedad democrática, plural e incluyente-, sino como una condición de inferioridad o de exclusión, constituyen manifestaciones discriminatorias, toda vez que una categoría como la preferencia sexual, respecto a la cual la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos expresamente veda cualquier discriminación en torno a la misma, no puede ser válidamente empleada como un aspecto de diferenciación peyorativa. Así, tomando en consideración la protección constitucional expresa a la preferencia sexual de los individuos, es que la misma no puede constituir un dato pertinente para la calificación social de una persona. Por tanto, al tratarse la homosexualidad de una forma de sexualidad tan legítima como la heterosexualidad, puede concluirse que aquellas expresiones homófobas, esto es, que impliquen una incitación, promoción o justificación de la intolerancia hacia la homosexualidad, ya sea mediante términos abiertamente hostiles o de rechazo, o bien, a través de palabras burlescas, deben considerarse como una categoría de lenguaje discriminatorio y, en ocasiones, de discursos del odio.

Amparo directo en revisión 2806/2012. Enrique Núñez Quiroz. 6 de marzo de 2013. Mayoría de tres votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quienes reservaron su derecho a formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Secretario: Javier Mijangos y González.

Otras limitaciones a la libertad de expresión derivan del artículo 3 constitucional, que, interpretado a contrario sensu, indica que la educación no podrá favorecer los privilegios de raza, religión, grupos, sexos o individuos. Esta disposición supone un límite para todos los que

intervienen en los procesos educativos. El artículo 130 constitucional dispone que los ministros de los cultos religiosos no podrán oponerse, en los actos de culto o en publicaciones de carácter religioso, a las leyes e instituciones del país.

Finalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José) establece en su artículo 13 que la ley deberá prohibir “toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.¹¹⁴

3.2 Derecho a la libertad de reunión y asociación en México

El artículo 9 Constitucional, contempla dos derechos fundamentales distintos, por un lado el derecho de reunión y por el otro el derecho de asociación, en su texto que dice:

No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar.

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

A pesar de que ambos derechos se encuentran contemplados en el mismo precepto legal, tienen diferencias importantes entre ellos, como lo veremos a continuación.

¹¹⁴ *Ibidem* pp. 471-472.

3.2.1 Derecho de reunión

El derecho de reunión consiste en que toda persona pueda congregarse u agruparse con otras, en un ámbito privado o público, y con la finalidad lícita que se quiera, siempre que su ejercicio se lleve a cabo de manera pacífica y sin armas. Se caracteriza por una existencia transitoria, cuyos efectos se despliegan al momento de la reunión física de los individuos. De acuerdo con la interpretación hecha por la SCJN sobre el derecho de reunión, esta garantía se constituye con las siguientes características:

- Congregación de sujetos, sin constituir una persona moral distinta.
- La persecución de un objetivo común temporal y aleatorio que una vez verificado pone fin a la reunión.

De acuerdo con la SCJN, es importante señalar la libertad de reunirse o congregarse con sus semejantes para cualquier objeto lícito y de manera pacífica, no puede estar en pugna con las buenas costumbres y las normas de orden público. En tanto que los individuos ejerzan su derecho de reunión bajo estas condiciones, el Estado tiene la obligación de abstenerse de coartar ese derecho.¹¹⁵

La libertad de reunión conlleva la obligación para las autoridades públicas de no entorpecer la realización de cualquier congregación, siempre que reúna los requisitos que se encuentran en el texto del artículo 9; esto quiere decir que ninguna autoridad puede disolver una manifestación o asamblea, tal como lo precisa, justamente, el segundo párrafo del mismo artículo 9.

¹¹⁵ GARCÍA GÁRATE, Iván, Artículo 9 Constitucional, Derecho de asociación y reunión, en MAC-GREGOR POISOT, Eduardo Ferrer (Coord.), Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana, Tomo II, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013, p. 1227.

El derecho de reunión se encuentra, como ha señalado el Tribunal Constitucional español, a medio camino entre la libertad de expresión y el derecho de asociación:

Históricamente, el derecho de reunión surge como un derecho autónomo intermedio entre los derechos de libre expresión y de asociación, que mantiene en la actualidad una tan íntima conexión doctrinal con ellos, que bien puede decirse, en una primera aproximación al tema, que el derecho de reunión es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria, siendo concebido por la doctrina científica como un derecho individual en cuanto a sus titulares y colectivo en su ejercicio, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones, constituyendo, por lo tanto un cauce del principio democrático participativo, cuyos elementos configuradores son, según la opinión dominante, el subjetivo —una agrupación de personas—, el temporal —de duración transitoria—, el finalístico —licitud de la finalidad— y el real u objetivo —lugar de celebración.

Retomando las ideas de la sentencia que se acaba de exponer, se puede decir que el derecho de reunión es un derecho individual si se contempla desde el punto de vista de su titularidad, pero su ejercicio es de carácter colectivo, pues para que pueda haber una reunión (objeto de tutela de la disposición del artículo 9) tiene que haber al menos dos sujetos. La reunión supone un ámbito temporal transitorio en el ejercicio del derecho, pues una reunión de carácter permanente se asemejaría más, quizá, a una asociación. Además, la finalidad tiene que ser jurídicamente admisible. Y en cuanto al lugar de celebración, conviene hacer algunas precisiones particulares, pues la problemática al respecto no es del todo sencilla.

Para empezar, hay que señalar que el derecho de reunión se debe compatibilizar con otros derechos; para efectos del lugar en que se pueden realizar las reuniones, hay que distinguir entre las que se llevan a cabo en lugares públicos y las que se realizan dentro de propiedades privadas. Para las segundas, se debe tomar en cuenta el derecho de propiedad, de forma tal que, si la reunión

se va a celebrar dentro de una propiedad privada, se debe tener el consentimiento del titular de dicho derecho. Como lo señala Juan María Bilbao:

...los ciudadanos no tenemos derecho a reunirnos en el lugar que mejor nos parezca (en el domicilio de otra persona, por ejemplo), sin contar con la autorización o el consentimiento de quien jurídicamente tiene atribuida la facultad de disponer de ese local o espacio abierto. Otros derechos de rango fundamental (derecho de propiedad, inviolabilidad del domicilio, libertad de empresa) condicionan el ejercicio del derecho de reunión. En realidad, la disponibilidad del lugar escogido para celebrar la reunión es el presupuesto objetivo para poder ejercer el mencionado derecho.

Para las reuniones que se lleven a cabo en lugares públicos no se requiere ningún tipo de autorización; aunque en México la Constitución no lo establece, en el derecho comparado se encuentra suficiente evidencia para sugerir que la realización de reuniones en lugares públicos puede suponer para los que las convocan la obligación simplemente de avisar a la autoridades que dicha reunión se va a llevar a cabo, para el único efecto de que éstas puedan a su vez hacerlo del conocimiento del resto de los ciudadanos y tomar las precauciones necesarias para conservar el orden público.¹¹⁶

3.2.2 Derecho de asociación

De acuerdo con la interpretación de la SCJN, la libertad de asociación es una potestad de personas físicas y personas jurídicas colectivas que se manifiesta en la posibilidad de unirse o no para alcanzar determinados objetivos continuos y permanentes mediante la creación de un nuevo

¹¹⁶ CARBONELL, Miguel, La libertad de asociación y de reunión en México, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Konrad-Adenauer-Stiftung, Uruguay, 2006, pp. 826- 827.

ente. Desde esta perspectiva, el derecho de asociación comprende tres aspectos, derivados de la disposición del sujeto titular de hacer ejercicio o no de este derecho:

- Derecho de asociarse formando una organización o incorporándose a una ya existente.
- Derecho de permanecer en la asociación o a renunciar a ella.
- Derecho de no asociarse.

A partir de este entendimiento de la libertad de asociación la SCJN estableció que la autoridad no puede prohibir ni tiene la facultad de autorizar previamente que un particular se asocie o que cree asociaciones con cualquier objeto lícito. Tampoco se podrá restringir su derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella, ni tampoco, podrá obligarlo a asociarse u obligarlo a constituir una asociación.

En esa misma línea argumentativa la SCJN también ha determinado que el libre ejercicio del derecho de asociación comprende igualmente el derecho constitucional de que una asociación ya constituida esté en aptitud de realizar cualquier objeto lícito, permitido por la ley. No puede vedarse o prohibirse la realización de ese objeto, sin que se viole el derecho de asociación garantizado constitucionalmente. Limitantes como un número determinado de asociaciones con ciertos objetivos y la prohibición de constituir otras organizaciones por la existencia de otras similares son violatorias de la garantía de libertad de asociación.

La prohibición de pertenecer a una asociación por la pertenencia previa a otra agrupación es violatoria de este derecho porque equivale a establecer condiciones que obligan a permanecer en un grupo, a distinguir entre miembros pertenecientes a ciertos grupos y provoca que únicamente ciertos grupos o personas puedan gozar efectivamente del derecho de asociación. En esa línea de argumentación, una norma que establezca una distinción de este tipo y obligue a la permanencia de un individuo en una asociación sería, por si sola, violatoria del artículo 9° de la CPEUM.

Una situación particular respecto de la libertad de asociación que ha sido interpretada por la SCJN se presenta con algunas asociaciones con características particulares y que realizan funciones de interés público, como los colegios de profesionistas. Un colegio de profesionistas es un ente colectivo permanente con funciones muy específicas, que debe tener representatividad suficiente de la profesión que agremia y fuerza para defender sus intereses. En este tipo de asociaciones podrían justificarse algunos requisitos, modalidades o distinciones con el objetivo de salvaguardar los bienes colectivos, objetivo constitucionalmente válido.

Así, por ejemplo, podría aceptarse como válida la exigencia un número determinado de asociados para su registro como un colegio de profesionistas, debido a que esta modalidad, en vez de coartar la libertad de asociación y el principio de igualdad, es una medida que tiende a la protección de esos derechos. Los requisitos o distinciones posibles deben ser aptas para que este tipo de agrupaciones actúen con normalidad, eficacia y permanencia. Es decir, debe de existir una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido.

Así lo ha sostenido la SCJN señalando que es posible reglamentar ciertas modalidades que deben observarse para obtener el registro como colegio de profesionistas, a fin de salvaguardar los intereses colectivos que se persiguen con su establecimiento siempre que esa reglamentación no vulnere la libertad de asociación sino que la fortalezca.

Sin embargo, de acuerdo también con la SCJN, la reglamentación de otro tipo de medidas para regular a este tipo de organizaciones como establecer la renuncia previa a una organización profesional para pertenecer a otra excede los límites permitidos para dicha reglamentación. Sobre esto la SCJN ha concluido que la obligación de renunciar a una agrupación ya existente para poder pertenecer a otra constituye una violación directa a la libertad de permanecer en una asociación ya que no se advierte una relación de instrumentalidad entre el fin y la medida porque el hecho de

que una persona renuncie obligatoriamente a una asociación no tiene como consecuencia necesaria el mejor y eficaz funcionamiento de otra asociación.¹¹⁷

La diferencia entre la libertad de reunión y la de asociación consiste sobre todo en la duración de los efectos que conlleva el ejercicio de una y otra. En tanto que, como ya se ha mencionado, la libertad de reunión despliega sus efectos mientras físicamente se encuentran reunidas las personas que la ejercen, la libertad de asociación se proyecta con efectos temporales más extendidos, en la medida en que se crea una personalidad jurídica distinta de la que corresponde a las personas que la ejercen.¹¹⁸

En algunos otros preceptos de la Constitución se detallan las formas concretas que puede tomar en derecho de asociación; así por ejemplo, en el artículo 41 se habla de las asociaciones que toman la forma de partidos políticos y cuya función, entre otras, consiste en constituirse como vehículos para que los ciudadanos puedan tener acceso a la funciones representativas; de la misma forma, en el artículo 123 se prevén los sindicatos obreros y las asociaciones profesionales. La libertad de asociación política se reitera, además, en el artículo 35, fracción III, de la misma Constitución. El artículo 130 se refiere a las iglesias y asociaciones religiosas, las cuales desde luego tienen una personalidad jurídica distinta a la de sus miembros. A luz de lo anterior, quizá sea oportuno distinguir entre el régimen jurídico de las asociaciones en general (que sería el que estaría tutelado por el artículo 9) y el régimen jurídico de ciertas asociaciones en particular (que tendría un distinto marco de protección constitucional).¹¹⁹

¹¹⁷ GARCÍA GÁRATE, Iván, Op. Cit. pp. 1212-1214.

¹¹⁸ CARBONELL, Miguel, La libertad de asociación y de reunión en México, Op. Cit. p. 830.

¹¹⁹ Ídem.

3.3 Derecho a la libertad de manifestación pública en México

Cualquiera que sea el origen de la manifestación pública, hay que advertir que normalmente damos por cierto que estamos frente a un derecho humano, y lo es, sólo que no lo encontramos reconocido literalmente en la Constitución Política de nuestro país. En el texto constitucional no existe un artículo que diga que tenemos derecho a manifestarnos públicamente. Sin embargo, hay dos derechos humanos que si están expresos y en los que está incluido el derecho a manifestarnos públicamente, por lo que son su fundamento y a ellos hay que hacer referencia.

Uno de estos derechos humanos es el derecho a la libertad de expresión en el que se encuentra la manifestación de las ideas. Este derecho está reconocido en el artículo 6º constitucional, que expresa: “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público.”

El otro de los derechos humanos es el derecho de reunión previsto en el artículo 9º del texto constitucional, en el que se dice: “No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito... No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto o una autoridad...”

Por lo que hace a la libertad de expresión, si entendemos por manifestación pública la expresión de un reclamo o de una protesta en un lugar al que todos pueden acceder, sin importar el número de personas que asistan a ella, es lógico suponer que en este caso está implícita la libertad de expresión. Todos tenemos derecho a expresar en público nuestras ideas y su manifestación, con un reclamo o protesta, es precisamente una vía para darlas a conocer, es una forma en que se concreta la libertad de expresión. Lo anterior nos lleva a sostener que el derecho a manifestarnos

públicamente, aun cuando no está reconocido expresamente, forma parte del derecho a la libertad de expresión regulado en el artículo 6º constitucional.

También podemos sostener que la manifestación pública la encontramos prevista en el derecho de reunión reconocido en el artículo 9º constitucional, al decirse que no debe considerarse ilegal una reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto o una autoridad.

Entonces, si un grupo de personas se reúnen en un lugar público para presentar una protesta, podemos afirmar que están realizando una manifestación pública, pues no cabe duda que están exponiendo un reclamo en un lugar al que todos pueden acceder. En consecuencia, el derecho a manifestarse públicamente forma parte del derecho de reunión.¹²⁰

El derecho a la manifestación pública se ejerce en todas partes de nuestro país, incluso puede decirse que hoy mismo en la Ciudad de México hay gente realizando manifestaciones públicas. Es raro el día en que no encontramos en el periódico la noticia de alguna manifestación pública, esto es, personas que están reclamando o protestando porque no se les ha hecho caso o porque simple y sencillamente están hartas de la inseguridad o porque el gobierno tomó una medida que les afecta.

En una sociedad democrática como la nuestra, en la que se busca que todos participemos en la toma de decisiones, las manifestaciones públicas son producto del ejercicio de nuestros derechos de libertad de expresión y de reunión. Así es como podemos expresar nuestro descontento o nuestra alegría. Así es como podemos reafirmarnos como personas, como gente pensante y que vive. Así es como la gente puede crear una opinión y saber lo que está pasando. Ver que el pueblo realice

¹²⁰ CORZO SOSA, Edgar, Derecho de manifestación pública: limitaciones y regulación, en GODÍNEZ MÉNDEZ, Wendy A.; GARCÍA PEÑA, José Heriberto, Temas actuales del derecho. El derecho en la globalización, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Primera edición, 2014, pp.77-79.

manifestaciones públicas es reconocer que estamos en un país libre, sin ataduras, en donde temas de trascendencia se discuten y en los que queda claro el interés social. Por eso, no es de extrañar que un grupo de personas se manifiesten en contra de la reforma energética, ya que sencillamente están exponiendo su parecer respecto de unas medidas tomadas por el gobierno. Tampoco debe extrañarnos que un grupo de profesores protesten por la reforma educativa, pues están dando a conocer su parecer y tratando de crear opinión pública. En el mismo sentido, ya estamos acostumbrados que ante el triunfo de un equipo de fútbol se realice una manifestación pública en alguna glorieta de la Avenida Reforma.

3.3.1 Limitaciones al derecho de manifestación pública

El derecho de manifestación pública no es absoluto, o lo que es lo mismo, no puede concebirse sin limitaciones.

Es cierto que se tiene el derecho a manifestarse públicamente, pero también es cierto que el ejercicio de este derecho debe realizarse en armonía con nuestra vida en sociedad. El derecho a la manifestación pública no puede perturbar el desarrollo normal de nuestra vida diaria. Ningún derecho está previsto de esa manera. En ningún momento la Constitución reconoció que el derecho a la manifestación pública pueda pasar por encima del correcto desarrollo de nuestra vida diaria.

La experiencia de tantas manifestaciones públicas nos ha hecho ver que al realizarse se producen excesos que hacen que nos preocupemos por la forma en que se están llevando a cabo, las consecuencias que están provocando y la frecuencia con que se están presentando. Marchas, plantones y cierre de vialidades han puesto en jaque al Distrito Federal. Por ejemplo, la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de la Ciudad de México (CANACO) calculó pérdidas por 767 millones de pesos por dos meses de plantones; o la Cámara de Comercio, Servicios y Turismo en Pequeño de la Ciudad de México (CONACOPE) que reportó pérdidas por 650 millones

de pesos en ventas no realizadas, así como más de un millón 800 mil horas/hombre de trabajo perdidas y 28 mil comercios y pequeñas empresas afectadas. El sector restaurantero también ha sufrido, ya que de acuerdo a la información proporcionada por la Cámara Nacional de la Industria de Restaurantes y Alimentos Condimentados (CANIRAC) se registraron pérdidas de 300 millones en 15 días de marchas.

La frecuencia con que se presentan también es alarmante. Mientras que en 2002 se registraron 778 movilizaciones en la vía pública, en el 2010 llegaron a 6,294 y en el 2012 ascendieron a 7,319, según datos de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal.

Por eso, debemos reconocer que el derecho a la manifestación pública tiene limitaciones. De otra manera, se estaría autorizando que quienes ejercen este derecho pisoteen los derechos que tenemos el resto de las personas y se produzcan consecuencias económicas, sociales y culturales que ponen en entredicho la armonía de nuestra vida en sociedad.

La existencia de limitaciones al derecho a la manifestación pública es algo que está reconocido en nuestro texto constitucional y en tratados internacionales ratificados por México.

3.3.1.1 Limitaciones a nivel de la Constitución Nacional

Si el derecho a la manifestación pública forma parte del derecho a la libertad de expresión en su faceta de manifestación de las ideas, el mismo artículo 6º constitucional reconoce que está limitado cuando ataque a la moral, la vida privada, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público.

Estas limitaciones además de lógicas son necesarias. No debe permitirse que un grupo de personas, por más molestas o indignadas que estén, se manifiesten públicamente y al mismo tiempo vayan agrediendo a las personas que se encuentren a su paso, incluso lesionándolas. ¿Qué pasaría si nosotros mismos nos encontramos desafortunadamente en la calle por donde va pasando una

manifestación pública y nos agreden físicamente? Si nos lesionan es a todas luces un delito y calificar esa acción como delito es una forma de limitar el derecho a manifestarse. Tampoco debe permitirse que los manifestantes dispongan de autobuses de transporte público, bajen a sus usuarios, los utilicen para deambular por la ciudad y finalmente los incendien. Se estaría incurriendo igualmente en un acto delictivo. Como tampoco debe permitirse que un grupo de personas al realizar su protesta dispongan de las casetas de peaje y eviten el cobro respectivo, o lo que recientemente ha pasado, que ellas mismas cobren el peaje y tomen el dinero para su causa; actitud contraria al derecho y que estaría perturbando el orden público, otra limitación más a este derecho.

Las manifestaciones públicas también pueden llegar a constituir verdaderos bloqueos a la circulación, ya sea peatonal o vial. Una calle o varias calles pueden quedar cerradas, y no de una manera temporal debido al paso de la manifestación sino permanentemente porque sencillamente decidieron quedarse asentados en ese lugar. Aquí, por supuesto, ya no estamos en el ejercicio de un derecho a la manifestación pública, sino en un bloqueo, lo que por supuesto está transgrediendo los derechos de terceros, en concreto el derecho al libre tránsito establecido en el artículo 11 de nuestra Constitución. Además, no cabe duda que a los dueños de los comercios que están alrededor de un plantón, que dejó de ser una manifestación pública al no ser temporal y pasajera, se les está afectando su derecho al trabajo y a la libertad de comercio, situación que debe evitarse a toda costa.

Esto es un ejercicio abusivo del derecho a la manifestación pública, abuso que por supuesto no está reconocido en la Constitución. Por el contrario, en la Constitución lo que encontramos son límites muy precisos a este derecho que en todo momento deben respetarse.

¿Qué pasaría, por ejemplo, si en una manifestación pública las personas que la conforman van profiriendo discursos incitando a la violencia, ya sea física o verbal, o menospreciando o discriminando a las personas? Este discurso del odio, ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, sobrepasa lo que es una molestia y va más allá de la expresión de una idea, por lo que no forma parte de la libertad de expresión; de aceptarlo se estaría atacando la moral y los derechos de terceros.

Lo mismo puede decirse de lo que algunos han llamado el derecho al insulto, que no existe como tal, pues si bien es cierto que en una manifestación pública normalmente se utiliza un lenguaje exagerado, no debe llegarse al extremo de ofender o poner en entredicho el honor de las personas, pues en ese caso se estará transgrediendo la moral como uno de los límites a la libertad de expresión establecidos en nuestro texto constitucional, situación que también ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Encontramos más límites al derecho a la manifestación pública en el artículo 9º constitucional, al considerarlo parte del derecho de reunión. Allí se establece que las reuniones deben ser pacíficas, deben tener un objeto lícito, sin injurias contra la autoridad, sin armas, sin uso de violencia o amenazas para intimidar. Esto significa que en la manifestación pública no pueden portarse armas, como también lo impide el artículo 10 constitucional, ni podrá utilizarse un lenguaje injurioso, violento, o incluso intimidatorio. Las manifestaciones públicas, entonces, están limitadas y su correcto ejercicio depende del respeto a estos límites.

Como quiera que sea, basta dar una ojeada al texto constitucional para advertir que todos los derechos humanos tienen limitaciones, de otra manera no se podrían ejercer, y el derecho a la manifestación pública no es la excepción.

No puede ponerse como pretexto para quienes quisieran sostener la inexistencia de límites, el hecho de que al día de hoy no exista una ley específica que regule el derecho de manifestación pública, ya que las normas constitucionales tienen eficacia jurídica directa y no dependen de la existencia de las leyes, pues es un texto que está por encima de todas las normas jurídicas; para establecer límites no hace falta una ley puesto que los límites están establecidos en la propia

Constitución, si acaso la ley ayudaría a concretarlos, lo cual es algo muy diferente. Pero también debe considerarse que en algunos supuestos, como cuando la manifestación pública llega a incurrir en delitos, ya hay ley que desarrolla ese límite, como lo es el Código Penal.

3.3.1.2 Limitaciones en los Tratados Internacionales

En el ámbito del derecho internacional, los tratados internacionales también establecen límites al derecho a la manifestación pública.

El artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que se reconoce el derecho a la libertad de expresión, establece como límites el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, así como la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.¹²¹

Lo mismo se reconoce en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en él se establece la libertad de expresión, sin embargo, se dice que el ejercicio de este derecho no puede estar sujeto a previas censuras sino a responsabilidades ulteriores, lo que en ningún momento puede significar la ausencia de limitaciones, sino más bien la censura viene a ser la prohibición del ejercicio del derecho. El derecho a la libertad de expresión debe ejercerse, pero en su ejercicio deben respetarse los límites establecidos en el mismo artículo 13.

Si hacemos referencia al derecho a la manifestación pública como parte del derecho de reunión, en el artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se reconoce que el ejercicio de ese derecho puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, o lo que es lo mismo, a las limitaciones establecidas en la Constitución y leyes nacionales. Aquí, sin embargo, se

¹²¹ *Ibíd*em pp. 79-84.

dice que sólo son admisibles las restricciones que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud, la moral pública o los derechos o libertades de los demás.¹²²

3.4 Regulaciones del derecho de manifestación pública en diversos países del mundo

En Colombia, las manifestaciones se encuentran reguladas por el Código Penal, que establece que es necesario avisar por escrito 48 horas antes de que ocurra una protesta y contar con el permiso de las autoridades competentes. Desde 2011, las leyes de ese país consideran un delito la obstrucción de vías e infraestructuras de transportes y castigan con penas que van desde dos hasta cuatro años de prisión y elevadas multas a quienes violen estas disposiciones.

En Estados Unidos, por ejemplo, el derecho a organizar marchas pacíficas en público está ampliamente protegido por la libertad de expresión y reunión, establecida en su Constitución, sin embargo, en estados como Nueva York es necesario solicitar permiso a las autoridades locales. Asimismo, el uso de máscaras en estos actos está prohibido desde 1854.

En junio de este año la Corte Suprema de ese país prohibió que actos de manifestación o protestas tomen lugar frente al Palacio de Justicia.

Otra nación que regula las protestas públicas es Rusia. A través de una controvertida ley aprobada por la administración del presidente Vladimir Putin en 2012, la celebración de mítines y actos políticos no autorizados están prohibidos y son castigados con multas de hasta 300 mil rublos (alrededor de 119 mil pesos mexicanos) o 200 horas de trabajo forzados. Esta ley también sanciona a las personas que se cubran el rostro y realicen acciones no autorizadas.

¹²² *Ibíd*em pp. 84-85.

Francia sanciona con multas de hasta 19 mil dólares por desobedecer órdenes de dispersar una manifestación y, al igual que Rusia, en 2010 aprobó una ley que prohíbe a sus ciudadanos usar máscaras, cascos, pasamontañas o velos en una manifestación con la advertencia de ser acreedores a multas que podrían alcanzar los 56 mil dólares (alrededor de 740 mil pesos).

En contraste, en 2012, autoridades de Madrid hicieron un llamado al ministro del Interior, Jorge Fernández Díaz, para ajustar el marco legal que regula el derecho a manifestarse en España por considerarlo muy “permisivo”. La Constitución española establece que para efectuar una manifestación es necesario avisar a las autoridades locales por escrito en el que se informe sobre los organizadores la ruta de la marcha y el día a realizarse, y sólo si se pone en peligro el orden público las autoridades pueden suspender o modificar una manifestación.

En mayo de ese mismo año autoridades de Quebec, Canadá, impusieron fuertes legislaciones para regular las protestas para contener los actos masivos organizados por el robusto movimiento estudiantil en ese estado que rechazaba un incremento de las cuotas en las matrículas universitarias. Esas normas prohíben los actos de protesta en un perímetro de 50 metros en instituciones educativas, además de la responsabilidad de los organizadores de marchas de informar a la policía con ocho horas de anticipación.¹²³

3.5 Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) declaró válido el artículo 212 de la Ley de Movilidad de la Ciudad de México, y con ello el que quienes deseen realizar una manifestación, peregrinaciones, caravanas, desfiles o concentraciones humanas de carácter político, religioso,

¹²³ <http://m.excelsior.com.mx/nacional/2013/09/01/916485>. Consultada en fecha 8 de marzo de 2017.

deportivo, recreativo o social, tengan que dar aviso por escrito a la Secretaría de Seguridad Pública capitalina, con por lo menos 48 horas de anticipación.

Durante la sesión del pleno del máximo tribunal del país, inicialmente se había considerado inválido o inconstitucional, el que quienes quisieran manifestarse tuvieran que avisar a la autoridad y que en la ley se señala que estas manifestaciones se enmarcaran en la frase “perfectamente lícitas”.

Sin embargo, dadas las confusiones que generó la estructuración de los votos particulares de los ministros, se tuvo que realizar un nuevo conteo a partir solamente de si los ministros estaban a favor o en contra del contenido de la legislación.

El ministro presidente de la SCJN, Luis María Aguilar señaló que por mayoría de seis votos a favor del proyecto, consideró que el artículo 212 de la ley de Movilidad es válido constitucionalmente se dio un reconocimiento de validez a la norma.

De esta manera, se deja intocado el artículo 212, en el cual se señala que Seguridad Pública capitalina tendrá la obligación de brindar las facilidades necesarias para la manifestación pública de los grupos o individuos.

Asimismo, que las autoridades “en el ámbito de su competencia deberá informar a la población a través de los medios masivos de comunicación y medios electrónicos, sobre el desarrollo de manifestaciones actos o circunstancias que alteren de manera momentánea, transitoria o permanente la vialidad.

“Deberá atender alternativas para el tránsito de las personas y/o vehículos”.

Los ministros consideraron que esta norma que señala que quienes deseen manifestarse deben avisar por escrito a Seguridad Pública, por lo menos con 48 horas de anticipación, la realización de una manifestación, caravana o desfile, no tiene sanción alguna para quienes no formulen este aviso a las autoridades.

El ministro Arturo Saldívar advirtió durante su participación que el aviso a las autoridades resultaba inconstitucional y que es “una autorización disfrazada” y también dijo que la frase “perfectamente lícito” era también inconstitucional, pero como su propuesta no alcanzó los votos suficientes, no se declaró inconstitucional la norma en cuestión.

Ministros como Jorge Mario Pardo Rebolledo y Luis María Aguilar Morales, Javier Laynez Potisek y Eduardo Medina Mora consideraron que la norma no presentaba cuestiones de inconstitucionalidad sino que hace una ponderación entre el derecho de reunión y manifestación frente al derecho de la libertad de tránsito de las personas.¹²⁴

¹²⁴<http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2016/08/11/valida-la-corte-que-manifestaciones-se-avisen-a-ssp-capitalina>. Consultada en fecha 8 de marzo de 2017.

CAPÍTULO 4

LOS CONFLICTOS ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LOS MÉTODOS DE RESOLUCIÓN

4.1 Los derechos fundamentales

Una definición de los derechos fundamentales nos lo da Víctor Ortecho Villena al señalar que “Los derechos fundamentales son los derechos esenciales que se han cimentado y robustecido dentro del ordenamiento constitucional y que están conformados por las libertades, que además de ser derechos subjetivos que protegen la dignidad de la persona humana, son derechos objetivos que dan solidez a la sociedad y el Estado” y agrega Raúl Ferrero Rebagliati que “los derechos humanos, en cuanto son protegidos frente al Estado y a los particulares, son derechos públicos subjetivos”.¹²⁵

Pero como se ha mencionado con anterioridad ningún derecho es absoluto y por lo tanto tienen restricciones, pero ninguna de estas restricciones pueden darse de forma arbitraria, por lo que debe de atenderse para darle una mejor valoración, a ciertos principios y criterios que nos permitan definir la validez de un derecho frente a otro derecho.

Entre los cuestionamientos que se suscitan en materia de Derechos Fundamentales, uno de los principales es el de saber que debemos hacer cuando dos o más Derechos se encuentran en conflicto, tomando en consideración la validez y lo primordial de lo que cada uno de ellos representa.

En razón de lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la Ministra Olga Sánchez Cordero, señala que:

¹²⁵ CÁRDENAS PUENTE, Teresa, Derecho Constitucional II, Fondo Editorial de la Universidad Continental, Perú, 2012, p. 110.

“... respecto al método a seguir cuando existe colisión entre derechos fundamentales, la Suprema Corte de justicia al resolver el Amparo en Revisión 2146/2005, entre otros, y que fueron promovidos por militares infectados con el virus del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, resolvió que en materia de Derechos Fundamentales el legislador está autorizado para desarrollar los límites constitucionales de dichos derechos y para reglamentar sus posibles conflictos; sin embargo, dicha actividad está condicionada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica, lo cual debe ser tomado en cuenta si se considera que es jurídicamente imposible que una ley secundaria nulifique injustificadamente el contenido de cualquiera de los derechos constitucionales en pugna, máxime que éstas son de mayor entidad. Además, en tesis pendiente de publicación se precisó que la observancia de los referidos principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica, implica que la limitación de un Derecho Fundamental debe:

- Perseguir una finalidad constitucionalmente legítima;
- Ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido a través de la limitación respectiva;
- Ser necesaria, esto es, debe ser inevitable y suficiente para lograr dicha finalidad, de manera tal que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado y;
- Debe ser razonable, de manera que cuanto más intenso sea el límite de la garantía individual, mayor debe ser el peso o jerarquía de las razones constitucionales que justifiquen dicha intervención.

Es decir, de lo anterior se observa que el criterio actual de la Suprema Corte de Justicia consiste en reconocer que, como Tribunal Constitucional se debe optar entre valores, respetables pero disyuntivos otorgando protección a uno de ellos, para lo cual se acude básicamente a dos métodos, que consisten respectivamente en establecer una jerarquía entre los Derechos Fundamentales y en decidir en cada caso concreto mediante un “test” de balance o ponderación.

Al lado de la jerarquización de los Derechos Fundamentales, debe reconocerse también que existen algunos de ellos, que son inconmesurables en cuanto a contenido por la entidad de los derechos que protegen como ocurre con el Derecho a la vida, a la Libertad, a la Igualdad, a la

intimidad, etcétera, y por esa virtud no es posible establecer, de antemano, una jerarquía entre ellos; por eso judicialmente se ha propuesto como solución de casos concretos, el juicio de ponderación o balance antes referido.

No pasa inadvertido que dicha metodología tiene la desventaja de que los derechos constitucionales no se comprendan bien en abstracto, sino relacionados en su colisión, lo cual provoca, al parecer, una inseguridad del resultado y que su utilización ha sido criticada por algún sector académico.¹²⁶

Asimismo a continuación se mencionan diversos métodos de resolución en cuanto a los conflictos entre derechos fundamentales.

4.2 Tesis conflictivistas

4.2.1 El método de la jerarquización de los derechos

Este método consiste en establecer jerarquías o categorías previas y rígidas entre los derechos constitucionales, de modo tal que en caso de conflicto, prevalezca el jerárquicamente superior. Se trata de una técnica que opera en abstracto, a priori, estableciendo prelación generales mediante las cuales se resuelven los casos particulares; se pretende solucionar de antemano y de modo no circunstanciado el problema jurídico concreto. Las diferentes jerarquizaciones propuestas, se encuentran fuertemente marcadas por condicionamientos ideológicos, como por ejemplo: la supremacía de la libertad de prensa (cláusula de interés general en una sociedad democrática); la

¹²⁶ Sánchez Cordero, Olga, Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ponencia: La Interpretación de los Derechos Fundamentales por la Suprema Corte de Justicia de México, 1º junio de 2008, p. 20-23. (La tesis a que menciona la Ministra es la Tesis Jurisprudencial con número de registro 170740, aprobado con el número 130/2007, el quince de octubre de dos mil siete).

supremacía del honor o la vida privada frente a la información (mayor o menor cercanía con el núcleo de la personalidad humana).

Este método ha sido objeto de críticas por su ineficacia para decidir el litigio, además que genera injusticias pues los titulares de determinados derechos verán siempre sucumbir sus pretensiones en la litis, cuando se enfrenten con quien detente un derecho abstractamente superior en jerarquía; asimismo, se señala que el carácter normativo de las Constituciones exige buscar una interpretación sistemática y armonizadora que haga compatible internamente todo su contenido; finalmente, se refiere que los derechos fundamentales en tanto tutelan o protegen bienes fundamentales (bienes humanos) como la vida, la integridad física, la intimidad, etc., no acepta jerarquizaciones pues de lo contrario se lesiona el principio de dignidad de la persona y el principio de igualdad, pues al establecer jerarquías entre derechos se termina estableciendo jerarquías entre los individuos.

4.2.2 El método del balancing test o ponderación

Consiste en ponderar o contrapesar los bienes jurídicos en conflicto, de acuerdo con las circunstancias del caso, para determinar cuál pesa más en el supuesto y cuál debe rendirse. El método parte por admitir que no hay derechos absolutos en sí y que entre los derechos no hay prioridades absolutas. Existen tres tipos de balancing o ponderación, el balancing test también denominado balancing estricto o ad-hoc balancing, el balancing amplio y el definitional balancing.

4.2.2.1. Balancing estricto o ad hoc balancing

Es el método utilizado por la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, y a veces también por el Tribunal Constitucional Español, y consiste en balancear en el caso concreto el peso respectivo de los intereses en juego, analizando en cada circunstancia la importancia de lo que hizo

o quiere hacer una de las partes, así como los daños que se derivaron o pueden derivarse para la otra, y la relevancia de los que la contraparte hubiese querido que se evite o quiere actualmente evitar, y que daños se derivarán para la otra parte.

4.2.2.2. Balancing amplio

Este método muy común entre los Tribunales Alemanes, también denominado como contrapeso o ponderación de bienes o valores, persigue una ponderación en abstracto de los valores en pugna, de modo muy similar al método de la jerarquización de derechos, pero con la diferencia que no se realiza una jerarquización a priori del caso concreto, sino que el juez analiza el caso sin una tabla pretasada, pero en el litigio realiza una ponderación abstracta, determinando cuál derecho es más importante, no por las circunstancias concretas del pleito como ocurre en el ad-hoc balancing, sino en general, por razones filosóficas , políticas , etc.

4.2.2.3. Balancing definitorio

El tercer tipo de balancing no es propiamente una ponderación, pues alude a una serie de reglas jurisprudenciales que van surgiendo de las decisiones adoptadas en diferentes controversias singulares, que van puliendo los contornos de un determinado derecho, estableciendo cómo interpretarlo en casos futuros donde se verifique tal o cual situación y dando así cierta previsibilidad sobre el derecho aplicable.

4.2.3 La doctrina de las libertades preferidas

En el derecho norteamericano ha surgido una teoría que se ha denominado doctrina de las libertades preferidas o preferred freedoms, que comparte con los métodos de la jerarquización y el balancing, el colocar a algunos derechos en posiciones preferidas; así, se pone énfasis en la libertad

de prensa y en los derechos personales por oposición a los derechos patrimoniales, lo que genera dos efectos principales: a) una presunción a su favor en los balances y también el establecer a priori su superior jerarquía; y b) una reducción de la presunción de constitucionalidad de las leyes que interfieran con una libertad constitucionalmente garantizada. Si bien en los Estados Unidos la libertad de prensa y otros derechos tienen una posición preferida, esto no los convierte en derechos absolutos, de allí que se opte finalmente por el empleo del método del balancing test en los casos que involucren a estos derechos.

4.2.4 La doctrina de los límites externos

Según la teoría de los límites externos, los derechos no son ilimitados sino que están demarcados por factores externos –otros derechos fundamentales, el orden público, la moral pública, el bien común- que lo constriñen. Según esta teoría, en un primer momento se estudia en abstracto el derecho o libertad que parece infringido, viéndolo de modo amplio y sin confines, y se resuelve que se ha dado una inconstitucional restricción del mismo; luego en un segundo momento, se establece que, teniendo en cuenta otros valores constitucionales en juego, la infracción está justificada por ser una limitación o restricción adecuada.

4.3 Interpretación armonizadora y contenido esencial del derecho Fundamental

Dado que los puntos de vista conflictivistas de los derechos fundamentales traen consecuencias negativas para la vigencia efectiva de los mismos, actualmente se postula una interpretación armonizadora de los derechos fundamentales mediante el recurso prudencial al contenido esencial y a la finalidad de los derechos, teniendo en consideración que el fundamento de los derechos es la naturaleza humana (persona humana) y que la finalidad de los mismos es favorecer el más pleno y completo desarrollo de la persona humana en todas sus dimensiones; en consecuencia, si los

derechos humanos tienen su fundamento en la persona humana que es única y coherente, los denominados conflictos entre derechos fundamentales no existen o, en todo caso, son sólo aparentes, pues los derechos humanos son realidades no contradictorias entre sí, que no pueden sobreponerse ni desplazarse unos y otros.

Quienes propugnan una interpretación armonizadora de los derechos fundamentales y rechazan las doctrinas conflictivistas, atendiendo a la unidad y coherencia de la naturaleza humana, afirman que los criterios de solución a las diferentes controversias que involucren derechos fundamentales, pasan necesariamente por la determinación del contenido jurídico constitucional o esencial de los mismos.

4.3.1 El contenido esencial de un derecho y su modo de determinación

La determinación del contenido esencial de un derecho implica la especificación de al menos los siguientes elementos : fin o fines para los cuales se lo reconoce; quien es su titular; quien debe respetar o dar efecto al derecho de aquél; sentido, alcance y condiciones de ejercicio del derecho o cuál es el contenido de la obligación; cuales son las condiciones en las que el titular pierde su derecho; que facultades y poderes ostenta el titular en caso de incumplimiento del deber del sujeto pasivo; y, que libertades y facultades de obrar disfruta el titular. Asimismo, se debe tener en consideración que el contenido de cada derecho debe establecerse no desde su concepto puramente semántico o formal sino desde su noción teleológica, es decir, atendiendo a su finalidad, tanto histórica como actual, y a los bienes humanos que se intentan proteger o las conductas que se tratan de impedir

4.3.2 El objeto de la protección del contenido esencial

A efectos de determinar el objeto de la protección del contenido esencial se formulan dos teorías: la teoría objetiva y la teoría subjetiva.

4.3.2.1 Teoría objetiva

Según esta teoría, el objeto de protección es el derecho fundamental como institución, considerado objetivamente, de modo que la garantía del contenido esencial protege no la libertad física concreta de esta o de aquella persona (derecho subjetivo), sino el derecho en cuestión como institución jurídica (derecho objetivo); por tanto, mientras su regulación objetiva no altere el contenido esencial del derecho - institución, no hay inconstitucionalidad. Esta posición es criticada pues lo que precisamente se pretende garantizar con el contenido esencial, son los derechos fundamentales de cada persona concreta, pues de otro modo se permitiría a cualquier gobierno la violación sistemática de las posiciones individuales iusfundamentales, con tal que la regulación general objetiva fuese constitucionalmente correcta.

4.3.2.2 Teoría subjetiva

Por el contrario, según la teoría subjetiva, lo que se tutela es el derecho fundamental como derecho subjetivo, es decir, se protege cada posición iusfundamental concreta, es decir, la dimensión individual de los derechos fundamentales (derechos subjetivos). La garantía del contenido esencial protege al derecho fundamental en toda su complejidad estructural, y por tanto, su violación puede producirse tanto en el plano de la regulación objetiva o institucional como en la determinación de una posición iusfundamental concreta

4.3.3 La naturaleza y el modo de determinación del contenido esencial

La determinación de la naturaleza del contenido esencial también ha dado lugar a la formulación de dos posiciones: la teoría absoluta y la teoría relativa.

4.3.3.1 Teoría absoluta

Según esta teoría, el contenido esencial es una parte o núcleo duro del derecho fundamental; hay un contenido esencial inmune a la actuación del legislador y un contenido no esencial afectable por el legislador. La intervención del legislador en la parte esencial del derecho fundamental, queda vedada por la garantía de dicho contenido, y no puede justificarse por la razonabilidad; en tanto que el contenido no esencial no queda absolutamente disponible para el legislador, pues cualquier intervención legislativa en este ámbito debe superar el Test de Proporcionalidad.

4.3.3.2 Teoría relativa

Conforme a esta teoría, no hay sectores del derecho fundamental que no puedan ser afectados por el legislador, siempre y cuando exista una razón suficientemente poderosa. El contenido esencial es definido como aquella parte del derecho que comienza cuando el límite deja de ser proporcionado o como aquello que queda después de una ponderación. Para esta teoría entonces, contenido esencial y principio de proporcionalidad son una sola cosa.

CONCLUSIÓN:

No existen verdaderos conflictos entre derechos fundamentales, pues el titular de los mismos es el ser humano que constituye una unidad, y las disposiciones constitucionales que los reconocen deben interpretarse a la luz del principio de unidad de la constitución; en consecuencia, cuando existan controversias que involucren a los derechos fundamentales, la solución debe alcanzarse

luego de delimitar el contenido esencial o jurídico del derecho constitucional invocado en el caso concreto.

El contenido esencial o constitucional como algunos prefieren señalar se delimita inicialmente a partir del mismo texto constitucional, esto es, acudiendo a la norma específica que recoge el derecho que se pretende delimitar, y también revisando aquellos otros dispositivos constitucionales directamente vinculados, en virtud al principio de unidad constitucional, y las normas internacionales sobre derechos humanos que resulten vinculantes para el Estado.

Posteriormente se ha de remitir a la finalidad del derecho mismo, esto es, a los intereses que resultan ser objeto de protección jurídica, y a su propia naturaleza, es decir, al modo en que es concebido o configurado el derecho.

Finalmente, la determinación del contenido esencial del derecho se terminará de definir en función a las circunstancias del caso concreto, pues no podrá ser formulado de manera abstracta, con carácter de permanencia, sino en atención a cada caso en concreto.¹²⁷

¹²⁷ CÁRDENAS PUENTE, Teresa, Op. Cit. pp. 110-112.

CAPÍTULO 5

VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS DE TERCEROS COMETIDOS POR EL USO DESORGANIZADO DEL DERECHO DE MANIFESTACIÓN PÚBLICA

5.1 Medios de abuso del derecho de manifestación

Dentro del ejercicio del derecho que nos encontramos analizando, hay veces en que este llega a exceder su fin, creándose de esta manera diversos actos que llegan a afectar a la sociedad de diversas maneras, los cuales en la mayoría de los casos llegan a ser injustificados, para mayor entendimiento los mencionamos a continuación:

5.1.1 Bloqueo

Sumner Maine¹²⁸, indica que es una interrupción, por un beligerante o un grupo determinado, del acceso a una plaza o a un territorio que se encuentra en posesión del enemigo. Y agrega que el objeto de un bloqueo es tomar la plaza o el lugar determinado, perjudicando a los pobladores de un Estado o a la población del interior de un país, cortando sus comunicaciones mercantiles o de cualquiera otra clase con el resto del mundo.

Este es el medio más usado por los manifestantes, desvirtuando el derecho de manifestación, con la finalidad de presionar a las autoridades competentes para obtener por parte de esta una respuesta favorable ante sus peticiones, con lo cual bloquean tramos de carreteras y avenidas de principal afluencia.

¹²⁸ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo I, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 27ª edición, 1997, p. 501.

5.1.2 Rebelión

El hecho, en su materialidad, consiste en alzarse en armas. La expresión, que proviene del derecho español, supone un movimiento más o menos organizado de personas que disponen de armas. El alzamiento implica de parte de ese grupo de personas una acción efectiva. Acción supone aquí movimiento, actividad conjunta dirigida.

Por esas mismas razones, la pluralidad de autores está señaladamente en el tipo.

Por otra parte, la rebelión supone una organización previa; pero tal organización no es la rebelión misma, que se constituye con el acto dirigido claramente hacia determinado objetivo.

El delito queda consumado con la acción de alzarse en armas con el propósito, generalmente, de desplazar o deponer al gobierno constituido, sin que se requiera que los fines propuestos hayan sido logrados. Lo que la ley reprime es el levantamiento en armas, para lograr ese propósito. No es decisivo un número determinado de personas, y si pueden serlo lo que ellas representan, en cuanto elemento capaz para el logro de los objetivos perseguidos con el alzamiento.

El hecho sólo es imaginable en la forma dolosa y debe acompañar al dolo de los propósitos específicos que suelen señalar las normas....: así, los siguientes:

- Cambiar la constitución. La constitución puede ser reformada legalmente por los procedimientos que en ella misma se indican. Hacerlo por medio de la fuerza que implica el alzamiento armado, es lo delictuoso. Cambiar la constitución, quiere decir tanto reemplazarla por otra o modificarla parcialmente.
- Deponer alguno de los poderes públicos del Gobierno Nacional. La acción puede ser llevada contra cualquiera de los tres poderes del Gobierno Nacional en la persona de quienes los desempeñan. Es decir, que en este supuesto, la rebelión no tiende al cambio del sistema político institucional, sino al de los hombres que desempeñan los poderes.

- Arrancarle alguna medida o concesión. En este tercer supuesto se persigue, mediante el alzamiento, imponer al gobierno determinada medida.
- Impedir, aunque sea temporalmente, el libre ejercicio de sus facultades constitucionales. El alzamiento en armas se propone en este supuesto impedir que el Gobierno Nacional actúe de acuerdo con las facultades que le confiere la Constitución Nacional.
- Impedir la formación o renovación del gobierno dentro de los términos y formas legales. La renovación de los poderes ejecutivo y legislativo constituye una de las notas más características del sistema republicano de gobierno. La constitución indica los términos y formas legales de esas renovaciones. Querer impedir el cumplimiento de tales disposiciones constitucionales por medio de la fuerza, es lo que constituye también un supuesto de rebelión.¹²⁹

5.1.3 Sedición

Alzamiento colectivo y violento contra la autoridad, el orden público o la disciplina militar sin llegar a la gravedad de la rebelión, consistente ésta en el delito contra el orden público, penado por la ley ordinaria y por la militar.

Basta leer esas definiciones académicas para advertir su insuficiencia, porque no señalan en qué consiste la diferencia entre un concepto y otro. Menos todavía sirven para la definición jurídica de ambos, que se hace más difícil desde el momento en que no en todas las legislaciones esos delitos presentan la misma configuración. Para la argentina, el delito de rebelión es igual al de sedición, sin otra diferencia que la de que el primero está referido a la Constitución y a las

¹²⁹ Diccionario Jurídico Enciclopédico, Consultor Jurídico Digital de Honduras, Edición 2005, pp. 1877-1878

autoridades nacionales, mientras que el segundo afecta a las provinciales. A ese respecto dice Fontán Balestra que entre la rebelión y la sedición, aparte la alusión a los poderes públicos de las provincias o territorios nacionales, sólo aparece una acción nueva que consiste en armar una provincia contra otra. Para la francesa, la sedición representa una revuelta concertada contra la autoridad pública, mientras que la rebelión consiste en la violencia empleada para impedir a esa misma autoridad la ejecución de sus actos u órdenes o el cumplimiento de las leyes. La española (tomada del Código Penal de 1932) manifiesta que la sedición consistía en el alzamiento público y tumultuario para impedir por la fuerza, o fuera de las vías legales, la promulgación o ejecución de las leyes, la libre celebración de las elecciones populares, el libre ejercicio por la autoridad de sus funciones o el cumplimiento de las disposiciones administrativas o judiciales, así como también realizar actos de odio o venganza en la persona o bienes de alguna autoridad, de sus agentes o de personas particulares e instituciones oficiales; en tanto que el de rebelión se configuraba por el alzamiento público y en abierta hostilidad contra el gobierno constitucional para destituir al jefe del Estado u obligarlo a ejecutar actos contrarios a su voluntad, impedir la celebración de las elecciones a Cortes, disolver éstas, evitar sus deliberaciones o arrancarles alguna resolución; sustraer la nación o parte de ella, o algún cuerpo de tropas, a la obediencia y ejercer por sí o despojar a los ministros de sus facultades constitucionales.

Cabe señalar que a veces las diferencias entre los dos delitos comentados son demasiado sutiles, lo que sin duda ha motivado que diversas legislaciones penales incluyan todas las infracciones mencionadas en un solo delito de rebelión. Incluso muchos tratadistas ni siquiera se ocupan del de sedición.¹³⁰

¹³⁰ OSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 2004, pp. 876.

5.1.4 Usurpación

Se define como apoderamiento, con violencia o intimidación de un inmueble ajeno o de un derecho real de otro¹³¹, el cual es otro de los medios por el cual puede extralimitarse y llegar a un abuso el ejercicio del derecho de manifestación. El delito se configura cuando los manifestantes toman de manera violenta algún inmueble perteneciente a alguna autoridad, ya sea municipal, estatal o federal, o de algún particular, con el fin de hacer valer su punto de vista o exigir alguna solución a sus exigencias.

Es, pues, un delito contra la propiedad y tiene carácter instantáneo, por cuanto se consuma en el momento de producirse el despojo.¹³²

5.1.5 Linchamiento

Es la acción de dar muerte a una persona por el populacho, sin proceso formal contra la víctima. Constituye, en quienes realizan tan salvaje proceder, un delito de homicidio y también de asociación ilícita cuando quienes lo llevan a efecto se encuentran previamente organizados para tales fines.¹³³

Estas irregulares ejecuciones o matanzas populares, se llevan a cabo en casi cualquier pueblo teniendo como motivos los desórdenes públicos, en el curso de motines y en las revoluciones. Siendo otra forma de desvirtuar el derecho de manifestación.

¹³¹ *Ibíd*em p. 976.

¹³² *Ibíd*em p. 977.

¹³³ *Ibíd*em p. 561.

5.2 Derechos violados en ejercicio del derecho de manifestación

Como consecuencia del uso desmedido del derecho de manifestación pública se llegan a cometer violaciones a los derechos de terceros, en dos ámbitos, de forma directa y de forma indirecta. La primera se da cuando el derecho de manifestación entra en conflicto en forma directa con otro derecho, como lo son, el derecho a la vida (como consecuencia de confrontaciones entre los involucrados en la manifestación), derecho a la integridad personal (cuando hay riñas y se provocan lesiones entre los asistentes), derecho a la propiedad (como resultado del vandalismo cometido por los manifestantes), el derecho a la libre circulación (como consecuencia de bloqueos y plantones), el derecho a un medio ambiente adecuado (contaminación causada por la quema de diversos objetos como carteles, bombas, quema de automóviles e inclusive quema de propiedad privada). La forma indirecta se da como resultado de la violación de otro derecho, como por ejemplo la violación del derecho de circulación, en el caso de los bloqueos de caminos, puede traer consecuencia la violación del derecho a la vida (en el caso de que por consecuencia del bloqueo se ponga en peligro la vida de terceras personas), derecho al alimento (porque al mantenerse bloqueados caminos, se dificulta que pueden ingresar transporte con insumos a las comunidades que se ven aisladas), derecho humano al trabajo (en razón de que al mantenerse bloqueados las vías de circulación, se vuelve difícil el acceso a los lugares de trabajo, además del hecho que con los plantones la economía de los comerciantes se ve mermada, y como consecuencia se ven en la necesidad de reducir su plantilla, perdiéndose muchas fuentes de trabajo) y el derecho a la educación (esto en el caso de que los plantones realizados por los maestros se vuelva indefinido, con lo cual se dejaría sin clases a una gran mayoría de alumnos de diversas comunidades, poniendo en peligro el aprendizaje).

Para mejor comprensión se analizara diversos eventos en los cuales los mencionados derechos se vieron afectados.

5.2.1 Libertad de circulación y residencia

El circular libremente es uno de los principales derechos que se ven afectados cuando se ejerce el derecho a la manifestación pública, esto a causa de plantones y bloqueos, derecho consagrado por el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dice:

Artículo 22. Derecho de circulación y residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.
4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso I puede asimismo ser restringido por ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

Evento:

Manifestantes complican la circulación en la capital

CIUDAD DE MÉXICO.

El tránsito vehicular se encuentra complicado debido a las diversas manifestaciones que se llevan a cabo en la Ciudad de México. Las autoridades capitalinas emitieron algunas alternativas viales para evitar contratiempos en los automovilistas.

La Agencia de Gestión Urbana advirtió que continúa cerrada la circulación en inmediaciones de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (Sagarpa), que se ubica en la avenida Cuauhtémoc, debido a la presencia de manifestantes. Se recomienda utilizar como alternativa vial Eje 7 A Sur.

Por otro lado, se alertó que un grupo de manifestantes cerró Eje 5 Sur a la altura de Rosario Castellanos, en dirección al Poniente, se sugiere transitar por Calzada Ignacio Zaragoza.

Hasta el momento, un grupo de manifestantes permanece en forma de plantón en Río Elba, por lo que afectan un carril a la altura de Circuito Interior.¹³⁴

El derecho a transitar libremente se encuentra relacionada estrechamente con otros derechos entre los cuales se encuentran el derecho a la vida en algunos casos, el derecho a la alimentación, el derecho al trabajo, y en casos aislados el derecho a la educación, por lo que la afectación que se sufre puede ser mayor o menor de acuerdo al caso de que se trate.

5.2.2 Derecho a la vida

Este derecho se encuentra contemplado en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dice:

Artículo 4. Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción.
Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

Eventos:

Suben a ocho los muertos por manifestaciones de maestros en Oaxaca, México

CIUDAD DE MÉXICO, 20 jun (Reuters) - El número de muertos por violentas protestas de maestros en el sur de México contra una reforma educativa se elevó a ocho, entre ellos un

¹³⁴ <http://www.excelsior.com.mx/comunidad/2016/11/29/1131109>. Consultada en fecha 14 de marzo de 2017.

periodista, informaron el lunes las autoridades, en uno de los peores incidentes de este tipo durante el Gobierno del presidente Enrique Peña Nieto.

Seis personas murieron el domingo en Nochixtlán, en el sureño estado Oaxaca, y decenas quedaron heridas en medio de enfrentamientos entre manifestantes de la Coordinadora Nacional de Trabajadores de la Educación (CNTE) y policías federales y estatales, que dejaron enormes barricadas con fuego, autos incendiados y daños a comercios.

Estos cuerpos de policía informaron el lunes que otras dos personas, incluyendo un reportero, murieron baleados en Juchitán, otra localidad donde el fin de semana se registraron bloqueos y manifestaciones en Oaxaca, uno de los estados más pobres de México y con mayoría de población indígena.

La CNTE, que escaló sus protestas después de que su líder fue encarcelado hace unos días, responsabiliza a la policía de dispararles a los manifestantes, mientras las autoridades dicen que fueron grupos infiltrados los que desataron la violencia.

El sindicato, que actúa separado del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación (SNTE) que es cercano al gobierno, denunció que más de 40 militantes que fueron detenidos por la Policía Federal no han podido ser localizados y anunciaron que retomarán el lunes sus movilizaciones.

"Lo que se vivió ayer fue realmente algo brutal, algo que no tiene nombre. Llegaron los de la Gendarmería, los de la PFP (cuerpos de Policía Federal) y ya iban armados y llegaron disparando, no mediaron palabra", dijo a Reuters Miguel Zurita, dirigente de la CNTE en Oaxaca.¹³⁵

Mueren dos niños indígenas por bloqueo en Chiapas

Tuxtla Gutiérrez. Dos menores indígenas tzeltales que eran trasladados a un hospital por una intoxicación fallecieron, luego de que simpatizantes del Verde Ecologista bloquearan el paso

¹³⁵ <http://mx.reuters.com/article/topNews/idMXL1N19C0ZS>. Consultada en fecha 14 de marzo de 2017.

de la ambulancia en la que eran trasladados de emergencia del municipio de Chanal a San Cristóbal de Las Casas.

Se trata de Héctor y Moisés “N” de 4 y 6 años de edad, quienes presentaron un cuadro de intoxicación por ingerir medicamentos caducados, por lo que fueron trasladados al Centro de Salud de la comunidad San Antonio II, en el sitio no se encontraba el médico debido a bloqueos que impidieron su ingreso a la cabecera municipal.

Los menores fueron trasladados en una ambulancia del ayuntamiento de Chanal hacia San Cristóbal de Las Casas, pero los manifestantes impidieron el paso, rompiendo los cristales y reteniendo al chofer, quien fue identificado como trabajador del gobierno municipal.

Al percatarse del bloqueo y las agresiones contra el chofer, los padres de los dos niños optaron por bajarlos de la ambulancia, quedando varios minutos en una zona de pastizal hasta que un vehículo particular se ofreció a llevarlos al Hospital de Las Culturas, sin embargo, al arribar al nosocomio ya no presentaron signos vitales informó la Procuraduría de Justicia de Chispas a través de un comunicado.

.... La procuraduría de Justicia mencionó que los dos menores perdieron la vida al no recibir atención médica oportuna luego que la ambulancia en la que eran trasladados fuera retenida por los manifestantes.

La PGJE advirtió que “no habrá impunidad por estos reprobables actos, por lo que todos los involucrados serán llevados ante la justicia”.

Por éstos hechos, la Procuraduría chiapaneca inició la averiguación previa 0179-078-1001-2016, por el delito de Homicidio, y lleva a cabo el desahogo de las diligencias.

De acuerdo a las últimas investigaciones, los niños ingirieron ampolletas de penicilina que hallaron en un basurero donde jugaban.

Fue a la altura de la comunidad San Antonio Monte II, donde el grupo de indígenas mantenían el bloqueo, por lo que la unidad donde viajaban los niños ya no pudo seguir avanzando.¹³⁶

Como el propio texto lo dicta nadie, bajo ninguna circunstancia debería de perder la vida sin una razón justificada, en los casos que nos ocupa, este derecho se vio violentado dentro de la manifestación realizada por los maestros del sur de México, los cuales se encontraban protestando en contra de la Reforma Educativa, en la cual lamentablemente perdieron la vida 8 personas, entre ellos un periodista y varios policías.

Los hechos ocurrieron cuando los manifestantes se enfrentaron a los policías que se encontraban disipando la marcha, pero entre la confrontación se efectuaron disparos que acabaron con la vida de varias personas. Otra de las cosas a las que se debe poner mucha atención es que dentro de las manifestaciones públicas no habría razón por la cual los asistentes trajeran armas a la misma, ya que se supone que el fin principal de la misma es el de exponer su descontento ante las situaciones a las cuales se les quiere encontrar alguna solución.

La otra manifestación fue realizada por simpatizantes del Verde Ecologista de México que reclamaban las plazas en el ayuntamiento y promesas de campaña hechas por el alcalde Javier Velasco Bautista, por lo cual bloquearon caminos con la finalidad de que la autoridad les diera respuesta a sus exigencias, sin tomar en cuenta que al bloquear el tránsito de vehículos se pudiera causar la muerte de los dos menores que eran ajenos a esa manifestación, por lo que es importante no bloquear el paso de los automóviles y más el de las ambulancias, porque de ello puede depender que una persona pueda salvar su vida.

¹³⁶ http://www.milenio.com/estados/Mueren_2_ninos_indigenas_por_bloqueo_en_Chiapas_0_728327397.html. Consultada en fecha 14 de marzo de 2017.

5.2.3 Derecho al alimento

Siendo este uno de los principales derechos para el adecuado desarrollo físico, emocional e intelectual, es de gran relevancia que no sea violado por ninguna circunstancia, Este derecho se encuentra contemplado en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el artículo 12 del Protocolo de San Salvador que dice:

Artículo 12. Derecho a la alimentación

1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.

Nota:

Colapsa el estado por bloqueos, reportan escasez de alimentos

Los municipios de Casas Grandes, Nuevo Casas Grandes, Janos y Ascensión, están en crisis por la escasez de alimento que presenta por las protestas de barzonistas, quienes mantienen bloqueado el paso de tráiler cargados con alimento.

En el municipio de Nuevo Casas Grandes, los anaqueles del centro comercial del lugar lucen vacíos, ante la falta de suministros. Reportan desde aquella zona que los alimentos que de inmediato comenzaron a faltar fueron la leche, carne y pan, seguido de los cereales y papel higiénico.

Ante los bloqueos en la carretera que conduce al municipio, los habitantes se unieron para abrir caminos alternos y limpiar brechas, incluso hasta cerrar compuertas de diques de riego,

porque además varios turistas que visitaban la zona arqueológica de Paquimé quedaron atrapados por las manifestaciones.¹³⁷

A pesar de que es el Estado el que tiene la obligación de proteger este derecho a través del perfeccionamiento, aprovechamiento y distribución de los alimentos, todos tenemos la misma obligación al ser parte del mismo Estado, en este caso al no permitir el acceso de transportes (tráiler, camiones, camionetas) con el fin de distribuir alimentos a una población, llegando al grado de causar una escasez, esto como consecuencia de bloquear los caminos por los cuales transitan estos transporte, se está violando este derecho en perjuicio de una población ajena al movimiento que procede de esta manera.

5.2.4 Derecho al trabajo

El trabajo es la actividad que ejerce cada individuo para poder obtener los medios suficientes para tener una vida digna y decorosa, derecho se encuentra contemplado en el artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el artículo 6 del Protocolo de San Salvador que dice:

Artículo 6. Derecho al trabajo

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

¹³⁷ <https://www.elheraldodechihuahua.com.mx/region/539825-colapsa-el-estado-por-bloqueos-reportan-escasez-de-alimentos>. Consultada en fecha 14 de marzo de 2017.

Notas:

Manifestaciones generan pérdidas por \$300 millones

Alrededor de 27,500 negocios localizados en el Centro Histórico de la capital han sido afectados por las marchas y plantones registrados desde octubre a la fecha a raíz del caso de Ayotzinapa.

Las mermas que reportan oscilan en 300 millones de pesos, según dijo Gerardo López Becerra, presidente de la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo en Pequeño (Canacope-Servytur) de la Ciudad de México.

Aseveró que los negocios por donde pasan las marchas, ubicados en Reforma, Bucareli, Chapultepec, Plaza de la República y 5 de Mayo, llegan a perder hasta 80% de las ventas, debido a que bajan las cortinas para evitar daños en la propiedad.

Ante ello, solicitó a la Secretaría de Hacienda, que encabeza Luis Videgaray, y al gobierno capitalino, de Miguel Ángel Mancera, se les indemnice por daños y pérdidas: “Esperamos nos reciban la siguiente semana”.

Desde octubre de este año a la fecha se han registrado 110 marchas en el primer cuadro de la Ciudad de México. De éstas, dos son consideradas como megaprotestas, orillando a los empresarios no sólo a cerrar y perder ventas, sino a tener deudas con los trabajadores, las autoridades, los proveedores y los servicios como luz, agua y predio, especificó López Becerra.

“Los negocios se han visto obligados a dar de baja temporal a sus trabajadores al no contar con ingresos para pagar esta prestación social”, expresó.

Piden orden

En conferencia de prensa, el líder empresarial dijo que el comercio no está en contra de las marchas y manifestaciones, porque sería ir en contra de la libertad de expresión, lo que no es justo –abundó- es que los protestantes hagan desastres a los negocios y ahuyenten al consumidor.

“No debemos permitir que una protesta social derive en acciones violentas en contra de las empresas pequeñas o grandes, que además de afectar la actividad económica de los dueños y

trabajadores, ponen en riesgo la seguridad de las personas”, expuso el presidente de la Canacope.¹³⁸

Restauranteros reportan pérdida de 10 mil empleos en Oaxaca

La industria restaurantera reportó el cierre de 120 restaurantes el estado de Oaxaca, y la desaceleración de 90 por ciento en ventas en Chiapas, Michoacán y Guerrero, con la pérdida de más de 10 mil empleos sólo en la entidad oaxaqueña, debido a las manifestaciones del magisterio disidente.

El presidente de la Cámara Nacional de la Industria de Restaurantes y Alimentos Condimentados (Canirac), Hugo Vela, dijo que los establecimientos que aún permanecen en esos mercados han tenido que recurrir a los paros técnicos y laborar dos o tres días a la semana.

“Los más afectados son Oaxaca y Chiapas y la ciudad de Oaxaca. En Oaxaca nos han informado que ha habido cierre de 120 restaurantes en la zona y para esa entidad es muchísimo” si se considera que son 900 restaurantes en todo el estado, subrayó.

En tanto, abundó, 3.0 por ciento de los restaurantes que quedan ha tenido que recurrir a los paros técnicos y “esto nos preocupa mucho porque afecta a toda la industria que ahora ha reducido su estimación de crecimiento para este año en 2.0 por ciento.

Pero nos preocupa más por nuestra planta productiva, porque en el momento en que no hay ingreso y trabajo para la gente no hay sustentabilidad y es una de las condiciones que aprovecha el crimen organizado en algunas regiones para reclutar gente, subrayó.

Hugo Vela señaló que aunque existe la promesa de los restauranteros de volver a recontratar a los empleados que tuvieron que irse, “en tanto no haya ventas, no se puede hacer”.

Expresó que la situación que priva en el sureste del país ha influido en la reducción de la estimación de crecimiento del sector a nivel nacional, dado que la zona tiene una oferta

¹³⁸ <http://m.economista.mx/estados/2014/12/04/manifestaciones-generan-perdidas-300-millones>. Consultada en fecha 14 de marzo de 2017.

gastronómica de alrededor de ocho mil restaurantes formales y unos 125 mil informales con relación a los 515 mil puntos de venta en el país.

En este sentido, agregó que se habla de un 8.0 por ciento del mercado que recae en los estados afectados por las protestas del magisterio.¹³⁹

El derecho al trabajo se ve afectado en este caso, al no poder ejercer la actividad económica con la cual se solventa una vida decorosa, no solo la propia, sino también de las personas que tengan una situación de subordinación en el caso de los trabajadores, como consecuencia de los plántones, al no poder los consumidores de ciertos productos o servicios acceder a los locales que los brindan. Otra causa de la pérdida de trabajos sería el hecho que se bloqueara el trayecto por el cual normalmente se transita para llegar a nuestras labores, con esto provocando pérdidas de horas en un embotellamiento causado por los bloqueos que causan ciertas manifestaciones.

¹³⁹ <http://www.elfinanciero.com.mx/economia/restauranteros-reportan-perdida-de-10-mil-empleos-en-oaxaca.html>. Consultada en fecha 14 de marzo de 2017.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La evolución que han sufrido los derechos humanos dentro de nuestras Constituciones Nacionales, desde las Leyes de Indias hasta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, el cual nos rige actualmente, fue de forma paulatina y constante, pero sobretodo su desarrollado es a consecuencia de los conflictos que se ha gestado en nuestro país, principalmente la guerra de independencia de 1810, pasando por la revolución mexicana que inicia en 1910 y culmina en 1917 con la Constitución promulgada el 5 de febrero de 1917.

SEGUNDA: Dentro del ámbito internacional México adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948, mediante la resolución 217 A (III), en la Asamblea General de las Naciones Unidas, el cual es el fundamento de las normas internacionales sobre derechos humanos, el cual ha inspirado un conjunto de tratados internacionales de derechos humanos legalmente vinculantes y sobre todo la promoción de estos derechos en todos los rincones del mundo a lo largo de su existencia.

TERCERA: El 10 de junio de 2011 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación diversas reformas, entre las cuales se encuentra la reforma al artículo 1º, siendo el mejoramiento de la protección de los Derechos Humanos, uno de sus principales estándares, la adopción del principio pro persona y los Derechos Humanos en los en los Tratados Internacionales.

CUARTA: Los derechos humanos de dimensión civil y política son aquellos que protegen la construcción de las comunidades y del tejido social que da sustento a un Estado, los cuales son el derecho a la libertad de expresión, la libertad de asociación y reunión, la libertad de circulación y

de residencia, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la nacionalidad y al asilo, y el derecho a la participación política (votar y ser votado), los cuales se encuentran contemplados en diversos documentos internacionales (tratados, convenios, convenciones y leyes).

QUINTA: La libertad de expresión es un derecho humano inalienable, inherente a todas las personas, que tiene como finalidad permitir a éstas expresar sus pensamientos, opiniones, ideas e información, por el medio que consideren oportuno o esté a su alcance e información de otras personas. Es el derecho individual que permite desarrollar con mayor amplitud algunas de las cualidades propias del ser humano: pensar, crear, razonar.

SEXTA: El derecho de reunión puede ser definido como la facultad de toda persona de congregarse junto a otras, en un lugar determinado, temporal y pacíficamente, y sin necesidad de autorización previa, con el propósito compartido de exponer y/o intercambiar libremente ideas u opiniones, defender sus intereses o acordar acciones comunes. En el ámbito político, puede manifestarse a través de actividades tales como las manifestaciones públicas, las marchas de protesta, los mítines realizados con fines político partidarios o las movilizaciones de corte electoral. La temporalidad en el ejercicio de esta facultad aporta en la definición del derecho de reunión, al destacar su carácter no permanente o temporal.

SÉPTIMA: En contraste con el ejercicio de la libertad de reunión, la confluencia de personas que se plantea durante el ejercicio del derecho de asociación no es esporádica, sino que tiene una vocación de permanencia en el tiempo; e implica, para las personas agrupadas alrededor del propósito de promover y defender sus intereses comunes, un conjunto de prerrogativas y obligaciones vinculadas a los motivos que las congregan.

El derecho de asociación implica un derecho y una libertad, y tiene una dimensión individual y otra colectiva. En su dimensión individual el derecho implica el reconocimiento a las personas de la libertad de formar y ser parte de una entidad asociativa, de ser parte de una ya existente (libertad de asociación positiva), así como de no ser parte de ninguna, o de dejar de serlo de una de la que sea miembro (libertad de asociación negativa).

En su dimensión colectiva, el derecho de asociación implica el derecho de la entidad asociativa conformada a auto organizarse (esto es a gozar de autonomía para organizar su conformación interna, su funcionamiento y su programa de acción), y actuar libremente en defensa de los intereses de los asociados. Derecho que, por tanto, no reposa en cabeza de estos, individualmente considerados, sino en la propia organización, de modo que el interés jurídicamente protegido tiene un carácter colectivo, que no es otro que el del conjunto de miembros de la asociación, que se mantendrá constante aunque el conjunto de sus miembros cambie.

OCTAVA: El derecho de circulación y residencia, nos menciona que toda persona que se encuentre legalmente dentro del territorio de un Estado disfruta, dentro de ese territorio del derecho de desplazarse libremente y de escoger su lugar de residencia, el derecho de toda persona a entrar a su país reconoce los especiales vínculos de una persona con ese país.

NOVENA: El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica se refiere a la facultad de ejercer y gozar de sus derechos, la capacidad de asumir obligaciones, y la capacidad de actuar. En ese sentido cabe destacar, como lo expresara el Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Antonio A. Cançado Trindade: “la personalidad jurídica, a su vez, se manifiesta como categoría jurídica en el mundo del Derecho, como la expresión unitaria de la aptitud de la

persona humana para ser titular de derechos y deberes en el plano del comportamiento y las relaciones humanas reglamentadas”

DÉCIMA: La nacionalidad en el derecho internacional clásica, de acuerdo a la doctrina es “el vínculo jurídico en virtud del cual una persona es miembro de la comunidad política que un Estado constituye según el derecho interno y el derecho internacional” o bien, “la pertenencia permanente y pasiva de una persona a un determinado Estado”. Por otra parte la Corte Internacional de Justicia, sostiene que: “La nacionalidad es un vínculo legal que tiene su base en una realidad social de unión, una genuina conexión de existencia, intereses y sentimientos, junto con la existencia de deberes y derechos recíprocos”. Y la Corte Interamericana de Derechos Humanos la define como “el vínculo jurídico y político que liga a una persona con un Estado determinado por medio del cual se obliga con él con relaciones de lealtad y fidelidad y se hace acreedor a su protección diplomática”

DÉCIMA PRIMERA: El asilo es la protección que presta un Estado a personas que no son nacionales suyos pero cuya vida, libertad o integridad física corren peligro por amenazas o persecuciones de las autoridades del Estado de procedencia y que, por este motivo, solicitan amparo a las autoridades de otro Estado.

DÉCIMA SEGUNDA: Los derechos políticos pueden considerarse en sentido amplio como aquellos orientados a tutelar la participación o el protagonismo del individuo en la sociedad, entre los que también es dable incorporar a la libertad de expresión y a la libertad de asociación y de reunión, en tanto expresiones de las libertades públicas tuteladas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Sin embargo, puede decirse que el sujeto de los derechos políticos es concebido por la normativa internacional en términos más restrictivos que el sujeto de los otros derechos humanos, pues la nacionalidad es generalmente reconocida como requisito de su titularidad.

DÉCIMA TERCERA: Además de que en los documentos internacionales se encontramos las funciones, titulares, los alcances de los Derechos Humanos de dimensión civil y política, también se contemplan sus limitaciones, con lo cual se demuestra que ninguno de ellos es un derecho absoluto o ilimitado, y por lo tanto pueden ser restringidos.

DÉCIMA CUARTA: La libertad de expresión en nuestra la Constitución Mexicana se encuentra contemplado en los artículos 6 y 7. El primer párrafo del artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, con excepción de cuando ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; que el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley y que el derecho a la información cuyo pleno ejercicio la Federación, los Estados y el Distrito Federal deben garantizar conforme a las bases establecidas en los párrafos siguientes será garantizado por el Estado. El artículo 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, declara que la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia es inviolable y que ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.

DÉCIMA QUINTA: Las limitaciones a la libertad de expresión que menciona el texto constitucional en su artículo 6 son cuatro:

- Los ataques a la moral.
- Los derechos de tercero.
- Cuando se provoque algún delito.
- Cuando se perturbe el orden público.

DÉCIMA SEXTA: Otras limitaciones a la libertad de expresión derivan del artículo 3 constitucional, que, interpretado a contrario sensu, indica que la educación no podrá favorecer los privilegios de raza, religión, grupos, sexos o individuos. Esta disposición supone un límite para todos los que intervienen en los procesos educativos. El artículo 130 constitucional dispone que los ministros de los cultos religiosos no podrán oponerse, en los actos de culto o en publicaciones de carácter religioso, a las leyes e instituciones del país.

DÉCIMA SEPTIMA: El artículo 9 Constitucional, contempla dos derechos fundamentales distintos, por un lado el derecho de reunión y por el otro el derecho de asociación, en su texto que dice:

No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar.

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

DÉCIMA OCTAVA: El derecho de reunión consiste en que toda persona pueda congregarse u agruparse con otras, en un ámbito privado o público, y con la finalidad lícita que se quiera, siempre que su ejercicio se lleve a cabo de manera pacífica y sin armas. Se caracteriza por una existencia transitoria, cuyos efectos se despliegan al momento de la reunión física de los individuos.

DÉCIMA NOVENA: La libertad de reunión conlleva la obligación para las autoridades públicas de no entorpecer la realización de cualquier congregación, siempre que reúna los requisitos que se encuentran en el texto del artículo 9; esto quiere decir que ninguna autoridad puede disolver una manifestación o asamblea, tal como lo precisa, justamente, el segundo párrafo del mismo artículo 9.

VIGÉSIMA: En el texto constitucional no existe un artículo que diga que tenemos derecho a manifestarnos públicamente. Sin embargo, hay dos derechos humanos que si están expresos y en los que está incluido el derecho a manifestarnos públicamente, por lo que son su fundamento. Uno de estos derechos humanos es el derecho a la libertad de expresión en el que se encuentra la manifestación de las ideas, reconocido en el artículo 6º constitucional, que expresa: “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público.” El otro de los derechos humanos es el derecho de reunión previsto en el artículo 9º del texto constitucional, en el que se dice: “No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito...No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto o una autoridad...”

VIGÉSIMA PRIMERA: Si el derecho a la manifestación pública forma parte del derecho a la libertad de expresión en su faceta de manifestación de las ideas, el mismo artículo 6° constitucional reconoce que está limitado cuando ataque a la moral, la vida privada, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público. Estas limitaciones además de lógicas son necesarias. No debe permitirse que un grupo de personas, por más molestas o indignadas que estén, se manifiesten públicamente y al mismo tiempo vayan agrediendo a las personas que se encuentren a su paso, incluso lesionándolas.

Encontramos más límites al derecho a la manifestación pública en el artículo 9° constitucional, al considerarlo parte del derecho de reunión. Allí se establece que las reuniones deben ser pacíficas, deben tener un objeto lícito, sin injurias contra la autoridad, sin armas, sin uso de violencia o amenazas para intimidar. Esto significa que en la manifestación pública no pueden portarse armas, como también lo impide el artículo 10 constitucional, ni podrá utilizarse un lenguaje injurioso, violento, o incluso intimidatorio. Las manifestaciones públicas, entonces, están limitadas y su correcto ejercicio depende del respeto a estos límites.

Como quiera que sea, basta dar una ojeada al texto constitucional para advertir que todos los derechos humanos tienen limitaciones, de otra manera no se podrían ejercer, y el derecho a la manifestación pública no es la excepción.

VIGÉSIMA SEGUNDA: Diversos países del mundo regulan el derecho a la manifestación pública, por ejemplo, Colombia, Estados Unidos, Rusia, Francia, España y Canadá.

VIGÉSIMA TERCERA: Los derechos fundamentales son los derechos esenciales que se han cimentado y robustecido dentro del ordenamiento constitucional y que están conformados por las

libertades, que, además de ser derechos subjetivos que protegen la dignidad de la persona humana, son derechos objetivos que dan solidez a la sociedad y el Estado

VIGÉSIMA CUARTA: Pero como se ha mencionado con anterioridad ningún derecho es absoluto y por lo tanto tienen restricciones, pero ninguna de estas restricciones pueden darse de forma arbitraria, por lo que debe de atenderse para darle una mejor valoración, a ciertos principios y criterios que nos permitan definir la validez de un derecho frente a otro derecho.

VIGÉSIMA QUINTA: Entre los cuestionamientos que se suscitan en materia de Derechos Fundamentales, uno de los principales es el de saber que debemos hacer cuando dos o más Derechos se encuentran en conflicto, tomando en consideración la validez y lo primordial de lo que cada uno de ellos representa.

VIGÉSIMA SEXTA: Respecto al método a seguir cuando existe colisión entre derechos fundamentales, la Suprema Corte de justicia al resolver el Amparo en Revisión 2146/2005, entre otros, y que fueron promovidos por militares infectados con el virus del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, resolvió que en materia de Derechos Fundamentales el legislador está autorizado para desarrollar los límites constitucionales de dichos derechos y para reglamentar sus posibles conflictos; sin embargo, dicha actividad está condicionada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica, lo cual debe ser tomado en cuenta si se considera que es jurídicamente imposible que una ley secundaria nulifique injustificadamente el contenido de cualquiera de los derechos constitucionales en pugna, máxime que éstas son de mayor entidad. Además, se precisó que la observancia de los referidos principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica, implica que la limitación de un Derecho Fundamental debe:

- Perseguir una finalidad constitucionalmente legítima;
- Ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido a través de la limitación respectiva;
- Ser necesaria, esto es, debe ser inevitable y suficiente para lograr dicha finalidad, de manera tal que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado y;
- Debe ser razonable, de manera que cuanto más intenso sea el límite de la garantía individual, mayor debe ser el peso o jerarquía de las razones constitucionales que justifiquen dicha intervención.

Es decir, de lo anterior se observa que el criterio actual de la Suprema Corte de Justicia consiste en reconocer que, como Tribunal Constitucional se debe optar entre valores, respetables pero disyuntivos otorgando protección a uno de ellos, para lo cual se acude básicamente a dos métodos, que consisten respectivamente en establecer una jerarquía entre los Derechos Fundamentales y en decidir en cada caso concreto mediante un “test” de balance o ponderación.

Al lado de la jerarquización de los Derechos Fundamentales, debe reconocerse también que existen algunos de ellos, que son inconmesurables en cuanto a contenido por la entidad de los derechos que protegen como ocurre con el Derecho a la vida, a la Libertad, a la Igualdad, a la intimidad, etcétera, y por esa virtud no es posible establecer, de antemano, una jerarquía entre ellos; por eso judicialmente se ha propuesto como solución de casos concretos, el juicio de ponderación o balance antes referido.

No pasa inadvertido que dicha metodología tiene la desventaja de que los derechos constitucionales no se comprendan bien en abstracto, sino relacionados en su colisión, lo cual provoca, al parecer, una inseguridad del resultado y que su utilización ha sido criticada por algún sector académico.

VIGÉSIMA SEPTIMA: Existen diversos métodos de resolución en cuanto a los conflictos entre derechos fundamentales entre los cuales se encuentran:

- Las tesis conflictivistas. 1. El método de la jerarquización de los derechos, 2. El método del balancing test o ponderación (balancing estricto p ad hoc balancing, balancing amplio y balancing definitorio), 3. La doctrina de las libertades preferidas, y 4. La doctrina de los límites externos.
- Interpretación armonizadora y contenido del derecho fundamental. 1. El contenido esencial de un derecho y su modo de determinación, 2. El objeto de la protección del contenido esencial (teoría objetiva y teoría subjetiva), 3. La naturaleza y el modo de determinación esencial (teoría absoluta y teoría relativa).

VIGÉSIMA OCTAVA: Existen diversos actos que son el resultado del exceso en el ejercicio del derecho de manifestación pública, que llegan a afectar a la sociedad, como el bloqueo, la rebelión, la sedición, usurpación y el linchamiento.

VIGÉSIMA NOVENA: Como consecuencia del uso desorganizado del derecho de manifestación pública se llegan a cometer violaciones a derechos de terceros, en dos ámbitos, de forma directa y de forma indirecta. La primera se da cuando el derecho de manifestación entra en conflicto en forma directa con otro derecho, como lo son, el derecho a la vida (como consecuencia de confrontaciones entre los involucrados en la manifestación), derecho a la integridad personal (cuando hay riñas y se provocan lesiones entre los asistentes), derecho a la propiedad (como resultado del vandalismo cometido por los manifestantes), el derecho a la libre circulación (como consecuencia de bloqueos y plantones), el derecho a un medio ambiente adecuado (contaminación causada por la quema de diversos objetos como carteles, bombas, quema de automóviles e inclusive

quema de propiedad privada). La forma indirecta se da como resultado de la violación de otro derecho, como por ejemplo la violación del derecho de circulación, en el caso de los bloqueos de caminos, puede traer consecuencia la violación del derecho a la vida (en el caso de que por consecuencia del bloqueo se ponga en peligro la vida de terceras personas), derecho al alimento (porque al mantenerse bloqueados caminos, se dificulta que pueden ingresar transporte con insumos a las comunidades que se ven aisladas), derecho humano al trabajo (en razón de que al mantenerse bloqueados las vías de circulación, se vuelve difícil el acceso a los lugares de trabajo, además del hecho que con los plantones la economía de los comerciantes se ve mermada, y como consecuencia se ven en la necesidad de reducir su plantilla, perdiéndose muchas fuentes de trabajo) y el derecho a la educación (esto en el caso de que los plantones realizados por los maestros se vuelva indefinido, con lo cual se dejaría sin clases a una gran mayoría de alumnos de diversas comunidades, poniendo en peligro el aprendizaje).

TRIGÉSIMA: Por todo lo anteriormente expuesto se considerada necesario la regulación del derecho a la manifestación pública.

PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LAS MANIFESTACIONES PÚBLICAS

Con el fin de regular el derecho a la manifestación pública se establece una serie de parámetros tanto para los que ejercen este derecho (manifestantes), como lo que tienen la obligación de protegerlo (autoridad), sin que esto signifique censura previa, ni mucho menos restricción al propio derecho.

Los puntos en los que pongo atención para que al ejercer el derecho a la manifestación pública son los siguientes:

1. De conformidad con el artículo 9º Constitucional, las manifestaciones deben realizarse de manera pacífica y con algún “objeto lícito”. Para definir este término se toma en cuenta lo señalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en reiteradas ocasiones, a saber, que las reuniones se entienden organizadas con algún “objeto lícito” mientras sus fines no sean contrarios a las buenas costumbres o a las normas de orden público;
2. Establecer como obligación que los organizadores el dar aviso con 48 horas de antelación a la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal sobre las manifestaciones que realizarán, con el propósito de que la autoridad trace rutas alternas, elabore planes en caso de que se presente alguna contingencia y preste servicios básicos a los participantes (tales como agua, sanitarios y asistencia médica);
3. Este aviso deberá contener: nombre de los organizadores, lugar de la manifestación, puntos de concentración y recorrido cuando se prevea la circulación por alguna vialidad; el día y

hora; el objeto de la reunión; el número aproximado de participantes; las medidas de seguridad previstas por los organizadores o que se soliciten a la autoridad; y las demandas sociales o de carácter político que motivan la realización de la manifestación pública;

4. Establecer que la autoridad competente tendrá la facultad de impedir la celebración de manifestaciones atendiendo a factores de riesgo medioambientales y de protección civil, así como cambiar el recorrido de las manifestaciones por motivos de orden público;
5. Las manifestaciones, asamblea, protesta, plantón o marcha serán disueltas cuando las personas que a ellas concurran porten armas, tengan comportamientos violentos que produjesen notorias perturbaciones al orden público o cuando pongan en riesgo la integridad física de las personas o causen perjuicios materiales a terceros. Si durante el desarrollo de una manifestación se altera el funcionamiento de las instituciones que prestan algún servicio público, la Secretaría deberá disolverla y garantizar el libre acceso de los servidores públicos a las instalaciones;
6. Los manifestantes tendrán la obligación de permitir el acceso de las personas a sus centros de trabajo, independientemente del objeto de la reunión, así como dejar los espacios públicos en las mismas condiciones anteriores a las actividades;
7. Recomendar un horario para realizar marchas el comprendido entre las 11 y 18 horas, tomando en cuenta los horarios de menor afluencia vehicular;

8. En caso de que se produzca basura en el lugar en que se realice la reunión, los organizadores tienen la obligación de removerla en el periodo necesario para tal caso;
9. Altavoces y otros medios de amplificación podrán ser autorizados cuando se planteen en la solicitud. Esos instrumentos serán ajustados para utilidad de los asistentes al área de actividades únicamente, y para no causar disturbios a personas fuera de los confines del evento;
10. Los organizadores deberán cumplir cualquier instrucción de los miembros de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal, relativas a la preservación del orden;
11. Los participantes deberán evitar tener el rostro cubierto (ya sean con pasamontañas, paliacates, máscaras, cualquier tipo de tela, Niqad y Burqa) durante las manifestaciones, asamblea, protesta, plantón o marcha, y en caso de que se desobedezca esto, se le solicitará que se la descubra y en caso de negativa se procederá a aplicar la sanción correspondiente;
12. La Administración Pública (autoridad federal, estatal o municipal), en el ámbito de su competencia, informará con oportunidad a la población, a través de los distintos medios de comunicación, sobre el desarrollo de las marchas, por cual deberá proponer alternativas para el tránsito de las personas o vehículos;
13. Las marchas, asambleas, protestas, plantones o manifestaciones, sólo tendrán lugar en lugares públicos como parques, jardines, áreas verdes, explanadas, zonas de recreo, centros deportivos y vialidades;

14. Establecer que las marchas, asambleas, protestas, plantones o manifestaciones, no pueden impedir el acceso a hospitales públicos y privados, unidades o centrales de transporte aéreo o terrestre de personas que pongan en grave e irreparable riesgo la seguridad e integridad de terceras personas;
15. Prohibir el bloqueo de vías primarias y el desarrollo de manifestaciones en vialidades de un solo carril a fin de permitir el tránsito vehicular;
16. Cuando las manifestaciones tengan lugar en vialidades, el paso de los participantes no deberá obstruir más de la mitad de los carriles, siempre por la acera derecha y, cuando la vialidad lo permita, los manifestantes deberán usar los carriles laterales. En el caso de las manifestaciones que invadan áreas prohibidas, la autoridad apercibirá a los manifestantes a dejar de realizar esta conducta y, en caso de negativa, la autoridad tomará las medidas conducentes para reencauzar a los manifestantes a las zonas permitidas, haciéndose efectivas las sanciones previstas en la Ley;
17. La Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal brindará entrenamiento y capacitación sobre derechos humanos a los miembros policíacos que serán asignados a la tarea de controlar manifestaciones públicas y actualizará de manera permanente, en coordinación con la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, un manual que contendrá de forma clara y precisa el modo bajo el cual el cual se conducirá la fuerza policial de esta Ciudad ante el desarrollo y realización de una manifestación;

18. La Secretaría de Gobierno del Distrito Federal y la Secretaría de Gobernación federal, nombrarán un representante para que, en el ámbito de su competencia, atienda las demandas y peticiones ciudadanas que se realicen durante las manifestaciones. Los representantes se encargarán de llevar a cabo la debida interlocución entre los ciudadanos y la administración pública respectiva para dar solución a los conflictos que motivaron la manifestación;
19. En ejercicio de sus atribuciones, y en los términos señalados por la legislación respectiva, la Comisión de Derechos Humanos y los organismos estatales protectores de los Derechos Humanos, vigilarán el respeto de los derechos humanos de los manifestantes, a petición de parte o incluso de forma oficiosa;
20. Imponer sanciones económicas y/o arresto administrativo a quien contravenga lo dispuesto por esta ley, como a quienes dañen bienes que sean propiedad de la federación, del Distrito Federal o de los particulares;
21. Establecer un catálogo de infracciones con sus sanciones correspondientes;
22. Los participantes que causen daños a los bienes o derechos de terceros, responderán directamente por éstos, los organizadores del evento, así como el Gobierno del Distrito Federal responderán solidariamente a los propietarios de los bienes que resultaren dañados o destruidos durante el desarrollo de una manifestación pública, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil y penal que resultaren;

23. La Seguridad Pública del Distrito Federal deberá mantener el orden y respeto de las manifestaciones que se verifiquen en su ámbito de competencia, garantizando en todo momento los derechos de los manifestantes y habitantes del ámbito de competencia. La de Seguridad Pública del Distrito Federal evitará que los terceros, a través de provocaciones, puedan alterar el carácter pacífico de las manifestaciones.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- ALONSO REGUEIRA, Enrique M., CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU PROYECCIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO, La Ley; Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Buenos Aires, 2013.
- Aristóteles, La Política, Primera edición, Editorial Panamericana, Colombia, 2000.
- BARBOZA, Julio, Derecho Internacional Público, Segunda Edición, Buenos Aires, Zavalía, 2008.
- BOTERO MARINO, Catalina, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, , ASDI, 2010.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo I, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 27ª edición, 1997.
- CARBONELL, Miguel, La libertad de expresión en la Constitución Mexicana, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Konrad-Adenauer-Stiftung, Tomo II, Uruguay, 2004.
- _____, La libertad de asociación y de reunión en México, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Konrad-Adenauer-Stiftung, Uruguay, 2006.
- CÁRDENAS PUENTE, Teresa, Derecho Constitucional II, Fondo Editorial de la Universidad Continental, Perú, 2012.
- CASTILLA JUÁREZ, Karlos A., Libertad de expresión y derecho de acceso a la información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos, México, 2015.

- CUELLAR M., Roberto, Serie Estudios Básicos de Derechos Humanos X, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Fundación Ford, Costa Rica, 2000, p. 330.
- DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional, Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2012.
- Diccionario Jurídico Enciclopédico, Consultor Jurídico Digital de Honduras, Edición 2005.
- FIX FIERRO, María Cristina; QUEMAN SÁENZ, Miguel Ángel, 200 años de derechos humanos en México, Archivo General de la Nación México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2010.
- GODÍNEZ MÉNDEZ, Wendy A.; GARCÍA PEÑA, José Heriberto, Temas actuales del derecho. El derecho en la globalización, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Primera edición, 2014.
- MAC-GREGOR POISOT, Eduardo Ferrer (Coord.), Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana, Tomo I, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013.
- _____, Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana, Tomo II, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013.
- Manual de Derechos Humanos: Conceptos elementales y consejos prácticos, Cadenas Humanas A.C., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003.
- OSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 2004.

- PODESTÁ COSTA, L. A. y JOSÉ MARÍA RUDA, Derecho Internacional Público, t. 1, Buenos Aires, TEA, 1985.
- RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl, Derechos Humanos, México, Edit. Oxford Press, 2011.
- RODRÍGUEZ MORENO, Alonso, Origen, evolución y positivación de los derechos humanos, Colección de textos sobre Derechos Humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011.
- SERRANO MIGALLÓN, Fernando, “El concepto de nacionalidad en las constituciones mexicanas. Apertura e introspección”, documento consultado en <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1968/26.pdf> (Fecha de consulta: 2 de enero de 2017).
- STEINER, Christian; URIBE, Patricia, Convención Americana sobre Derechos Humanos (comentada), México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.

LEGISLACIÓN NACIONAL

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), texto original.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), texto reformado publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.
- Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, año III, segundo periodo, 23 abril 2009, vol. III, sesión núm. 27.
- Sánchez Cordero, Olga, Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ponencia: La Interpretación de los Derechos Fundamentales por la Suprema Corte de Justicia de México, 1º junio de 2008.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General 27, Artículo 12 – La libertad de circulación, 67º periodo de sesiones, del 2 de noviembre de 1999.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987.
- _____, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985.
- _____, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá.

PÁGINAS DE INTERNET

- <http://www.excelsior.com.mx/comunidad/2016/11/29/1131109>
- <http://mx.reuters.com/article/topNews/idMXL1N19C0ZS>
- http://www.milenio.com/estados/Mueren_2_ninos_indigenas_por_bloqueo_en_Chiapas_0_728327397.html
- <https://www.elheraldodechihuahua.com.mx/region/539825-colapsa-el-estado-por-bloqueos-reportan-escasez-de-alimentos>
- <http://m.economista.mx/estados/2014/12/04/manifestaciones-generan-perdidas-300-millones>
- <http://www.elfinanciero.com.mx/economia/restauranteros-reportan-perdida-de-10-mil-empleos-en-oaxaca.html>