



LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS TRIBUNALES NACIONALES

TRABAJO PARA OBTENER EL GRADO DE
LICENCIADO EN DERECHO

ALUMNO: [Nombre del alumno]

FECHA: [Fecha]

CIudad de México, a [Fecha]

[Firma]



LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS TRIBUNALES NACIONALES

TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO

PRESENTA: MIGUEL ÁNGEL RAMÍREZ ARGÜELLO

TUTOR: DR. JOSÉ MIGUEL MADERO ESTRADA

COTUTORES: DR. BENJAMÍN REVUELTA VAQUERO

DR. ENOC FRANCISCO MORÁN TORRES

LÍNEA DE GENERACIÓN Y APLICACIÓN DEL CONOCIMIENTO:
DERECHO CONSTITUCIONAL Y ESTADO DE DERECHO.
TEPIC, NAYARIT, DICIEMBRE DE 2018.

Doctorado Interinstitucional en Derecho

DEDICATORIAS.

A mis padres, por sus eternas enseñanzas, por su paciencia y amor infinito en la que dedicaron su tiempo y esfuerzo para ayudarme a ser una persona de bien.

A mi hermano, quien siempre esta ahí cuando lo necesito.

A la vida, que con sus lecciones me ha enseñado a salir adelante, a pesar de que las pruebas sean duras.

A Dios, quien de manera permanente es el refugio cuando las situaciones son complejas.

A quienes forman parte positiva de mi vida, gracias por que a pesar de no estar conviviendo el tiempo suficiente, tienen la paciencia para seguir impulsándome y apoyándome.

A todos aquellos, que de manera directa e indirecta contribuyeron a que esto fuera posible y que me motivaron para no rendirme.

A la ciencia del derecho, que permite que cada día me interese más en su contenido, siempre en busca de una mejora colectiva e individual.

DEDICATORIAS.

A mis padres, por sus eternas enseñanzas, por su paciencia y amor infinito en la que dedicaron su tiempo y esfuerzo para ayudarme a ser una persona de bien.

A mi hermano, quien siempre esta ahí cuando lo necesito.

A la vida, que con sus lecciones me ha enseñado a salir adelante, a pesar de que las pruebas sean duras.

A Dios, quien de manera permanente es el refugio cuando las situaciones son complejas.

A quienes forman parte positiva de mi vida, gracias por que a pesar de no estar conviviendo el tiempo suficiente, tienen la paciencia para seguir impulsándome y apoyándome.

A todos aquellos, que de manera directa e indirecta contribuyeron a que esto fuera posible y que me motivaron para no rendirme.

A la ciencia del derecho, que permite que cada día me interese más en su contenido, siempre en busca de una mejora colectiva e individual.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO I. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN	7
1.1. La libertad de expresión y el derecho a la información como derechos interdependientes.....	8
1.1.1 La interdependencia.....	8
1.2. La libertad de expresión y los derechos humanos.....	10
1.3. Concepto de libertad de expresión.....	14
1.3.1. Características y contenido.....	18
1.4. Marco jurídico de la libertad de expresión.....	27
1.4.1. Instrumentos Internacionales.....	33
1.5. Límites a la libertad de expresión.....	39
1.6. El derecho a la información.....	59
1.6.1. Elementos del derecho a la información.....	63
1.6.2 Contenido del derecho a la información.....	66
1.6.3. Limitaciones del derecho a la información.....	68
1.6.4. Marco jurídico del derecho a la información.....	71
1.7. La libertad de expresión y el derecho a la información como derechos políticos. ...	80
1.8. Conclusión.....	82
CAPÍTULO II. LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	84
2.1. Teorías de la interpretación jurídica.....	90
2.2. Métodos de interpretación jurídica.....	95
2.3. Técnicas o tipos de interpretación jurídica.....	99
2.4. Los intérpretes.....	108
2.5. Doctrinas de la interpretación constitucional.....	111
2.6. La ponderación como medio de interpretación constitucional.....	114
2.7. Interpretación de los derechos humanos y derechos fundamentales.....	116

2.7.1 Principios de interpretación en materia de derechos humanos y derechos fundamentales	116
2.7.2. La interpretación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en el Estado Mexicano.....	124
2.8. Argumentación.....	127
2.8.1. Criterios de la argumentación.....	131
2.8.2. La argumentación en materia de derechos humanos.....	150
2.9 Los derechos humanos respecto a la soberanía estatal.....	155
2.9.1 La soberanía.....	155
2.9.2 ¿soberanía plena superada?	159
2.10. Conclusión.....	162
CAPÍTULO III. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.....	164
3.1. La libertad de expresión en los Estados Unidos de América.....	167
3.1.1 La evolución del estándar interpretativo en materia de Libertad de Expresión en los Estados Unidos de América.....	170
3.2 La libertad de expresión en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	194
3.3. Conclusión.....	248
CAPÍTULO IV. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES NACIONALES.....	252
4.1. La postura de los tribunales nacionales respecto la libertad de expresión.....	253
4.2. Conclusión.....	335
CONCLUSIONES GENERALES.....	337
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	342
ANEXO 1.....	362
ANEXO 2.....	369

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

Carta democrática Interamericana	C.D.I.
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	Co.I.D.H.
Comisión Nacional de los Derechos Humanos	C.N.D.H.
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	C.P.E.U.M.
Convención Americana sobre Derechos Humanos	C.A.D.H.
Convención de Viena	C.V.
Corte Constitucional de Colombia	C.C.C.
Corte Interamericana sobre Derechos Humanos	C.I.D.H.
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	D.A.D.D.H.
Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano	D.D.H.C.
Declaración de Principios de Libertad de Expresión	D.P.L.E.
Declaración Universal de los Derechos Humanos	D.U.D.H.
Derechos Humanos y/o Derecho Humano	DDHH
Estados Unidos de América	E.U.A.
Instituto Federal Electoral	IFE
Ley de Amparo	L.A.
Libertad de Expresión	L.E.
Organización de Estados Americanos	O.E.A.
Organización de las Naciones Unidas	O.N.U.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	P.I.D.C.P.
Poder Judicial de la Federación	P.J.F.
Relatoría sobre la libertad de expresión de la Organización de los Estados Americanos	R.L.E.O.E.A.
Relatoría sobre la libertad de expresión de la Organización de la Naciones Unidas	R.L.E.O.N.U.
Sistema Interamericano de Derechos Humanos	S.I.D.H.
Sistema Europeo de Derechos Humanos	S.E.D.H.
Suprema Corte de Justicia de la Nación	S.C.J.N.
Tribunal Constitucional Español	T.C.E.
Tribunal Europeo de Derechos Humanos	T.E.D.H.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	T.E.P.J.F.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación aborda un tema que resulta de vital importancia en los estados democráticos: el derecho a la libertad de expresión y su perspectiva por los tribunales. (en sus dos vertientes libertad de expresión y derecho a la información). Lo anterior, con la finalidad de conocer cómo es concebida por diferentes órganos jurisdiccionales, cuáles son las soluciones que otorgan a conflictos en los que se ve controvertido ese derecho, y la manera en que es analizado.

Pero para estar en condiciones de conocer lo anterior, es preciso entrar al estudio teórico de estas figuras, lo que acontece en el primer capítulo, para lo cual se habrá que realizar el estudio de diversas posturas, sus alcances y limitaciones. Aunado a ello, se deben conocer las maneras de interpretar y argumentar los problemas, así como las soluciones inherentes a los citados rubros.

En el segundo capítulo se aborda el estudio de la interpretación y argumentación, partiendo de sus conceptos, teorías y métodos particulares a los específicos en las áreas del derecho constitucional y de los derechos humanos (DDHH), lo que permite analizar que estas áreas poseen sus propias formas de interpretar y argumentar el análisis realizado cuando se trata de estos rubros.

Posteriormente, se traen a estudio los criterios emitidos por otros tribunales, en específico, los Estados Unidos de América, (E.U.A.) quienes son considerados una autoridad en privilegiar el derecho humano en estudio, y la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (C.I.D.H.) cuyas resoluciones son vinculantes para el Estado Mexicano.

En el último capítulo se realiza el estudio de diversas sentencias emitidas por tribunales nacionales, pero con la característica que todas son definitivas e inatacables, de lo que se evidenciará la postura que se adopta en el ámbito interno.

La aportación esencial de la presente investigación, es determinar si el derecho a la libertad de expresión es correctamente tutelado en el ámbito nacional, respetando las obligaciones concernientes al propio derecho, aunado a la

interpretación emitida por el tribunal interamericano. Es decir, la aportación consiste en evidenciar la situación real y actual de la libertad de expresión por parte de los tribunales nacionales, y con ello estar en condiciones de exigir se tutele de manera efectiva como lo dispone el numeral 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (C.P.E.U.M.)

Lo anterior, queda demostrado con análisis de casos, problemas reales en los que ha intervenido un órgano judicial, emitiendo un fallo, por lo que las fuentes resultan sumamente prácticas, tangibles y son susceptibles de compararse con lo dicho por otros órganos judiciales.

Para determinar tal situación es imprescindible conocer las formas de interpretar y argumentar. En este sentido se identifican los diversos métodos utilizados, lo que además permite observar si existe un parámetro de regularidad en aquellas que amplían o restringen el derecho en análisis.

La presente investigación sólo es una evidencia, en cuanto a lo que sucede con uno de los DDHH esenciales en la vida de los estados democráticos, pero que resulta esencial para conocer cuál es la postura en torno a este derecho por los tribunales nacionales, y con ello saber si se cumple o no con las disposiciones internacionales al ser vinculantes para la nación mexicana.

CAPÍTULO I. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

El presente capítulo explorará las figuras del derecho a la libertad de expresión, así como el derecho a la información. Por ello, es necesario, entender en qué consisten y como se relacionan, de ahí que sea imprescindible examinar tanto el concepto de estas figuras como su historia.

Conocer la evolución histórica de ambas figuras, permitirá observar los cambios que han tenido a través del paso de los años, en las distintas etapas históricas, tanto nacionales como internacionales.

En cuanto a los alcances y límites del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información, se tendrá que hacer un análisis extenso, ya que los DDHH al ser objeto de una amplia tutela, deben ser en la medida de lo posible lo menos restrictivos; dichos tópicos han sido abordados por tribunales nacionales e internacionales.

El estudio de estas figuras será sometido a análisis, mediante diversos estudios doctrinales existentes; así como, en criterios jurisprudenciales nacionales e internacionales, que han establecido parámetros para lograr el entendimiento de esos conceptos.

Entender el alcance, del derecho a la información y la libertad de expresión, desde un parámetro amplio será el sustento bajo el cual podamos entender, en capítulos subsecuentes, si los diversos tribunales han respetado el alcance de esos derechos o los han restringido bajo criterios de interpretación incorrectos, en perjuicio del gobernado.

El presente capítulo será la base conceptual de los referidos DDHH; además de ser el punto de partida para entender el alcance de estos y la interpretación que de los mismos han realizado los diversos órganos encargados de la impartición de justicia. De este modo se determinará, si se privilegia el respeto a los DDHH conforme a lo establecido en el artículo 1 de la C.P.E.U.M..

1.1. La libertad de expresión y el derecho a la información como derechos interdependientes

La libertad de expresión y el derecho a la información, son DDHH que además de compartir características inherentes a su estatus, como: universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad tienen una estrecha relación entre sí; por ello, para lograr el perfecto entendimiento de ambas, es necesario conocer la forma en que se complementan.

Para los fines del presente trabajo, es necesario ocuparse de la relación de interdependencia que existe entre ambos derechos; ya que, dicho análisis, nos ayudará a entender su naturaleza de manera precisa.

Debe señalarse que no existe una definición oficial sobre este concepto debido a que la literatura sobre el tema se ha derivado de doctrinarios, quienes desde estudios profundos han aportado los existentes, por lo que pueden ser contradictorios; sin embargo, a través de la aplicación de los conceptos se podrá abstraer la idea sobre su verdadero significado.

La interdependencia remonta su origen a la relación entre los derechos civiles y políticos; así como en los derechos económicos, sociales y culturales, que si bien eran contemplados en ordenamientos diversos¹ no podían observarse de manera aislada, porque no podía entenderse la existencia de uno sin lo considerado en el diverso ordenamiento. Este enfoque permite establecer que, en materia de DDHH, no existe una jerarquía de derechos, sino que todos conllevan el mismo peso.

1.1.1 La interdependencia

Sandra Serrano Y Daniel Vázquez exponen:

Los derechos humanos son interdependientes en tanto establecen relaciones recíprocas entre ellos. La interdependencia señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de otro grupo de derechos. La

¹ Tal es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador.

interdependencia comprende, al menos, un par de relaciones donde: a) un derecho depende de otro(s) derecho(s) para existir y, b) dos derechos (o grupos de derechos) son mutuamente dependientes para su realización.²

La libertad de expresión y el derecho a la información dependen de la existencia del otro para su realización: es decir, para expresar o exteriorizar un pensamiento se requiere del conocimiento previo que posea el sujeto emisor, por lo que se necesita indagar de manera consiente o no sobre el objeto del cual se vaya a realizar algún pronunciamiento.

Como ejemplo de lo anterior, se expone el siguiente caso:

Una persona expresa "esta silla es blanca", para poder estar en condiciones de realizar esa manifestación de manera previa, el sujeto conoció que era una silla y que era el color blanco bajo su conceptualización y elementos que lo integran. Una vez adquirida esa información estuvo en condiciones de divulgar los datos que había recabado, tal vez de manera inconsciente, haciendo uso del derecho a la información; ello le ha servido, para estar en condiciones de realizar esa manifestación, demostrándose por ende la interdependencia entre el derecho a la información y el derecho a la libertad de expresión.

Otro ejemplo, es cuando la persona expresa "soy persona y por lo tanto tengo derechos" para realizar esa manifestación de pensamiento, el sujeto hace uso de la información obtenida de manera cotidiana, en cuanto a su identificación como persona con las características que eso conlleva y que las personas poseen un catálogo de ciertos derechos, puede que conozca cuales le son inherentes o no, pero posee un piso mínimo en el que se identifica como sujeto de protección por los derechos atribuidos.

Como se ha observado, no se puede desvincular la libertad de expresión y el derecho a la información, por el contrario, ambos resultan necesarios entre sí para su adecuado y pleno ejercicio, ya que sólo de esa forma pueden sostener una adecuada funcionalidad.

² Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *Los derechos humanos en acción: operacionalización de los estándares internacionales de los derechos humanos*, Flacso, México, 2013, p. 24.

Debe señalarse que la interdependencia no sólo está presente entre la libertad de expresión y el derecho a la información. Dicha cualidad, se puede encontrar en la totalidad de los DDHH; ello impide el surgimiento de una jerarquización de derechos.

1.2. La libertad de expresión y los derechos humanos

Una vez que se ha demostrado la interdependencia entre los derechos, objeto de estudio, se explorarán por separado, para analizarlos desde una perspectiva integral. Por ello será, necesario conocer sus orígenes y evolución.

La libertad de expresión, es un tema de discusión y objeto de análisis en las sociedades modernas ya que constituye el medio a través del que se manifiestan las diversas inconformidades que se desarrollan en la vida cotidiana; de esta potestad emana, el llamado "derecho de protesta" o "derecho de manifestación pública"; además, en su aspecto básico es la manera en que se establece la transmisión de ideas a terceros y el derecho a recibir esas ideas, así como la información que el gobernado estime pertinente.

La libertad de expresión es entendida como un DDHH, pero aquí surge la pregunta ¿Qué son los DDHH?

El concepto de DDHH dentro del estudio de la ciencia del derecho se ha analizado y reconocido en diversas etapas. Cada una de ellas le ha otorgado diferentes acepciones y significados a razón del espacio temporal en que se desarrollaron; es importante recordar que el derecho es un ente evolutivo, y como tal se adapta a las necesidades que la sociedad va requiriendo con el afán de que el derecho sirva al ser humano y no que éste le sirva al derecho.

Dentro de los diversos conceptos que se encuentran vigentes, solo dos de ellos gozan de gran aceptación en la actualidad; el primero referente a los DDHH y el segundo atinente a derechos fundamentales, los cuales conllevan connotaciones diversas como se aprecia a continuación.

Madero Estrada realiza una distinción con base en los conceptos referidos por Miguel Carbonell plasmándolo de la siguiente manera:

Las categorías [derechos fundamentales] y [derechos humanos], que, por supuesto no son equivalentes, ya que los primeros se identifican como un conjunto de derechos humanos que son expresamente recogidos en la Constitución, es decir, positivizados en la norma suprema. La positivización se refleja no sólo en su debida incorporación al texto constitucional, sino también al quedar dotados de un conjunto de garantías para tutelarse de manera eficaz. En cambio, el concepto [derechos humanos] se refiere a una serie de valores y principios fundamentales como la dignidad, la igualdad y la libertad que corresponde al ser humano por su existencia. Estos valores y principios son usualmente positivizados en declaraciones, convenciones o pactos internacionales.³

Para esclarecer la importancia y diferencias entre Derechos Fundamentales y Derechos Humanos se profundizará en ellos a continuación.

a) Derechos Fundamentales

Derivado de la cita anterior y para ilustrar el punto, se recurre a uno de los conceptos doctrinarios que mejor definen a este tópico, el cual fue erogado por Luigi Ferrajoli al considerar que:

Son "derechos fundamentales" todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a "todos" los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por "derecho subjetivo" cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por "status" la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.⁴

³ Madero Estrada, José Miguel, "Contenidos del derecho fundamental a la información pública en Nayarit", *Derecho a la información. Valores y perspectivas*, Coord. Jorge Gutiérrez Reynaga, México, Ed. Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, 2009, p. 166 y 117.

⁴ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 5ª. Ed., Madrid, Trotta, 2006, p. 37.

Se resalta entre los elementos aportados, el de la idoneidad, la cual debe ser entendida en la conveniencia de ésta, tanto para el gobernado de manera primigenia, como para el estado que va a tutelar y hacer respetar el derecho otorgado en aras de un equilibrio, y de la posibilidad de hacerlo efectivo a través de los medios procesales correspondientes. Es decir, no sólo se refiere a la potestad natural de los derechos conferidos, ni se limita al reconocimiento de los derechos del hombre por el estado; no se pierde en reconocer todo derecho como derecho humano, sino que establece un equilibrio entre los derechos reconocidos, los cuales son lo mínimo que necesita el individuo para subsistir.

b) Derechos Humanos

En lo referente a los DDHH, el estado mexicano con la reforma de junio de 2011, los ha definido como:

...el conjunto de facultades prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente.⁵

De la lectura de esta definición observamos que la tendencia de la conceptualización de los DDHH infiere una ampliación de rubros, encontrando en ello el reconocimiento de los derechos del hombre. Las llamadas garantías constitucionales, así como todos aquéllos que el estado ha ido otorgando derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, ambientales, etcétera que han pasado de un simple y llano reconocimiento, a obligaciones de proporcionar ciertos servicios, así como de satisfacer las necesidades elementales de la persona.

⁵ Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, t. I, p. 1268.

Además, se entienden como "el conjunto de facultades e instituciones que concretan las exigencias de dignidad, libertad e igualdad inherentes a la persona, al ser humano."...⁶

La tendencia del estado mexicano, no sólo es reconocer la positivización de los derechos naturales que resulten idóneos; sino el aceptar y satisfacer todos los otorgados por el propio estado, los cuales fueron derivados de la exigencia social.

La principal crítica a esta postura, por diversos doctrinarios es el abuso al que esta definición se puede prestar por la amplitud del concepto; ya que permitiría que el más mínimo derecho o necesidad puede elevarse a la categoría de derecho humano, lo cual, puede llegar a ser peligroso para la estabilidad del Estado al ser reconocido en la constitución y por tanto constituir una obligación de dar o hacer a cargo del Estado, disponiendo para ello de los recursos públicos. Por ello es necesario analizar los alcances de los derechos humanos en la economía, como lo exponen Holmes y Sunstein⁷ quienes afirman que todo derecho implica un costo económico para el Estado.

El Estado Mexicano adoptó la postura referente a la terminología de DDHH, a partir del año 2011, lo cual hasta el momento y a opinión de quien suscribe se considera adecuado; no obstante, sólo el tiempo y las experiencias que surjan en el camino podrán demostrar si ha sido una decisión correcta.

Se considera correcta la postura del Estado Mexicano, debido a que optar por el concepto de DDHH implica un aspecto de mayor protección al gobernado dado que, como se ha visto el término derechos fundamentales, resulta mayormente limitativo bajo el parámetro de la idoneidad y si lo que se busca es la protección del gobernado, esta debe ser otorgada sin mayores limitantes o sin expectativas económicas que pudieran ser el escudo del Estado para hacer nugatorias ciertas expectativas de derecho.

Pero no basta la consolidación o reconocimiento de los derechos en cualquiera de las modalidades previstas, sino que deben establecerse los mecanismos para

⁶ Natarén Nandayapa, Carlos F., *La Tutela de los Derechos Fundamentales de Naturaleza procesal*, México, Editorial UNAM, 2006, p. 3.

⁷ Holmes, Stephen y Sunstein, Cass R., 3ra. Ed., México, Siglo XXI, 2015.

hacerlos efectivos; es decir, instaurar las vías por las cuales se hagan respetar los derechos reconocidos al gobernado. No llevar estas iniciativas a la práctica cotidiana mediante los instrumentos adecuados, sería plasmar un catálogo de buenos deseos dentro de los ordenamientos fundamentales, lo que en el estado mexicano se da a través de los denominados medios de protección constitucional, cuya finalidad consiste en salvaguardar el orden constitucional.

De ahí, se tiene que los DDHH para ser efectivos requieren en primera instancia de la voluntad estatal, voluntad que no es más que el cumplimiento de la mandado en la Constitución y en caso de omisión o vulneración a estos derechos serán los medios de protección constitucional los que garanticen la efectividad y el respeto de los DDHH.

1.3. Concepto de libertad de expresión

Vista la conceptualización de los DDHH la cual se considera correcta su aceptación por parte del estado mexicano, es momento de abordar el estudio de la libertad de expresión y poder conocer la definición más idónea en este tema.

Desde la antigüedad el individuo ha tenido la necesidad de comunicarse, por lo que se afirma que la expresión surge cuando el ser humano comienza con una interrelación con los demás individuos. Debe recordarse que las expresiones constituyen una manifestación de los pensamientos, las convicciones o incluso las ocurrencias de cada individuo.

Los primeros vestigios de la comunicación y expresión se encuentran en las pinturas rupestres, cuya finalidad era la transmisión de experiencias para terceras personas. Con el perfeccionamiento tanto de la comunicación como de la expresión se han logrado transmitir de múltiples maneras: experiencias, conocimientos, formas de pensar, etc. a otros sujetos. Dichas manifestaciones, en principio, no eran sujetas de regulación, sino que estas se fueron dando con la organización de los grupos humanos.

La organización de la sociedad, trajo consigo la emisión de normas, decretos u órdenes de quienes encabezaban el grupo social por lo que en varias ocasiones

las expresiones fueron objeto de regulación, dado que estas podían inferir en el control que el gobernante ejercía sobre el resto de los individuos.

Es con la revolución francesa, que surge como uno de los frutos el derecho a la libertad de información y de expresión, al ser el comienzo de la instauración de los regímenes liberales.

La idea de la revolución francesa se ubicó dentro del llamado liberalismo, cuya idea central fue la defensa del individuo frente al estado; el cual solo podría intervenir de forma mínima en la vida social y económica, y en concreto en las denominadas libertades civiles, y las libertades públicas (pensamiento, expresión, ejecución, asociación, reunión, prensa, manifestación y libre desarrollo, siempre y cuando se respete la libertad de los demás).

Al emanar un régimen democrático de esa lucha social, uno de sus objetivos fue el desarrollo de la persona a través del ejercicio de todas sus libertades. En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (D.D.H.C.), instrumento jurídico de mayor aporte emanado de la revolución francesa, se hace mención del derecho a la libertad de expresión, en los numerales 10 y 11, los cuales recogen, tanto la dimensión individual como social:

Artículo 10. Nadie debe ser molestado por sus opiniones, incluso religiosas, siempre que su manifestación no altere el orden público establecido por la ley.

Artículo 11. La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede, pues, hablar, escribir, imprimir libremente, a reserva de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.⁸

Fue en 1791, cuando estas iniciativas llegaron al continente americano, con la emisión de la Primera Enmienda a la Constitución Federal de los E.U.A. de 1776,

⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Declaración de los derechos el hombre y del ciudadano*, (s.l.e.) CIDH, Relatoría para la libertad de expresión. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

también conocida como *Bill of Rights*. Esta constituyó el primer precedente realizado por el poder legislativo de aquella nación, en establecer la libertad de prensa:

El Congreso no aprobará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de sus agravios.⁹

Los antecedentes mencionados son el inicio de la "constitucionalización de la libertad de expresión", lo que da pauta a la consolidación de la opinión pública y la transmisión de ideas y/o datos como parte fundamental en el estado democrático.

Establecidos los antecedentes de la libertad de expresión, corresponde analizar los conceptos relativos a esta figura jurídica.

Tobón Franco considera a la Libertad de Expresión como un derecho inherente a las personas para la expresión y transmisión de sus ideas a terceros, bajo una libertad en la manera de hacerlo.

PRIMERA ENMIENDA. La libertad de expresión es el derecho que tienen todas las personas a expresar y difundir libremente su pensamiento, sus opiniones, informaciones e ideas personales, sin limitación alguna, a través del medio y forma que escojan.¹⁰

Otro concepto es el proporcionado por Barroso y López Talavera quienes consideran que:

El concepto de libertad de expresión lo podemos extraer, principalmente, de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, que ha ido estableciendo,

⁹ Embajada de los Estados Unidos, *La carta de derechos de 1791*, México, 2017, p. 1.

¹⁰ Tobón Franco, Natalia, *Libertad de Expresión, derecho al buen nombre, a la honra y a la imagen. Guía para periodistas*, Colombia, Editorial Universidad del Rosario, 2da. Ed., 2015, p. 18.

día tras día, la doctrina sobre la libertad de expresión incluyendo dos facetas esenciales de la misma:

a) El derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades, que garantiza el artículo 16.1 de la Constitución, y que debe ser considerada como la base y fundamento previo de todas las demás libertades democráticas.

b) El derecho de expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, a que se refiere el artículo 20.1.a.¹¹

En este concepto se centra más a la cuestión ideológica para posteriormente considerar la manifestación de ideas y opiniones; sin embargo, se advierte que carece del medio por el cual pueda realizarse esa acción.

Una definición más es la aportada por Mendoza Escalante quien aduce:

Es la acción libre de exteriorización o comunicación de pensamientos (ideas) y opiniones. Como correlato de esta libertad, se configura una prohibición de intervención tanto frente al Estado como frente a particulares. El acto expresivo puede manifestar cualquier tipo de pensamiento u opinión, incluso las más hostiles e incómodas.¹²

En esta cita, se considera prudente prohibir la intervención del Estado en esta materia, inclinándose hacia un contexto político.

De las anteriores definiciones, se observa como característica la potestad hacia la exteriorización de pensamientos sea o no que se transmitan a terceras personas; ideas, que pueden o no ser agradables y que existe una prohibición para que el ente estatal no interfiera en su proyección.

Es así, que se establece como un derecho inherente e inalienable al ser humano, dado que incluso bajo las más estrictas limitaciones legales que pudieran

¹¹ Barroso, Porfirio y López Talavera, María del Mar, *La libertad de expresión y sus limitaciones constitucionales*, Madrid, Edid. Fragua, 1998, p. 46.

¹² Mendoza Escalante, Mijail, *Conflictos entre derechos fundamentales. Expresión, información y honor*, Lima, Ed. Palestra, 2007, p. 112.

existir esa facultad de exteriorizar los pensamientos, no se verá coartada de forma total, ya que se apela a la creatividad de la persona para superar esas barreras y poder seguir transmitiendo esas ideas.

A partir de las definiciones analizadas, se está en condiciones de afirmar que la libertad de expresión es el DDHH inherente a la persona de expresar para sí o para terceros sus pensamientos, ideas, opiniones o cualquier información que este considere a través del medio de su elección, derecho que no puede ser coartado ni limitado por el Estado, salvo por causa excepcional prevista en los ordenamientos de DDHH.

Vistos los conceptos doctrinarios sobre la definición de la libertad de expresión, se abordan sus características y contenido.

1.3.1. Características y contenido

La ex relatora para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) Catalina Botero, considera a la libertad de expresión como “el derecho que permite defender los otros derechos...”¹³ de lo que resalta la importancia y trascendencia de esta figura en los sistemas democráticos; cuyo uso dota al gobernado de una herramienta valiosa en la construcción y consolidación de la democracia, lo que vislumbra a esta figura, como la base de otros derechos.

La interdependencia de los DDHH con otras figuras se ilustra en el siguiente esquema:

¹³ Bolaños, Hermilda, “Entrevista a Catalina Botero”, *Segunda Vuelta*, julio de 2015. <https://segundavueltasv.wordpress.com/2015/07/06/la-libertad-de-expresion-es-el-derecho-que-permite-defender-otros-derechos-catalina-botero/>

Ilustración 1 Interdependencia de los Derechos Humanos con otras figuras del derecho.



Fuente: Elaboración propia con base en Tobón, Natalia, *Libertad de Expresión.....Op. Cit.*

En el ejemplo, observamos la relación directa, de la libertad de expresión que constituye el eje de diversos derechos, pero que no pueden ser concebidos o separados, bajo el principio de interdependencia previamente analizado, de ahí la importancia y la trascendencia de esta figura que constituye ese eje esencial en los estados democráticos.

De ahí que, surja la pregunta ¿Cuál es el contenido de la libertad de expresión?

Para responder esta interrogante es necesario realizar un análisis minucioso de los principales aspectos de esta figura.

La libertad de expresión juega un rol fundamental para obtener una democracia consolidada, así lo han sostenido diversas autoridades tanto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (S.I.D.H.), como en el Sistema

Europeo de Derechos Humanos (S.E.D.H.); según las sentencias que se analizarán en el capítulo correspondiente. Siguiendo a Tobón Franco sus principales características son:

- a) La libertad de expresión es la regla general, por lo que ante cualquier duda se aplica el principio *in dubio pro libertate*.
- b) Su titularidad es universal.
- c) La libertad de expresión es inalienable.
- d) El derecho a la libertad de expresión tiene carácter preferente.
- e) La protección de la libertad de expresión opera en doble vía.
- f) Las normas de la libertad de expresión deben interpretarse de conformidad con los instrumentos internacionales.
- g) Se trata de un derecho sin implicaciones patrimoniales relacionado con la libertad de pensamiento reunión o asociación.
- h) Prohibición de la censura.

A continuación, se analizarán a detalle cada una de las características presentadas.

a) La libertad de expresión es la regla general, por lo que ante cualquier duda se aplica el principio *in dubio pro libertate*.

La libertad de expresión es la regla general, por lo que ante cualquier duda se aplica el principio *in dubio pro libertate*. Bajo este principio se entiende, que no deben existir limitaciones superfluas al ejercicio de este derecho considerando que las existentes deben ser estrictas, y que aquellas que no superen el test de proporcionalidad y que no se encuentren debidamente justificadas bajo las propias restricciones existentes, o bien por las creadas mediante la jurisprudencia, debe operar el principio *pro libertate*, el cual consiste que "en caso de duda, habrá que estar a favor siempre del sentido más favorable para la existencia y garantía de un

derecho fundamental.¹⁴ Existen estados en los que incluso cualquier limitación a este derecho de entrada se presume inconstitucional.

b) Titularidad universal.

El ejercicio de la libertad de expresión no se encuentra condicionado a que el sujeto emisor posea determinada característica, ya que puede ser ejercida por personas físicas o morales, a través de sus representantes, más aún si se toma en cuenta que esta característica es establecida desde la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos (D.U.D.H.) en su artículo 19 que en lo que interesa señala: "ARTÍCULO 19: LIBERTAD DE EXPRESIÓN Toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión;..."¹⁵

Como se aprecia en la redacción del numeral invocado, el concepto persona es genérico no haciendo ningún tipo de distinción, de ahí, que adquiera un carácter universal, por lo que atribuye esa potestad a cualquier ente investido con las características de personas en sus diversas configuraciones.

c) La libertad de expresión es inalienable.

No se puede enajenar, es imprescriptible, en virtud que puede hacerse uso de ella en cualquier momento y es objeto de una tutela estatal en todo tiempo en un doble ámbito, preventivo, a través de normas que la privilegien y paliativo, por medio de recursos efectivos que restauren el orden en caso de limitación fuera de orden jurídico.

¹⁴ DHNET, *Los principios hermenéuticos del sistema jurídico que vienen reconocidos en las normas constitucionales*, Brasilia, DHNET, 2015.
<http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/edh/interdisciplinario/ddhh122.htm>

¹⁵ONU, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, México, 2015, p. 40.
http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

Aunado a ello, puede ser objeto de intercambio, cesión, o condicionada para su ejercicio.

d) El derecho a la libertad de expresión tiene carácter preferente.

Los DDHH no son absolutos, si bien debe darse un carácter privilegiado a la libertad de expresión, no debe entenderse como un derecho absoluto, máxime, cuando este derecho puede colisionar con otros, (intimidad, honor por ejemplo), además, que en el avance evolutivo de la propia libertad de expresión ha ido estableciendo sus alcances; encontrando en diversos ordenamientos restricciones en cuanto a la seguridad nacional, la salud, la apología del odio e incitación a la violencia, limitaciones que han sido validadas tanto por consensos internos y externos.

Lo anterior, con base en que este derecho protege el contenido, la forma y el medio de difusión de la idea o pensamiento que se transmite; es decir, es un derecho que tutela desde el origen hasta la materialización del disfrute del derecho.

e) La protección de la libertad de expresión opera en doble vía.

Al respecto, Claudio Grossman refiere que:

La libertad de expresión posee un carácter especial dual, en cuanto comprende no solo el derecho de un individuo a difundir sus ideas sino también el derecho de todos a recibir informaciones e ideas. En función de lo anterior, la violación a la libertad de expresión implica la violación de un derecho individual tanto como la de [un derecho colectivo a recibir cualquier información y conocer la expresión del pensamiento ajeno.]¹⁶

¹⁶ Grossman, Claudio, *La libertad de expresión en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016,.

A través de esta particularidad, se encuentra relacionado el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información; así mismo, se observa que la vulneración de la primera, implica por consecuencia hacer nugatorio el segundo, bajo un carácter de índole colectivo, en virtud que la difusión de ideas no tiene un límite en cuanto a los receptores, sino que este sólo dependerá de la posibilidad que se tenga de acceso a los diversos medios a través de los cuales pueda transmitirse la información, pensamiento o idea.

Además, este carácter dual comprende una dimensión individual y una dimensión social:

a.- Dimensión individual: Conciernen a la potestad que el gobernado acceda a cualquier medio con la finalidad de difundir su pensamiento, ideas y/o conocimiento para que este sea transmitido a terceros.

b.- Dimensión social: La cual se dirige al llamado derecho a la información, consistente en el privilegio de los posibles receptores de allegarse de las ideas, pensamientos y/o conocimientos, a través de la recepción de esos datos.

Lo anterior, bajo la idea de Grossman quien dice que:

La libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho de tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones relatos y noticias.¹⁷

Esto ha sido abordado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (S.C.J.N.), lo que dio origen a la Jurisprudencia P./J.25/2007 cuyo rubro se intitula Libertad de expresión. Dimensiones de su contenido¹⁸.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/46/pr/pr8.pdf>

¹⁷ Grossman. *Idem*.

¹⁸Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, México, 2016. <http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>

Por su parte, Urioste Braga considera:

Es cierto que la dimensión social de la libertad de expresión aparece con el nacimiento de la sociedad democrática y del sistema democrático, en cuanto se trata de una forma de organización social y política, que sustenta en la opinión de sus integrantes y se manifiesta como opinión pública. Pero la dimensión social de la comunicación está presente en todos los grupos humanos. En la sociedad democrática adquiere mayor relevancia en cuanto se pretende que su organización política se base en la opinión o consentimiento del grupo, en la opinión pública.¹⁹

El autor referido, da pauta a una conceptualización jurídica-social de la libertad de expresión ubicada a partir de la organización social que adquiere un sistema de gobierno (democracia). La mencionada forma de organización se sustenta en la opinión de los partícipes; asimismo, hace hincapié en que, sin importar que el sistema de gobierno sea distinto, en el caso de la monarquía, por ejemplo, la libertad de expresión existe. La diferencia radica en la importancia que el propio sistema le dota para servir como parámetro de medición en el desarrollo de la forma de ejercer el poder.

Derivado de lo anterior, y al ser la difusión de ideas, sentimientos o manifestaciones un parámetro de crítica, que puede reflejarse en un contexto social adverso al grupo en el poder, no es de extrañarse que la libertad de expresión haya

El derecho fundamental a la libertad de expresión comprende tanto la libertad de expresar el pensamiento propio (dimensión individual), como el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Así, al garantizarse la seguridad de no ser víctima de un menoscabo arbitrario en la capacidad para manifestar el pensamiento propio, la garantía de la libertad de expresión asegura el derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo cual se asocia a la dimensión colectiva del ejercicio de este derecho. Esto es, la libertad de expresión garantiza un intercambio de ideas e informaciones que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden.

¹⁹ Urioste Braga, Fernando, *Libertad de expresión y derechos humanos*, Buenos Aires, Ed. B de F, 2008, p. 60.

sido objeto de control en algunos estados y en espacios temporales múltiples, ello con la finalidad de ejercer un mayor control en el ejercicio público, entendido este como el poder gubernamental propiamente dicho o a través de los entes dominantes en determinados grupos sociales como lo ha sido la religión; ello sumado a la manera de ejercer el poder en los regímenes monárquicos en los cuales las restricciones a los DDHH se dio incluso en la posibilidad de limitar la libertad de pensamiento.

f) Las normas de la libertad de expresión deben interpretarse de conformidad con los instrumentos internacionales.

Esta característica reviste gran trascendencia, debido a que dentro del sistema jurídico mexicano es una obligación para la totalidad de los sujetos obligados a partir de la reforma constitucional en materia de DDHH del año 2011, no se debe olvidar que los instrumentos internacionales²⁰ implican como punto obligatorio que las normas de derecho interno no sean contradictorias con los pactos contraídos por los Estados, lo que se corrobora con la jurisprudencia internacional²¹ emanada de la interpretación de los propios tratados internacionales.

La importancia del derecho a la libertad de expresión es de tal magnitud, que los propios organismos internacionales han creado dependencias especializadas en la materia, como la Relatoría sobre la libertad de expresión de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la diversa correspondiente a la Organización de las Naciones Unidas (ONU), quienes vigilan que los Estados cumplan con sus obligaciones en cuanto a esta figura, respetándola, y protegiéndola a través de los mecanismos internos en primera instancia, además de emitir opiniones consultivas, lineamientos y evaluaciones en el tema.

²⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención de Viena, entre otros.

²¹ *Caso Olmedo Bustos vs Chile*.

g) Se trata de un derecho sin implicaciones patrimoniales relacionado con la libertad de pensamiento reunión o asociación.

Natalia Tobón, invoca la reflexión realizada por la Corte Constitucional de Colombia (C.C.C.) en la sentencia C-592, de julio de 2012.

La libertad de expresión en su genuina naturaleza no proyecta efectos patrimoniales, ella es una proyección orgánica de las libertades de la persona, particularmente de la libertad de pensamiento, como también de la libertad de reunión y asociación. El vínculo entre estos derechos es evidente: pensar libremente, expresar lo que se piensa y hacerlo grupalmente para compartir ideas políticas, religiosas o similares, las cuales en sus orígenes filosóficos no estuvieron relacionadas con actividades económicas ni con el ánimo de lucro.²²

Como se acentuó al principio de este apartado, la libertad de expresión constituye el derecho base de otros derechos, cuyo objetivo en esencia y derivado de su origen, no persigue un fin económico, sino que, esta data de la necesidad de comunicación entre los seres humanos, lo que deviene precisamente de la capacidad de raciocinio, con la finalidad de entablar en primera instancia una adecuada convivencia y como consecuencia de ello una mejor forma de vida con base en el trabajo conjunto que surja de la comunicación, fijando objetivos comunes, los cuales solo pueden ser dados a conocer a través de la transmisión de las ideas.

h) Prohibición de la censura.

Existen dos formas de limitar la libertad de expresión, a través de la censura previa y de las responsabilidades ulteriores, ambas implican una manera de restringir la difusión de las ideas; la primera, al prohibir de manera anticipada la manifestación de las ideas o pensamientos, y la segunda, al castigar de forma

²² Tobón Franco , Natalia, *Libertad de Expresión, derecho al buen nombre..... cit.* p.28.

posterior la difusión de estas. “El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo, sino fundamento de responsabilidad posterior.”²³

Dentro de la censura se encuentra la censura previa, cuyo uso da pauta a los sistemas autoritarios que a través de ella inhiben la crítica y por ende ejercer un mayor control al impedir la difusión de las críticas, lo anterior, bajo los controles previstos por el propio estado.

Por su parte las responsabilidades ulteriores son susceptibles de combatirse por medio de recursos jurisdiccionales, permitiendo con ello un mayor margen de maniobra para poder ejercer la libertad de expresión.

1.4. Marco jurídico de la libertad de expresión

Para establecer el marco jurídico de la libertad de expresión es necesario ubicarlo en una relación espacio-tiempo; ya se han señalado los dos principales antecedentes, por lo que ahora se abordará la evolución de esta figura en el plano nacional, para de ahí partir a la interrelación con los instrumentos internacionales de actualidad que resultan obligatorios al ámbito interno, aunado a instrumentos orientadores en la materia.

Para ahondar en el estudio de la libertad de expresión en México comenzaremos por revisar los apartados que al respecto se han incluido en la constitución mexicana, en específico se revisarán artículos de la constitución de Apatzingán, Constitución de 1824, Constitución de 1857 y la Constitución de 1917.

a) Constitución de Apatzingán.

En el estado mexicano, el primer antecedente referente a la libertad de expresión, se encuentra en la Constitución de Apatzingán de 1814, en su artículo 40:

²³ García Ramírez, Sergio y Gonza, Alejandra, La libertad de expresión en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, (s.f.e.), Corte Interamericana de Derechos Humanos, (s.f.), p. 31. <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/libertad-expresion.pdf>

Art. 40 En consecuencia, la libertad de hablar, de discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse á ningún ciudadano, á ménos que en sus producciones ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública ú ofenda el honor de los ciudadanos.²⁴

De la lectura del numeral citado, se contempla la libertad de expresión de índole oral, como la escrita consolidando el derecho de imprenta, facilitando que la comunicación pudiera expandirse con mayor facilidad.

Asimismo, establece las limitaciones en cuanto a que la manifestación de las ideas no debe atacar el dogma, entendiendo a este, como el conjunto de creencias establecidas para los seguidores de determinada religión, recordando que la propia constitución en su artículo 1²⁵ establecía a la religión católica, apostólica y romana como la única permitida en el estado mexicano en aquél entonces, de ahí que se explique esa restricción.

El artículo establecía dos restricciones más, que se han venido consolidando en determinados sistemas; la primera, que la libertad de expresión no *"turbe la tranquilidad pública"* y la segunda, que *"no ofenda el honor de los ciudadanos"*, lo que denota la esfera de protección al orden social derivado de lo establecido en la D.D.H.C., donde existe idéntica restricción; mientras que, la segunda restricción, aparece de forma novedosa al proteger el honor de los ciudadanos, tratando así de evitar mayores conflictos dada la situación social en que se encontraba el país en esa época.

b) Constitución de 1824.

²⁴ Cámara de diputados, *Constitución de Apatzingán de 1814*, México, 2017. http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const-apat.pdf.

²⁵ *Idem*.

Este ordenamiento jurídico surge como consecuencia de la consolidación de la libertad e independencia del estado mexicano, un distintivo es que no contempló expresamente los derechos ciudadanos, sino que se enfoca más a la organización del estado y a la separación de poderes, delimitando sus funciones en un sistema federalista de una república representativa popular.

No obstante, el enfoque otorgado, contempló la protección de la libertad de expresión en dos arábigos del cuerpo normativo, estos son: 50 fracción III y 161 fracción IV que establecen:

50 Las facultades exclusivas del congreso general, son las siguientes:

-III. Proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los Estados ni territorios de la federación."

"161. Cada uno de los Estados tiene la obligación:

-IV. De proteger á sus habitantes en el uso de la libertad que tienen de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión, ó aprobación anterior á la publicación; cuidando siempre de que se observen las leyes generales de la materia.²⁶

Preceptos que estipulan la obligatoriedad del Estado a cargo del Congreso General de salvaguardar la libertad de expresión por medio del derecho a la imprenta, nótese que hace nugatoria la posibilidad de suspender su ejercicio, así como la prohibición de abolirla en el territorio nacional pese a la soberanía de cada una de las entidades federativas.

²⁶ Cámara de Diputados, *Constitución de 1824*, México, 2017.
http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf.

Asimismo, impone a los estados la obligación de proteger el discurso político, sin que para ello requiera permiso estatal previo; sin embargo, del complemento de la redacción del artículo 161 se infiere la posibilidad que dependiendo del impacto social que la publicación tuviere, podría darse la intervención de la autoridad a efecto de sancionar al autor.

c) Constitución de 1857.

Es en este ordenamiento donde aparece más detallado el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad de imprenta, dentro de los numerales 6 y 7 que citan:

6. La manifestacion de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisicion judicial ó administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque á algun crimen ó delito, ó perturbe el órden público.

7. Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la prévia censura, ni exigir fianza á los autores ó impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más lmites que el respeto á la vida privada, á la moral y á la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho, y por otro que aplique la ley y designe la pena.²⁷

Esta Constitución se sustenta en los derechos del hombre, siendo expresamente reconocidos por el Estado, por lo que se considera a la libertad de expresión como un derecho del hombre.

Se establecen las limitaciones en cuanto a que esta potestad sólo puede ser vedada en caso de ataque a la moral, lo que constituye algo subjetivo pero que de

²⁷ Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Constitución de Política de la República de 1857, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017. <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

acuerdo al contexto de esa época puede entenderse; sumado a ello, otra limitación es la interferencia en los derechos de tercero, o que a través de la expresión cause algún delito, el cual no puede encuadrarse por el simple uso del discurso, además que no debe alterarse el orden público.

El artículo 7 prohíbe la censura previa, pero establece la posibilidad de delitos de imprenta, cuando el uso de esta facultad incida en la vida privada, la moral o la paz pública, tópicos que serán analizados de forma posterior para entender cómo se abordan en la actualidad.

d) Constitución de 1917.

La Constitución vigente, en su redacción original prácticamente reproduce el texto del artículo 6; respecto al numeral 7 contiene una variable en cuanto a una mayor protección al gobernado y un mandato para que las leyes reglamentarias establezcan una estricta normativa para proceder en contra de los delitos de imprenta.

Las disposiciones constitucionales presentadas, han sufrido un desarrollo a través de diversas reformas para establecer el derecho de acceso a la libertad de expresión, el derecho a la información, al acceso a las telecomunicaciones como medio de difusión masiva de la información; no obstante, el contenido vasto de los numerales referidos y para efectos prácticos de este trabajo sólo se plasma la parte esencial del numeral, por lo que para la consulta total del dispositivo en comento se establece en el anexo 1 del presente.

Artículo 6o. 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 derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios²⁸ ...

El artículo comentado, establece tres hipótesis a partir del derecho a la libertad de expresión, consolidando la idea que este derecho es la base para el ejercicio de otros derechos. Derivado de la redacción de los numerales señalados se encuentra el derecho de réplica, el derecho a la información, así como el derecho al acceso a las tecnologías de la información y comunicación.

La redacción debe entenderse como enunciativa, no limitativa en el aspecto que la prohibición sobre inquisición judicial o administrativa no debe circunscribirse a esta, en virtud que debe ser prohibida a cualquier autoridad, incluido el legislativo y el ejecutivo; debido a que este DDHH goza de la mayor protección posible, cuya observancia resulta obligatoria para todas las autoridades. El análisis de estas, debe darse bajo la perspectiva de la interpretación conforme y *pro persona* al ser contenida además en instrumentos internacionales.

Artículo 7o. Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

²⁸ Cámara de Diputados, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Anexo 1. México, 2018. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_270818.pdf

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito²⁹.

En lo que se refiere al artículo 7, establece la prohibición de la censura previa y de controles oficiales estrictos, por lo que excluye la posibilidad de efectuar el secuestro de los medios para difundir la información, que pudieran señalarse como instrumento del delito, dado que con esa acción se impediría seguir ejerciendo los derechos ya referidos.

El desarrollo constitucional en la actualidad ha sido objeto de críticas, toda vez que se dice que es un exceso, en cuanto al contenido de los artículos; dado que muchas de las cuestiones abordadas pueden ser establecidas en las normas reglamentarias, postura que quien suscribe considera correcta, ya que la norma constitucional pasa a ser en ocasiones una norma más reglamentaria que de principios como indica la teoría constitucional.

El plano internacional ejerce una gran trascendencia en el sistema jurídico mexicano, máxime que, a partir de la reforma constitucional en materia de DDHH del año 2011, se establecen como parte integrante de la C.P.E.U.M. los tratados internacionales sobre derechos humanos; por ello que se hace mención de los mismos como normas vinculantes para el Estado mexicano.

1.4.1. Instrumentos Internacionales

Luigi Ferrajoli señala al respecto de los Instrumentos Internacionales:

²⁹ *Idem*.

...la santificación de los derechos humanos en la Declaración de 1948 y los tratados de 1966 hizo de ellos, no sólo derechos constitucionales, sino supraestatales, transformándolos en límites externos y no simplemente internos de los poderes de los estados. Se ha producido un cambio de paradigma en el derecho internacional que ha transformado un sistema contractual basado en relaciones bilaterales e iguales entre Estados soberanos en un verdadero orden jurídico de carácter supraestatal.³⁰

De la interpretación de Ferrajoli, se desprende la jerarquía supraestatal, que los instrumentos en materia de DDHH, adquieren bajo la adhesión de los estados, dando pauta a un nuevo orden jurídico con reconocimiento internacional.

La cita, denota la importancia de estos instrumentos al ofrecer una tutela de los derechos del gobernado a nivel internacional, con lo que se amplía el espectro de protección y sobretodo se establecen como parámetros de control hacia los estados en materia de DDHH.

En el contexto nacional se reconoció, en primera instancia, la obligatoriedad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.) desde 1981, año en el que fue ratificada, por lo que constituye el punto de partida hacia una obligatoriedad homogeneizada de este tipo de normatividades internacionales.

En materia de libertad de expresión, se actualiza este supuesto, en cuanto a la existencia de diversas normas que tutelan este derecho, por lo que son de observancia obligatoria en el Estado Mexicano. A continuación, se profundizará sobre las mismas: C.A.D.H., Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (D.A.D.D.H.), Carta Democrática Interamericana (C.D.I.), Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (D.P.L.E.), D.U.D.H. y Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. (P.I.D.C.P.).

³⁰ Ferrajoli, Luigi "Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global", Carbonell Miguel (comp), Teoría de la constitución ensayos escogidos, México, Porrúa, 2000, 397-411.

a) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (D.A.D.D.H.)

La D.A.D.D.H., integrada por 38 artículos, fue aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948, previo a la D.U.D.H., fue firmada por el estado mexicano el dos de mayo de ese año.

En su artículo IV establece:

Artículo IV. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.³¹

Se establece el reconocimiento de la libertad de expresión como un derecho natural inherente a la esencia humana, sin establecer limitaciones; ello se debe a que la forma de redacción de la propia declaración se da en dos capítulos. El primero que establece derechos, y el segundo, que pauta obligaciones, de ahí que se origine esa apertura; no obstante, en el numeral XXXIII³² establece el deber de las personas de obedecer la ley y los mandamientos legítimos de las autoridades del país, con lo que pudiera inferirse a que ese dispositivo puede ser utilizado para limitar el ejercicio de la potestad de difusión de ideas.

b) Carta Democrática Interamericana (C.D.I.)

Suscrita por nuestro país en el año de 2001, se compone de 28 artículos. El objetivo de este instrumento es el compromiso de los Estados parte con el sistema democrático, lo que en la época en que se suscribió representó un avance en Latinoamérica, de ahí que, la libertad de expresión constituye una piedra angular para el ejercicio y desarrollo de la democracia; por lo que en el artículo 4 se establece:

³¹ Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos (CIDH), *Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre*, (s.l.e.) CIDH, Relatoría para la libertad de expresión. <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=104&IID=2>.

³² ARTÍCULO XXXIII.- Toda persona tiene el deber de obedecer a la Ley y demás mandamientos legítimos de las autoridades de su país y de aquél en que se encuentre.

Artículo 4

Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia.³³

Se contemplan los factores para un completo ejercicio de la democracia, entre los que se encuentran la libertad de expresión y de prensa, entendida esta en un amplio espectro, por el cual se difunden las ideas y se realizan investigaciones que buscan allegarse de información verídica que posteriormente pueda ser transmitida a terceros.

c) Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (D.P.L.E.).³⁴

Deriva de la creación de la Relatoría de Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos (R.L.E.O.E.A.) la declaración, tuvo la perspectiva de dotar de un marco jurídico, en aras de una efectiva protección hacia este derecho, por lo que en el año 2000 se aprobó por parte de la Co.I.D.H..

El documento sirve de apoyo para la interpretación del Artículo 13 de la C.A.D.H., consta de 13 artículos en los cuales se protege la libertad de expresión, el derecho a la información, la prohibición de la censura previa, pauta la protección al periodismo, prohíbe los condicionamientos sujetándose sólo a los establecidos

³³ Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos (CIDH), *Carta Democrática Interamericana*, (s.l.e.), 2016. <http://cidh.oas.org/Basicos/Spanish/CartaDemocratica.htm>

³⁴ Anexo 2.

en la Convención, y establece estándares en cuanto a la defensa de ese derecho, con la finalidad de ser garantes de esta figura, que pese a no ser obligatoria si constituye una fuente esencial en cuanto a la interpretación y alcance de la libertad de expresión.

d) Declaración Universal de los Derechos Humanos (D.U.D.H.)

Posterior a la segunda guerra mundial, el 10 de diciembre de 1948 por medio de la Asamblea General de la ONU se formaliza este instrumento que consta de 30 artículos; los cuales constituyen las bases para el establecimiento y consolidación de las sociedades democráticas.

En su artículo 19, establece el derecho a la libertad de expresión. El numeral pauta el derecho fundamental en cuanto a la opinión, la expresión y de forma correlacionada el derecho a la información, resaltando que se establece como un derecho universal, en el sentido de que no existe una limitación de fronteras para el ejercicio del mismo, permitiendo así la difusión de la información a través de cualquier medio que el emisor estime conveniente.

Llama la atención que no establece restricción o limitación alguna; sin embargo, el numeral 29³⁵ del propio ordenamiento prevé que los derechos

³⁵ ONU, "Declaración Universal".....*cit.* p.10

Artículo 29.

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de 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.
3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

pueden ser limitados a lo establecido en la ley, de ahí que de pauta a restricciones en cada Estado.

Artículo 19.

Toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.³⁶

e) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.)

Documento ratificado por México en 1981 que entró en vigor ese mismo año, en el que los Estados parte reconocen los diversos derechos civiles y políticos, estableciendo mecanismos de protección para garantizar su ejercicio, consta de 53 artículos dentro de los cuales el número 18 establece el derecho a la libertad de expresión.

Artículo 18

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.
2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.
3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean

³⁶ *Idem.*

necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.³⁷

El numeral contempla la libertad de pensamiento y de expresión, así como la conciencia y religión; las cuales pueden ser difundidas en público sin temor a represalias, con las restricciones contempladas en las normas encaminadas a preservar el orden público, los derechos de terceros, así como la salud y la moral.

Estas dos últimas son subjetivas, dado que la salud pública pudiera decirse afectada en el ámbito mental derivado de ciertas manifestaciones, de igual manera la moral pública que es un criterio que se encuentra en constante cambio.

Los anteriores, son los principales ordenamientos en materia de DDHH, que constituyen el marco orientador y obligatorio para México, por lo que, se está en condiciones de abordar el alcance y las limitaciones en el ejercicio de este derecho fundamental.

1.5. Límites a la libertad de expresión

Ningún derecho es absoluto y la libertad de expresión no es ajena a esa regla, aunque toda restricción o limitación debe ser vista con reservas de inicio. Para que la restricción sea válida, debe superar un estándar elevado en cuanto a los requisitos para su procedencia, los cuales han sido establecidos en la C.A.D.H., y a los que hace referencia Claudio Grossman, estos son:

a) legalidad; b) legitimidad democrática; c) necesidad; d) proporcionalidad; e)

³⁷ Corte Constitucional de la República de Guatemala, "Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Guatemala, (s.f.). <http://www.cc.gob.gt/ddhh2/docs/instrumentos/Internacional/Siracusa.pdf>

contenido subjetivo; f) diferenciación entre opiniones de hecho y juicios de valor; g) exclusión de responsabilidad por reproducción de información; h) incompatibilidad con las leyes de desacato, los que se explican brevemente.

a) Legalidad.

La regla establecida en la propia convención respecto a las restricciones en materia de DDHH, expresa que estas deben encontrarse y aplicarse conforme a la ley, artículos 13 y 30 del ordenamiento referido; de lo que se advierte que deben ser previamente pautadas en la norma, bajo ese parámetro, debe entenderse que se prohíbe la retroactividad en cuanto a sancionar de manera posterior una expresión; no obstante, si después de producida esta se limita a través de una norma, el ordenamiento que restrinja el ejercicio de este derecho, debe ser de igual o mayor jerarquía a la que contempla el derecho.

Con lo anterior, se establece un parámetro elevado para que el Estado limite la libertad de expresión. Esta figura en el sistema jurídico mexicano se encuentra contemplada a nivel constitucional y en los instrumentos internacionales que forman parte integral de la Constitución, por lo cual el estándar de protección resulta muy completo.

b) Legitimidad democrática.

La legitimidad democrática posee una relación directa con el principio de legalidad, ya que, sólo a través de los órganos representativos y legalmente reconocidos pueden surgir normas restrictivas, las cuales habrán de crearse por medio de los procesos legislativos establecidos.

Con base en lo anterior, para que una restricción sea válida deberá surgir a través de una norma creada mediante el proceso establecido y por el órgano legalmente facultado para la creación de normas (poder legislativo y/o poder constituyente), de ahí que se explique su relación con el principio de legalidad, si

una disposición no cumple con esos requisitos por ende carecerá de sustento legal.

c) Necesidad.

En materia de derechos humanos las limitaciones o restricciones sólo pueden operar cuando sean estrictamente inevitables; derivado de una situación específica y en beneficio de la colectividad, incluso y en caso de existir diversas opciones para alcanzar ese beneficio, deberá elegirse la menos restrictiva, observando los pros y contras de la medida a adoptar, siendo una obligación a cargo del Estado previo a restringir algún derecho, el agotar todas las opciones que pudieran ser viables para evitar esa medida.

d) Proporcionalidad.

Este concepto guarda relación con el diverso de necesidad, dado que además de ser necesaria como se citó en el apartado anterior, debe ser acorde a la finalidad, es pertinente aclarar que este tema será abordado con una mayor profundidad en el capítulo segundo, debido a la importancia y los elementos que lo conforman, por lo que ahora sólo se hace una mención general.

No respetar este principio puede arrojar efectos negativos en el ejercicio de la libertad de expresión, como lo es la censura previa; por ejemplo, si como responsabilidad posterior se pautan multas excesivas o penas privativas de libertad, el que pretenda comunicar o difundir una idea, por el temor de ser sancionado, podría verse obligado a no transmitirla.

e) Contenido subjetivo.

Para que el autor de la comunicación pueda ser sancionado es requisito indispensable que se vulnere alguna de las limitaciones previamente establecidas

y que exista esa intención de vulnerar la norma, o bien se actúe, con negligencia al haber existido la posibilidad de vislumbrar la falsedad de los hechos, lo que se ha denominado por la doctrina como "real malicia" siendo esta la actuación con dolo del sujeto autor de la comunicación y cuyo objetivo es el causar un daño a través de la información difundida.

Derivado de lo anterior, el contenido subjetivo consiste en que la limitación al ejercicio del derecho en estudio, se origina en el análisis que se realice sobre la información y el daño causado con ella; debiendo actualizarse alguno de los supuestos mencionados para que pueda ser objeto de sanción.

f) Diferenciación entre opiniones de hecho y juicios de valor.

Una distinción clave para entender este punto, consiste en establecer que los hechos son susceptibles de comprobar su veracidad o no, mientras que, las opiniones o juicios de valor son inherentes al sujeto que los formule, de ahí que, estas no sean ni falsas ni verdaderas; incluso si estas resultaran ofensivas, por lo tanto la restricción o limitación únicamente versará sobre hechos y no por opiniones, ya que ello conllevaría a limitar el pensamiento, lo que sería violatorio de la integridad de la persona; además que se inhibirían los debates dentro de la sociedad.

g) Exclusión de responsabilidad por reproducción de información.

Este apartado prevé la protección a todos aquellos que reproducen información proporcionada por terceros, en especial la prensa, eximiendo de responsabilidad por realizar esa reproducción al constituir sólo el medio para difundir la idea. Lo anterior, ha sido considerado en virtud, que imponer la obligación de verificar la autenticidad de la información a quien la reproduzca, resultaría una carga onerosa, por lo que para evitar esa imposición muchos

optarían por no reproducir el mensaje o la idea, y con ello se estaría inhibiendo la potestad de ejercer la libertad de expresión.

Un ejemplo de los alcances que pudieran observarse en caso de que se obligara a verificar la veracidad de la información, sería en el caso del internet, haciendo materialmente imposible constatar que cada una de las notas que se agregan a la red fueran auténticas en su contenido, por lo que esto da pauta a demostrar la justificación a la exclusión señalada.

El núcleo de este derecho implica, la difusión de las ideas y/o pensamientos a través del medio que la persona elija, teniendo como consecuencia la posibilidad de apostar por la opción que esta determine.

h) Incompatibilidad de las leyes de desacato con la Convención Americana.

En el informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la C.A.D.H. elaborada por la Comisión en 1994, se define a las leyes de desacato como: "una clase de legislación que penaliza la expresión que ofende, insulta o amenaza a un funcionario público en el desempeño de sus funciones oficiales."³⁸

Por lo que a este tipo de normas se les alude un carácter dual, la protección del funcionario público por un lado, y por otro la protección del orden público; no obstante, se ha determinado que las legislaciones de desacato son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión, ya que el ejercicio de esta conlleva la crítica a los servidores públicos, sin que ello incida en alterar el orden público, máxime, en un estado democrático donde este derecho constituye la piedra angular para la realización de otros derechos como se ha asentado en este

³⁸ Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos (CIDH), *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, (s.l.e.) Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, Informe Anual, 1994. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.v.htm>

capítulo, además de fomentar el debate sobre las políticas públicas ejercidas por el gobierno, situación que se veda con las leyes de desacato.

La libertad de expresión no puede ser limitada por censura previa sino sujeta a responsabilidades ulteriores, pero ¿Cuál es el significado de estas expresiones? Este cuestionamiento se tratará de dilucidar a través de los siguientes razonamientos.

1.- Responsabilidades ulteriores.

Es una sanción derivada de la expresión, cuando esta se haya realizado y que con su utilización se haya traspasado el límite establecido en la ley; regula el abuso en las expresiones, señalando que las responsabilidades ulteriores, sobretodo, aquellas de tipo penal pueden dar pauta a la autocensura, por el temor que origina la posibilidad de ser sancionado por esa vía.

La responsabilidad ulterior, constituye una forma de evitar la censura, por lo que pondera el ejercicio de la libertad de expresión, el cual sólo bajo determinadas circunstancias acordes a la Constitución y a los instrumentos internacionales, podrá ser objeto de sanción, una vez que se ha ejercido ese derecho.

2.- Censura previa.

Consiste en la prohibición del estado, para que determinadas expresiones o material sea difundido, coartando con ello el ejercicio de la libertad de expresión.

En el sistema interamericano la censura previa se encuentra prohibida por la C.A.D.H.; no obstante, contiene una excepción, consistente en la facultad otorgada al estado de regular la entrada a espectáculos públicos a niños, niñas y adolescentes para que estos no sean expuestos a manifestaciones que puedan

dañarlos en su esfera psicológica, ponderando así, el interés superior del niño en todo momento.

Una vez señaladas las características que debe contener cualquier restricción al ejercicio de la libertad de expresión, corresponde analizar las plasmadas en la C.P.E.U.M., así como en la C.A.D.H.

A lo largo de la presente investigación, se ha señalado que el derecho en análisis se encuentra contemplado en los numerales 6 de la C.P.E.U.M. y 13 de la C.A.D.H., coincidentes en los puntos en que se puede ser sujeto de responsabilidad derivado del ejercicio de la libertad de expresión cuando esta:

- a) Ataque a la moral pública;
- b) Provoque algún delito o perturbación del orden público;
- c) Ataque a la vida privada o a sus derechos, y;
- d) En cuestiones que atañan a la seguridad nacional.

a) El ataque a la moral pública.

Para entender el alcance de esta limitante, es necesario tratar de establecer el concepto de moral pública, para ello se recurre a lo citado por Carlos Manuel Rosales, quien a su vez se basa en el diccionario Black's Law, el cual define a esta figura como:

"1. Conjunto de ideales o creencias generales morales de una sociedad. 2. Ideales o acciones de un individuo que se extienden y afectan a otros. La ley moral está comprendida por una colección de principios que definen una buena o mala conducta; o un estándar, por el que una acción debe conformarse para tener razón o ser virtuosa"³⁹

³⁹ Rosales, Carlos Manuel. "La moral pública y los jueces", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México Número 35, año 2013. p. 231-255.

Esta definición resalta que son ideales; es decir, formas de pensamiento pertenecientes a una colectividad que socialmente son aceptadas como correctas para una conducta determinada a través de los usos y las costumbres que se han ido acogiendo a través del tiempo, las cuales, pueden ir variando conforme al contexto social con base en la demarcación geográfica y la temporalidad.

Siguiendo esta línea argumentativa, la moral pública no es un concepto determinado, sino que este va adaptándose a los cánones impuestos por los propios integrantes de la sociedad; así por ejemplo, se tiene la aceptación de cierto tipo de escenas y lenguaje en los programas de televisión, los cuales distan mucho de las emitidas hace 30 años.

Lo anterior, denota una visión distinta de los grupos sociales en la aceptación o no de ciertas conductas, y en el caso de la libertad de expresión se actualiza esa hipótesis, ya que es válida esa restricción, bajo el entendido que con ella se ejerce un ámbito de protección a los integrantes de la sociedad como lo son los niños, niñas y adolescentes, quienes requieren una mayor esfera de protección, siendo reconocida esa limitante tanto por la C.P.E.U.M., como por los diversos instrumentos internacionales.

b) Provocación de algún delito o perturbación del orden público.

El concepto de orden público ha sido objeto de reiteradas interpretaciones por diversos organismos internacionales. En lo particular se considera que son los principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del P.I.D.C.P.⁴⁰ definen con mayor claridad al mismo.

Orden público

12. La expresión "orden público" tal como se utiliza en el Pacto se puede definir como el conjunto de normas que aseguran el funcionamiento de la sociedad o

⁴⁰ Fueron adoptados en mayo de 1984 por expertos internacionales de derechos humanos, los cuales consideran las disposiciones de limitación y restricción del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

el conjunto de principios en que se basa dicha sociedad. El respeto de los derechos humanos es parte del orden público.

13. La expresión "orden público" se interpretará en el contexto de la finalidad del derecho humano particular que se limite por este motivo.

14. Los órganos o agentes del Estado responsables del mantenimiento del orden público estarán sometidos a controles en el ejercicio de sus atribuciones a través del Parlamento, los tribunales u otros órganos competentes independientes.⁴¹

De los numerales citados se advierte que el concepto definido es integrado por el conjunto de normas emanado de la idea de legalidad; además, deja abierta la posibilidad de integrar a ese cuerpo normativo nuevos principios, es decir, situaciones aprobadas por el conjunto social a través de los usos y costumbres al igual que la moral pública, como se analizó anteriormente.

La finalidad del orden público es el bienestar común, lo que implica establecer los factores que permitan el desarrollo en armonía de la sociedad a través de la convivencia y el adecuado ejercicio de las libertades individuales.

Para Muñoz Díaz la restricción a la libertad de expresión, en este tópico, debe operar bajo los siguientes principios.

1) Claridad. - Todo acto o legislación que se sustente en el "orden público" para restringir o limitar un discurso, manifestación o expresión debe estar dispuesto en términos claros y precisos que permitan su total comprensión por cualquier individuo, máxime que es éste al que se pretende proteger con las referidas limitaciones o restricciones y se le privará del ejercicio de su derecho a estar informado;

2) Simplicidad. - Toda persona debe necesariamente entender los alcances y consecuencias del acto o legislación que limite expresiones o

⁴¹ Corte Constitucional de la República de Guatemala, "Principios.... *cit.*", p. 2.

manifestaciones, evitándose en todo momento que aquéllas puedan ser consideradas vagas o ambiguas;

3) Temporalidad.- El acto o legislación que limite expresiones o manifestaciones debe establecer cuándo acabarán los efectos limitativos o restrictivos a la libertad de expresión, máxime que el tiempo que dure vigente es directamente proporcional a la privación del ejercicio del Derecho a la información.⁴²

Se considera que los criterios contenidos en los incisos 1 y 2 mencionados, si bien no constituyen un parámetro novedoso, sirven para reforzar a los citados en este subapartado. Sin embargo, discrepo en un punto; la prohibición de alterar el orden público es permanente, de ahí que no pueda establecerse una temporalidad en la que la restricción concluya, salvo que sea entendido que la restricción sea emitida conforme a las facultades del artículo 29 constitucional con la excepción de la libertad de pensamiento, por ejemplo.

c) Provocación de algún delito.

Al ser la libertad de expresión un derecho cuyo espectro es amplio, al devenir del uso del pensamiento para difundir ideas, estas pueden no ser siempre las más favorecedoras o encaminadas a un bienestar común. Debido a ello, existe otra restricción, la cual establece que el ejercicio de la libertad de expresión no puede ser usada para provocar la comisión de algún delito.

Ejemplo de lo anterior son los llamados discursos de odio, en los que a través de colocar la superioridad de la raza aria se incitaba a los demás a atacar a los afroamericanos, así mismo llamar al ataque de representantes o integrantes de algún estado, generan un estigma hacia un determinado grupo, colocándolos en una situación de riesgo.

⁴² Muñoz Díaz, Pablo Francisco, *Libertad de Expresión. Límites y restricciones*, México, Edid. Porrúa, 2016, p.188.

En los casos expuestos, podría argumentarse que son muestras del ejercicio de la libertad de expresión; sin embargo, la intención de estos, es que derivado de las manifestaciones se agrede a un grupo social, vulnerando los derechos de estos, (integridad, dignidad, seguridad, vida) situación que no puede ser permitida. El uso de un derecho no puede tener la finalidad de atentar en los derechos de los demás.

Se cita nuevamente a Muñoz Díaz, quien atinadamente plasma los 2 elementos que a su criterio se requieren para que se actualice este supuesto.

Por ello, considero que solamente se considerará que una expresión, manifestación o palabras provoquen un delito o azucen a la gente a disturbios civiles, cuando: a) aquellas sean consecuencia directa o inmediata en la comisión del delito, siempre y cuando el emisor participe en los actos haya instruido la forma de cometerlos; y b) el discurso tenga como finalidad única incitar a la violencia y a la comisión de ilícitos, siempre y cuando no forme parte de la protesta social.⁴³

Se coincide con la visión de Muñoz al establecer requisitos minuciosos y entre los que destacan las siguientes particularidades.

- a) Que a partir de la expresión se cometa el hecho ilícito.
- b) Que el emisor participe o instruya como se ha de cometer el acontecimiento delictivo.
- c) Que el discurso no forme parte de la protesta social.

Con estos 3 elementos, acordes a los parámetros que rigen en materia de restricciones previamente señalados, se distingue la protesta social, la cual es entendida como una manera de expresar y difundir de manera pública la

⁴³ *Ibidem.* p.136

problemática social, por lo que a través de esta se exige a los gobiernos la satisfacción de una necesidad colectiva.

d) El ataque a la vida privada o a sus derechos.

La vida privada es considerada como un derecho personalísimo e inalienable al ser humano, el cual es tutelado para inhibir la invasión a la esfera íntima de la persona.

Desde el punto de vista de Urioste Braga:

La privacidad tiene diferentes dimensiones cuya inviolabilidad es gradual, pues va desde la intimidad personal e intransferible, luego lo interindividual, lo privado, lo familiar, amparados en el ámbito espacial del domicilio, y lo privado social, que comprende cierta vida de relación fuera del ámbito público y que ampara también cierto tipo de actividades que, en razón de su ejercicio, gozan de privilegios específicos, como el secreto profesional. Su reconocimiento como derecho humano fundamental le otorga dimensión social, en cuanto al orden jurídico tiene que ofrecer garantías para su protección.⁴⁴

De la visión del autor mencionado, se entiende la dimensión de la privacidad que va desde lo interno, hasta actividades que, si bien se desarrollan en el ámbito social, deben ser objeto de tutela por parte del estado ya que la invasión a lo privado puede presentarse de manera gradual; ello depende, precisamente del ámbito de afectación.

Establecido lo anterior, y en el contexto de la libertad de expresión, esta no puede ser objeto de prohibición en cuanto a la manifestación por parte del sujeto emisor, quien puede determinar plenamente quien ha de ser el objeto de la

⁴⁴ Urioste Braga, Fernando, "Libertad de expresión"... *cit.*, p. 178.

comunicación, tal es el caso de las cartas que se constituyen como inviolables al ser destinadas a una persona específica.

Además, la invasión a la privacidad no sólo puede darse por y para una sola persona, sino que pueden existir casos en que se difunda de manera masiva la información causando un mayor perjuicio a la persona afectada.

Para este tipo de situaciones son dos los principios que deben ponderarse, la vida privada y la libertad de expresión, por lo que se ha considerado a la primera como aquella que requiere de una mayor protección, al causarse un daño con el ejercicio de la segunda respecto a esta; considerando que no es de un interés social el ámbito privado, al ser de índole personalísimo.

Así como se ha hecho referencia a las normas que contemplan la libertad de expresión, la protección a la vida privada se encuentra tutelada en los artículos 12⁴⁵ de la D.U.D.H., V⁴⁶ de la D.A.D.D.H., 17⁴⁷ del P.I.D.C.P., 11⁴⁸ de la C.A.D.H., siendo coincidentes en el tema.

En ese ámbito de privacidad existe una excepción, cuando la persona asume el carácter de servidor público puede ser sometido a un escrutinio riguroso de sus actividades y de su desarrollo personal; dado que, al realizar actividades de interés

⁴⁵ Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra y su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

⁴⁶ Artículo 5 - Derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar
Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

⁴⁷ Artículo 17

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

⁴⁸ Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

social, bajo el criterio de ponderación, puede determinarse que esa información es necesaria para poder obtener un adecuado desarrollo de la función pública.

Un ejemplo en este sentido puede darse cuando algún servidor público (gobernador, presidente municipal, presidente de la nación) padece alguna enfermedad y es de interés social saber si con el padecimiento puede o no desarrollar de manera idónea la actividad. En contraste, para un habitante que no ostente un cargo público, los datos de su estado de salud constituirán información personal.

En la mención realizada se podría alegar por un lado que los padecimientos de salud son cuestiones privadas y que por ende deben permanecer ajenas al ámbito público; sin embargo, al realizar una función trascendente para la sociedad es necesario tener conocimiento que la persona puede ejercer el cargo de manera plena para no afectar el adecuado desarrollo de la función encomendada, teniendo un umbral de protección limitado.

Un caso similar, acontece con aquellas personas que adquieren la relevancia de "figura pública", siendo notables para la sociedad, su actividad profesional es publicitada de manera constante y por ello existe una difusión de su vida privada o profesional.

Orozco y Villa considera cinco puntos en los que se relaciona la libertad de expresión y el derecho a la vida privada o a la intimidad.

1. El derecho a la intimidad no impide la comunicación de aquello que es de interés general;
2. El derecho a la intimidad decae con la publicación de los hechos por el propio individuo o con su consentimiento;
3. La veracidad de lo que se publica no supone una defensa para quien lesionó el derecho a la intimidad;
4. La ausencia de malicia de quien publica la información tampoco supone una defensa, y

5. El juez deberá tomar en cuenta para resolver: el carácter público o privado del sujeto, el lugar y circunstancia donde se encuentre, así como la finalidad de la información.⁴⁹

Se considera que los elementos presentados ilustran la esfera de la restricción sobre la libertad de expresión; asimismo, se aprecia su alcance y los puntos controversiales que surgen derivados de la posición del individuo (figura pública o no), se establece que no existe una voluntad del sujeto sobre quien se transmite la información para que esta sea difundida, por el contrario, posee un interés para que los datos permanezcan en su ámbito privado.

En dicho caso, no basta el que el sujeto emisor pretenda excusarse en que la información sea verídica o que no tuvo una intención de causar un daño a la persona sobre la cual versan los datos transmitidos.

Finalmente es este punto, la Primera Sala de la S.C.J.N. ha establecido de manera clara el concepto de vida privada en la tesis 1a. CCXIV/2009⁵⁰ que establece:

⁴⁹ Orozco y Villa, Alejandro, *Los límites a la libertad de expresión en México*, Breviarios Jurídicos 31, México, Ed. Porrúa, 2005, p. 90.

⁵⁰ Tesis Aislada 1a. CCXIV/2009, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Primera Sala, Tomo XXX, Materia Constitucional, 2009, p. 277.

DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO GENERAL Y LA IMPORTANCIA DE NO DESCONTEXTUALIZAR LAS REFERENCIAS A LA MISMA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha referido en varias tesis a los rasgos característicos de la noción de lo "privado". Así, lo ha relacionado con: lo que no constituye vida pública; el ámbito reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás; lo que se desea compartir únicamente con aquellos que uno elige; las actividades de las personas en la esfera particular, relacionadas con el hogar y la familia; o aquello que las personas no desempeñan con el carácter de servidores públicos. Por otro lado, el derecho a la vida privada (o intimidad) está reconocido y protegido en declaraciones y tratados de derechos humanos que forman parte del orden jurídico mexicano, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 16). Al interpretar estas disposiciones, los organismos internacionales han destacado que la noción de vida privada atañe a la esfera de la vida en la que las personas pueden expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con los demás o en lo individual, y han destacado su vinculación con un amplio abanico de otros derechos, como la inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones

"DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO GENERAL Y LA IMPORTANCIA DE NO DESCONTEXTUALIZAR LAS REFERENCIAS A LA MISMA."

En el criterio invocado, se afirma que la persona es quien define que desea compartir, a quien se lo desea transmitir y que aspectos se reserva para sí, siendo todo aquello que no sea público, consistiendo en todos aquellos aspectos indispensables para salvaguardar la dignidad humana.

a) El Honor.

En reiteradas ocasiones la invasión a la vida privada y el honor son objeto de confusión, así puede apreciarse en el sistema jurídico mexicano, dentro de la ley de imprenta en su artículo 1 que fue derogado en el año 2012 y que establecía:

en general, la inviolabilidad del domicilio, las garantías respecto de los registros personales y corporales, las relacionadas con la recopilación y registro de información personal en bancos de datos y otros dispositivos; el derecho a una vivienda adecuada, a la salud y a la igualdad; los derechos reproductivos, o la protección en caso de desalojos forzados. Las afirmaciones contenidas en las resoluciones nacionales e internacionales son útiles en la medida en que no se tomen de manera descontextualizada, emerjan de un análisis cuidadoso de los diferentes escenarios jurídicos en los que la idea de privacidad entra en juego y no se pretenda derivar de ellas un concepto mecánico de vida privada, de referentes fijos e inmutables. Lo único que estas resoluciones permiten reconstruir, en términos abstractos, es la imagen general que evoca la idea de privacidad en nuestro contexto cultural. Según esta noción, las personas tienen derecho a gozar de un ámbito de proyección de su existencia que quede reservado de la invasión y la mirada de los demás, que les concierna sólo a ellos y les provea de condiciones adecuadas para el despliegue de su individualidad -para el desarrollo de su autonomía y su libertad-. A un nivel más concreto, la misma idea puede describirse apelando al derecho de las personas a mantener fuera del conocimiento de los demás (o, a veces, dentro del círculo de sus personas más próximas) ciertas manifestaciones o dimensiones de su existencia (conducta, datos, información, objetos) y al correspondiente derecho a que los demás no las invadan sin su consentimiento. En un sentido amplio, entonces, la protección constitucional de la vida privada implica poder conducir parte de la vida de uno protegido de la mirada y las injerencias de los demás, y guarda conexiones de variado tipo con pretensiones más concretas que los textos constitucionales actuales reconocen a veces como derechos conexos: el derecho de poder tomar libremente ciertas decisiones atinentes al propio plan de vida, el derecho a ver protegidas ciertas manifestaciones de integridad física y moral, el derecho al honor o reputación, el derecho a no ser presentado bajo una falsa apariencia, el derecho a impedir la divulgación de ciertos hechos o la publicación no autorizada de cierto tipo de fotografías, la protección contra el espionaje, la protección contra el uso abusivo de las comunicaciones privadas, o la protección contra la divulgación de informaciones comunicadas o recibidas confidencialmente por un particular.

Artículo 1 Constituyen ataque a la vida privada:

- I. Toda expresión maliciosa que exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito o en su reputación o en sus intereses;
- II. Toda manifestación o expresión maliciosa, contra la memoria de un difunto con el propósito o intención de lastimar el honor o la pública estimación de los herederos o descendientes de aquél;
- III. Todo informe a tribunales cuando refiera hechos falsos o se alteren verdaderos con el propósito de causar daño a alguna persona;
- IV. Cuando con una publicación prohibida expresamente por la Ley, se compromete la dignidad o estimación de una persona, exponiéndola al odio, desprecio o ridículo, o a sufrir daños en su reputación o en sus intereses, ya sean personales o pecuniarios.⁵¹

Como puede apreciarse las fracciones I, II y IV hacen una referencia directa al honor, no así a la vida privada; mientras que la fracción III considera a la falsedad de la información difundida con la intención de causar un perjuicio a determinada persona, por lo que queda demostrada la confusión entre vida privada y honor, resultando necesario plasmar ese concepto.

Citada por Barroso la definición de De Cupis se considera como la más acertada en cuanto a este concepto, quien señala al honor como:

el íntimo valor moral del hombre, la estima de los terceros, o bien la consideración social, el buen nombre o buena fama, así como el sentimiento y conciencia de la propia dignidad.⁵²

De la definición citada se advierte al honor como una cuestión de índole moral, siendo una imagen interna en primer término, así como la percepción que de la persona tengan los terceros; es decir, la manera en que sea visto por los

⁵¹ Cámara de Diputados, *Ley sobre los delitos de imprenta*, México, Cámara de Diputados, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ldi/LDI_orig_12abr17_ima.pdf

⁵² Barroso, Porfirio, "La libertad de expresión"... *cit.*, p. 83

integrantes de la sociedad y que tiene una relación indivisible con la dignidad humana.

Bajo esa tesitura, se ha considerado esta figura en 2 modalidades: subjetiva y objetiva. El honor subjetivo, radica en esa autoestima de la persona, el valor y confianza que de sí mismo se tiene y que es proyectada hacia los demás. En lo que corresponde al honor objetivo, recae en la valoración social del individuo en lugar y tiempo determinado, por lo que inciden los elementos de temporalidad y territorialidad.

En ese orden de ideas, el honor se encuentra protegido y constituye una restricción a la libertad de expresión, por lo que no puede ser objeto de ataques cuando la intención del sujeto emisor sea dañarlo. Dicha protección, opera de idéntica manera con los particulares, así como contra los poderes públicos.

Lo anterior, fue abordado en la tesis 1a./J. 118/2013 (10a.)⁵³ de la Primera Sala de la S.C.J.N. que cita:

⁵³ Tesis Jurisprudencia 1a./J. 118/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Décima Época, Libro 3, Tomo I, Materia Constitucional, 2014, p. 470.

DERECHO FUNDAMENTAL AL HONOR. SU DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA.

A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es posible definir al honor como el concepto que la persona tiene de sí misma o que los demás se han formado de ella, en virtud de su proceder o de la expresión de su calidad ética y social. Todo individuo, al vivir en sociedad, tiene el derecho de ser respetado y considerado y, correlativamente, tiene la obligación de respetar a aquellos que lo rodean. En el campo jurídico esta necesidad se traduce en un derecho que involucra la facultad que tiene cada individuo de pedir que se le trate en forma decorosa y la obligación de los demás de responder a este tratamiento. Por lo general, existen dos formas de sentir y entender el honor: a) en el aspecto subjetivo o ético, el honor se basa en un sentimiento íntimo que se exterioriza por la afirmación que la persona hace de su propia dignidad; y b) en el aspecto objetivo, externo o social, como la estimación interpersonal que la persona tiene por sus cualidades morales y profesionales dentro de la comunidad. En el aspecto subjetivo, el honor es lesionado por todo aquello que lastima el sentimiento de la propia dignidad. En el aspecto objetivo, el honor es lesionado por todo aquello que afecta a la reputación que la persona merece, es decir, el derecho a que otros no condicionen negativamente la opinión que los demás hayan de formarse de nosotros.

DERECHO FUNDAMENTAL AL HONOR. SU DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA.

Sin embargo, para poder determinar si se incide en el honor de determinada persona es obligación del ente estatal realizar el ejercicio de ponderación, a efecto de determinar si se ha afectado o no la honorabilidad del sujeto que se dice ofendido.

Por lo que queda a sujeto de interpretación por los operadores jurídicos determinar la responsabilidad o no por afectación del derecho al honor.

b) Seguridad nacional.

Un tópico que causa polémica es el referente a la seguridad nacional, dado que, al cobijo de este concepto, los entes gubernamentales pretenden escudarse para no ser sujetos de crítica o bien que se señalen diversas anomalías que se deriven del ejercicio de gobierno.

Faúndez Ledezma considera que:

En sentido estricto, [seguridad nacional] puede entenderse la necesidad de preservar la existencia misma del Estado y de sus instituciones; en un sentido amplio, la noción de seguridad nacional puede comprender todo lo que amenace la vida de la nación, así como la estructura fundamental de sus instituciones sociales.⁵⁴

El concepto proporcionado, vierte la necesidad de esta restricción para asegurar la existencia del propio Estado, por lo que, a pesar de ser ambigua

⁵⁴ Faúndez Ledezma, Héctor, *Los límites de la libertad de expresión*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 529.

permite al propio Estado definir cuáles son los elementos que garantizan esa subsistencia.

Como complemento a esta idea los principios de Siracusa consideran:

Seguridad Nacional"

19. Solamente se puede invocar la seguridad nacional para justificar las medidas que limiten ciertos derechos cuando estas medidas se adopten para proteger la existencia de la nación, su integridad territorial o su independencia política contra la fuerza o la amenaza de la fuerza.

20. No se podrá invocar la seguridad nacional como motivo para imponer limitaciones o impedir amenazas puramente locales o relativamente aisladas contra el orden público.

21. No se podrá utilizar la seguridad nacional como pretexto para imponer limitaciones vagas o arbitrarias y solamente se podrá invocar cuando existan garantías adecuadas y recursos eficaces contra los abusos.

22. La violación sistemática de los derechos humanos socava la seguridad nacional y puede poner en peligro la paz y la seguridad internacionales. Un Estado que sea responsable de una violación de este tipo no podrá invocar la seguridad nacional para justificar las medidas encaminadas a suprimir la oposición a dicha violación o a imponer prácticas represivas contra su población.⁵⁵

Se considera acertado el invocar los referidos principios, debido a que estos poseen diversos elementos que permiten entender el alcance de la restricción constitucional es este tópico.

De ellos se obtiene lo siguiente:

⁵⁵ Corte Constitucional de la República de Guatemala, "Principios... *cit.*", p. 8.

- 1) La seguridad nacional solo opera cuando se vea amenazada la existencia de la nación, su integridad territorial o su independencia política;
- 2) Esta restricción no debe ser local o aislada ni atentar contra el orden público;
- 3) No debe ser vaga o arbitraria, por el contrario, debe ser clara precisa y sustentada en la norma constitucional;
- 4) El estado debe garantizar medios de defensa contra posibles abusos de esta limitante, y
- 5) La violación de derechos humanos por parte del estado arroja como consecuencia que se dañe la seguridad nacional, y por tanto el ejercicio de la libertad de expresión que sea dirigido a evidenciar o reclamar esa situación no puede ser objeto de restricción.

Con lo anterior, se observa el alcance del concepto que, a pesar de no ser terminante si coloca los requisitos que han de seguirse para que la restricción pueda ser considerada como válida a través del recurso establecido en la norma.

Abordada la figura de la libertad de expresión como se ha precisado en las líneas precedentes, corresponde el turno entrar al derecho a la información, estudiando su concepto, y particularidades con lo que permitirá entender mejor la relación entre los derechos comentados.

1.6. El derecho a la información

El artículo 19⁵⁶ de la D.U.D.H., así como el 13⁵⁷ de la C.A.D.H., contemplan la libertad de expresión como derecho humano, considerando que se conforma por

⁵⁶ Artículo 19 Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

⁵⁷ Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

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

la potestad de no ser molestado por las opiniones emitidas, así como por la posibilidad de investigar y recibir información y su difusión a terceros.

Bajo esa tesitura, la doctrina ha considerado que este derecho puede ser abordado desde una doble perspectiva. La primera, el derecho a la información como parte del derecho a la libertad de expresión y la segunda, en cuanto a que es un derecho humano per se.

La primera postura, deviene de la interpretación realizada de los numerales mencionados, al incluirlo como parte integrante del derecho a la libertad de expresión, además, se ha considerado que el derecho a la información llegaría a ser estéril si no se complementa con la posibilidad de la difusión a través del ejercicio de la libertad de expresión.

Por otro lado, se ha considerado que:

El derecho a la información es un derecho humano inalienable, inherente a todas las personas, que tiene como finalidad permitir a éstas buscar y recibir informaciones de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier procedimiento de su elección. Es un derecho individual esencial para

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

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

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

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

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

promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones.⁵⁸

Con el transcurso del tiempo el derecho a la información se ha venido desarrollando y consolidando a través de su ejercicio por parte de la ciudadanía, siendo considerado por algunos autores (Carpizo, De la Parra) como una evolución del derecho a la libertad de expresión.

El derecho a la información ha tenido un gran desarrollo; sin embargo, ha de considerarse que no se concibe la existencia de este sin la libertad de expresión, en otras palabras, la información es el resultado de la manifestación de una idea, pensamiento o una actuación de determinado sujeto que puede ser público o privado, con lo que una vez más queda en evidencia la interrelación de los referidos derechos.

El derecho a la información, regularmente, es atribuido a la obligación del Estado a proporcionar lo que el gobernado requiera para satisfacer ese derecho, (datos, medios de acceso, órganos de tutela) no obstante, la concepción debe ser más amplia, lo que implica la posibilidad de allegarse de información que sea de índole público en general y no sólo la que este en posesión del Estado. Como consecuencia de ello, para que el sujeto pueda informarse es necesario que de manera previa exista la expresión, por lo que a criterio de quien suscribe el derecho a la información conlleva una relación ineludible con el derecho a la libertad de expresión.

En ese orden de ideas, la libertad de expresión también depende de la existencia del derecho a la información para ser efectiva, se trae a colación el ejemplo de la expresión "soy persona y tengo derechos" que consideramos ilustra a ambos derechos y su relación, al haberse extraído de manera previa los datos para estar en condiciones de emitir la información.

⁵⁸ Castilla Juárez, Karlos A., *Libertad de expresión y derecho de acceso a la información en el sistema interamericano de derechos humanos*, Colección Sistema Interamericana de Derechos Humanos, (s.l.e), Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2015, p. 60.

A través del derecho a la información puede obligarse a que un sujeto se pronuncie; sin embargo, esta es una excepción a la regla, ya que es necesaria la manifestación de la idea que se constituye en información, para acceder a ella a través de la potestad constitucional.

De lo anterior, se afirma que la interdependencia es el factor que lleva a entender esa relación entre ambos derechos y se insiste en que no existe una jerarquización de los mismos, sino el aporte de elementos de cada uno para un adecuado funcionamiento.

En la actualidad el derecho a la información se concibe como *"la garantía fundamental que toda persona posee a: atraerse información, informar y ser informada"*⁵⁹ esto es la facultad de obtener, difundir y/o recibir comunicación sobre cualquier tema por el medio que más convenga al receptor y que esa potestad es un derecho inalienable que no puede ser restringido salvo en situaciones específicas.

Esta definición, refleja la relación expresión-información, al considerar el verbo informar, lo que consiste en transmitir a terceros un determinado hecho o noticia, lo que sólo puede realizarse a través de la expresión, independientemente del medio que se utilice para tal fin.

López Ayllón establece que:

El derecho a la información, considerado como un derecho subjetivo público, actualiza las libertades tradicionales de expresión e imprenta para, junto con otros derechos, otorgar a los ciudadanos un ámbito de acción específico relacionado con las actividades de la información.⁶⁰

⁵⁹ De la parra Trujillo, Eduardo, *Libertad de Expresión y acceso a la información*, Colección de textos sobre derechos humanos, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2015, p. 20.

⁶⁰ De la parra Trujillo, Eduardo, "Libertad de Expresión"..... *cit.* p., 18.

La postura del suscrito, es que el derecho a la información esta interrelacionado con el derecho a la libertad de expresión, siendo una consecuencia directa de la manifestación de la idea o pensamiento por el medio elegido por el sujeto emisor. Por lo que una definición propia del derecho a la información sería como “la potestad que posee la persona para recibir datos sobre el tema que considere de importancia a través de la investigación, con la finalidad de conocer los elementos pertinentes para sí o bien para transmitirlos a terceros.”

Un aspecto que debe señalarse para denotar la importancia del derecho a la información es su relación con el del derecho a la verdad, el cual ha sido dotado de contenido por parte de la C.I.D.H., el que consiste básicamente en *“el derecho de las víctimas a conocer lo ocurrido con sus seres queridos”*⁶¹.

Para poder arribar al conocimiento de los hechos y por ende obtener el acceso a la verdad es necesaria la información a través de sus distintas fases: difundir, investigar y recibir.

Lo anterior, destaca la importancia del derecho a la información en el respeto de los DDHH, en virtud de la trascendencia y de su relación con otros derechos, al grado que a través de este son asequibles.

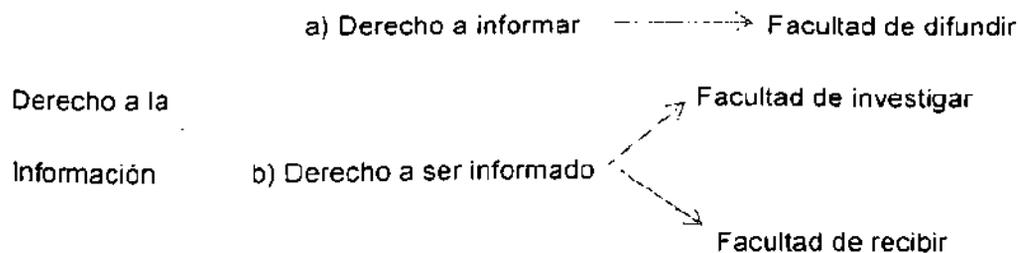
1.6.1. Elementos del derecho a la información

Una vez establecida una aproximación al concepto del derecho a la información y analizada su posición respecto a la libertad de expresión, corresponde entrar al estudio de los elementos que lo conforman, lo que se realiza de la siguiente manera: Tomando como base el análisis de Eduardo de la Parra lo resume en el siguiente diagrama (figura 2).⁶²

⁶¹ Pulido Jiménez, Miguel, “El acceso a la información”..... *cit.* p., .20.

⁶² De la parra Trujillo, Eduardo, “Libertad de Expresión”..... *cit.*, p.25.

Figura 2. Derecho a la Información.



Fuente: Elaboración propia con base en los autores citados en el presente capítulo.

A continuación, se profundizará en cada uno de estos conceptos.

a) Difundir

Es la potestad que tiene toda persona de propagar a través de un medio de comunicación o bien de forma directa, cualquier idea, pensamiento, datos, hechos o noticias sin importar la trascendencia que estas puedan tener, dado que es una facultad interna del sujeto el decidir qué es lo que transmite, pudiendo incluso seleccionar de primera instancia a la persona o grupo que quiere dirigirse cuando la comunicación es directa, mientras que al utilizar un medio de comunicación la información resulta asequible a cualquiera que tenga acceso al referido medio de difusión.

b) Investigar

De la Parra, establece:

Por lo que hace a la facultad de investigar o allegarse información, consiste en la posibilidad de realizar toda clase de actividades lícitas para que una persona pueda recabar o acceder a todo tipo de información.⁶³

El concepto invocado implica todas las acciones realizadas por la persona que desea obtener la información, acciones de índole positivo; ya que dichas actividades deben estar respaldadas por la norma, señalando que el Estado debe ser el primer garante para hacer efectivo el derecho a la información, por lo que el marco legal debe ser amplio y con las menores restricciones posibles para poder garantizar el ejercicio de la investigación en aras de allegarse a la información.

La investigación al constituirse como la base del derecho a la información, es el medio a través del cual puede acceder a esta. Una vez finalizada la pesquisa, la elección del medio de difusión será decisión del sujeto, en el entendido que entre mayor sea la cantidad y diversidad de medios en los que se dé el flujo informativo, se podrá acceder de una manera más sencilla a su contenido.

Es por medio de la potestad indagatoria que el gobernado puede exigir datos derivados de la actuación gubernamental, lo que se conoce como el derecho de acceso a la información pública, cuya consecuencia es la rendición de cuentas y la transparencia en el ejercicio del uso de los recursos públicos.

c) Recibir

Consiste en el punto contrario a la difusión; a través de este elemento el sujeto, recoge la información que el sujeto emisor ha transmitido, cabe hacer la aclaración que la recepción puede ser de manera individual o colectiva dependiendo de la forma en que haya sido expresada. No obstante, cada persona será receptiva y de ahí procesará los datos conforme a su capacidad y/o intereses.

⁶³ De la parra Trujillo, Eduardo, "Libertad de Expresión"..... *cit.* p. 24

Se reitera el punto respecto a que entre más sean las fuentes y las posturas de difusión, mayor será la información recibida, lo que se permite que el sujeto creé una opinión propia y que este sea informado con los mayores elementos que le permitan que esa opinión sea sustentada y formada con base en diversas posturas ideológicas, lo que permite el pluralismo ideológico en las sociedades democráticas.

1.6.2 Contenido del derecho a la información

Pulido Jiménez refiere a Desantes, quien considera que el contenido del derecho a la información se integra por *"un haz de derechos que, considerados en su conjunto, integran un derecho homogéneo y completo que es el que merece llamarse derecho a la información. Esos derechos son:*

- a) Derecho a no ser molestado a causa de las opiniones,*
- b) Derecho a investigar informaciones,*
- c) Derecho a investigar opiniones,*
- d) Derecho a recibir informaciones,*
- e) Derecho a recibir opiniones,*
- f) Derecho a difundir informaciones y*
- g) Derecho a difundir opiniones."⁶⁴*

Desantes, se sustenta en los elementos citados previamente, investigar, recibir y difundir, los que divide en opiniones e informaciones, dado que ambas constituyen parte del derecho a la expresión.

El contenido del derecho a la información es visto desde diversas posturas, como lo son la individualista y la utilitarista, las cuales se explican a continuación:

a) Individualista.

⁶⁴ Pulido Jiménez, Miguel, "El acceso a la información"...*cit.*, p. 14.

Se sustenta en la necesidad del ser humano de expresarse y de conocer las manifestaciones realizadas por terceros; eso conlleva al respeto a la dignidad humana. Lo anterior, ha sido considerado debido a que el hecho de inhibir el derecho a expresarse y por consecuencia a conocer estas expresiones a través del derecho a la información atenta de forma directa contra la dignidad humana.

En esta postura también se establece, que el derecho a la información fomenta, tanto el desarrollo como la realización personal, ya que al permitirse el acceso a ideas y pensamientos ajenos los individuos se enriquecen al allegarse de nuevos elementos que le permiten robustecer su espectro informativo en un tema determinado.

b) Utilitarista.

De la Parra Trujillo considera que: "Una de las modalidades más comunes de la justificación utilitarista del derecho a la información, es aquella que vincula dicho derecho humano al principio democrático".⁶⁵

De ahí que sea considerado como el medio a través del cual los ciudadanos participan en los sistemas democráticos; debido a que, es necesaria la transmisión de ideas de manera libre, para estar en aptitud de tomar decisiones que incidan de manera colectiva.

Por lo anterior, esta postura coloca como objetivo, el beneficio colectivo que, por medio del ejercicio del derecho a la información, obtienen los integrantes de la sociedad.

A criterio de quien suscribe se considera que ambas posturas son correctas, si bien el derecho a la información permite la dignificación del individuo, también es la base de una sociedad democrática; por ello, de inhibir el derecho a informarse

⁶⁵ De la Parra, Trujillo *Op cit.*, p. 33.

se estaría en presencia de un régimen dictatorial que desincentiva la discusión y limita la obtención de información a lo dictaminado por ente gubernamental.

Además que la persona dignificada, será esencial para poder tener un mejor Estado, al ser integrado por individuos con visiones más completas que puedan ir a favor de la construcción de un beneficio colectivo.

1.6.3. Limitaciones del derecho a la información

Al no ser los derechos absolutos, como ya se ha hecho mención, el derecho a la información sigue la misma suerte, es decir, encuentra ciertos límites y/o restricciones para su ejercicio, al ser un derecho que se interrelaciona con el de la libertad de expresión estas limitaciones se dan sobre idénticos parámetros conteniendo determinadas características que se centran en el denominado principio de proporcionalidad.

Para que esas restricciones sean válidas deben, en primera instancia, contar con las siguientes características.

a) La restricción debe ser la excepción y no la regla.

Derivado del principio de la máxima divulgación, contenido en este derecho y por ende las limitaciones deben operar de manera excepcional, privilegiando siempre la posibilidad de que el sujeto se allegue de la información que requiera.

b) Debe ser establecida en la ley.

Para que esta limitante pueda ser aplicada, debe estar preceptuada de manera previa en una ley, la que debió haber surgido a través del proceso legislativo, en el entendido que la restricción no puede emanar de algún reglamento, circular, o decreto estableciendo la causa por la cual se limita el

derecho. Con ello, se dota de seguridad jurídica a quien pretenda hacer uso de esa potestad jurídica.

c) Se debe perseguir un fin legítimo.

Los cuales deben ser acordes con lo establecido en la C.P.E.U.M. y con los instrumentos internacionales, como lo son la protección al orden público, los derechos de terceros, la seguridad nacional y la moral pública.

Lo anterior se entiende así, porque en el caso de plasmar en una ley o restricción que no se encuentre sustentada en los lineamientos contenidos en los instrumentos guías, se estaría atentando contra estos, por lo cual no se podría sostener la validez de esa limitante, sino que debe demostrarse que con la información obtenida se causaría un daño a los valores que deben preservarse como mandato de los ordenamientos base.

d) Necesidad.

La negativa de poder acceder a determinada información debe ser proporcional para salvaguardar el bien jurídico tutelado, es decir, no puede limitarse la totalidad de la información sino únicamente aquella que sea estrictamente necesaria para proteger la limitación contenida en la ley.

La R.L.E.O.E.A. ha señalado que:

La "necesidad" y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas en el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo.⁶⁶

⁶⁶ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Estudio Especial sobre el derecho de Acceso a la Información*, Washington D.C., Organización de los Estados Americanos, 2007, p. 49. <http://www.cidh.oas.org/relatoria/section/estudio%20especial%20sobre%20el%20derecho%20de%20acceso%20a%20la%20informacion.pdf>

En el entendido que ese interés público imperativo, es el que se ha contemplado a través de las limitaciones establecidas en los instrumentos internacionales, el cual ha sido minuciosamente estipulado, y que su interpretación debe ser siempre evitando que se dañe el ejercicio de los derechos fundamentales, *"Este daño debe ser mayor al interés público en obtener la información."*⁶⁷

e) Debe ser estricta y motivada.

No basta que una negativa de información sea a través del silencio del sujeto obligado; es decir, la práctica de la omisión en dar respuesta a una petición para obtener los datos que el gobernado desea, no debe considerarse como una práctica adecuada.

Actuar de esa manera permitiría que no se conozcan los motivos por lo que se está negando lo solicitado, y por ende no se estaría en condiciones de verificar que esa negativa cumple con los parámetros que se han mencionado en el presente apartado y que es la conducta a evitar.

La respuesta proporcionada, debe contener los argumentos de hecho y de derecho en los cuales se sustente su actuar, lo que permite analizar si efectivamente el denegar la información se sustenta de manera adecuada o bien se está restringiendo un derecho humano de manera inadecuada y por consecuencia existe una violación al mismo.

f) Temporal.

La limitación para la obtención de información no puede ser permanente, sino que debe establecerse un plazo coherente que cese una vez culminada. Este punto, no es aplicable en todas las ocasiones, ya que puede suceder que en ciertas situaciones, el riesgo sea latente y no desaparezca, como acontecería en el caso

⁶⁷ *Idem.*

de instalaciones militares, o bien el acceso a datos personales de personas privadas ajenas al ámbito público, particularidades en la que el obtener información violaría en el segundo de los supuestos los derechos de esas personas; mientras que en el primero de los casos se coloca en una posición de riesgo la seguridad nacional.

1.6.4. Marco jurídico del derecho a la información

El marco jurídico del derecho a la información se basa en: la Constitución de Apatzingán, las Constituciones de 1824, 1836, 1857, Constitución de 1917 e Instrumentos Internacionales. A continuación, se detallan los mismos.

a) Constitución de Apatzingán a la Constitución de 1857.

Derivado del estudio de la historia constitucional mexicana constatamos que, en las constituciones de 1814, 1824, 1836 y 1857 no se encuentra disposición alguna con referencia al derecho a la información, sino que, en su mayoría como quedó señalado en el estudio sobre libertad de expresión, hacen alusión a la libertad de imprenta y por ende a la potestad de difundir las ideas a través de ese medio o de cualquier otro que se tuviera al alcance en la época señalada.

Además, de los elementos mencionados del derecho a la información como es el consistente en la facultad de difundir, se puede afirmar que, si bien no existe un derecho expresamente reconocido en las normas señaladas, de la interpretación armónica encontramos un derecho a la información limitado como a continuación se explica.

Se considera de esa manera con base en que, si bien las normas constitucionales contienen ese elemento consistente en la potestad de difusión a través del cual el individuo puede transmitir la información que considere pertinente, por consecuencia existe la posibilidad de un receptor, quien podrá investigar para recibir la información transmitida.

La limitación a la que se hace mención consiste en que las normas constitucionales señaladas no establecieron como obligación del Estado el garantizar el acceso a la información, sino que únicamente pautaron la posibilidad de difusión de los datos para aquellas personas que quieran transmitir siendo decidido conforme a sus intereses.

De ahí, que se considere esa limitación y por ende no se puede hablar de un derecho a la información pleno en las constituciones federales del siglo XIX, sino de forma implícita, dado que el derecho a la información es reconocido hasta ya avanzado el siglo XX como se hace referencia a continuación.

b) Constitución de 1917.

De la redacción original de la C.P.E.U.M. de 1917 no se desprende la tutela del derecho a la información, por lo que sigue la tendencia de las constituciones del siglo XIX de enfocarse a la protección del derecho a la libertad de expresión.

Continúa incluyendo la facultad de difusión de las ideas a través de los medios que se consideraran pertinentes por la persona que ha de distribuir las ideas que estime necesarias.

Es hasta la reforma de 1977, en donde el artículo 6 constitucional aparece por primera vez como obligación a cargo del Estado el garantizar el derecho a la información, pautándolo de la siguiente manera:

Artículo 6°.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.⁶⁸

Jorge Carpizo señala que:

⁶⁸ Cámara de Diputados, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917*, México, 2017. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_29ene16.pdf.

...en las audiencias de la secretaría de gobernación, se manifestó la diferencia entre libertad de expresión como una garantía individual y el derecho a la información como una garantía social de los receptores de la información, encuadrada dentro del modelo de la preminencia del interés social, y que garantizaría el pluralismo ideológico de la sociedad; también se señaló la obligación del estado de informar clara y profusamente a la nación; y la situación de que existe un casi monopolio del control de la información por parte de los grandes intereses económicos privados, nacionales y extranjeros.⁶⁹

Ello permite entender, las principales causas que dieron origen a que se estableciera en la C.P.E.U.M. el derecho a la información, y esa distinción individualista y social entre la libertad de expresión y derecho a la información, además de hacer efectivo el pluralismo ideológico que toda sociedad democrática debe prevalecer, así como la transparencia en el ejercicio de gobierno a través de la publicidad de la información para que las personas tengan un acceso a esos datos para los fines que estimen convenientes dentro del marco de la legalidad.

Posteriormente, en las reformas de 2007, 2013, 2014 y 2016 fueron encaminadas a establecer de manera pormenorizada el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y de la creación de los organismos garantes de esa potestad, además de la regulación de las telecomunicaciones en el Estado Mexicano.

Se puede afirmar que el derecho a la información es un ente en proceso de construcción y consolidación, mismo que ha sido objeto de resistencia por parte de diversas autoridades; sin embargo, al operar bajo un marco constitucional esas oposiciones se irán destruyendo, sea por decisiones de los órganos autónomos creados para tal efecto o en última instancia a través de los tribunales federales encargados de velar por la protección y restablecimiento del orden constitucional.

⁶⁹ Carpizo Mac Gregor, Jorge, *La reforma política mexicana de 1977*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, (s.f.), p.48. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2107/5.pdf>

1.6.4.1 Instrumentos Internacionales.

El derecho a la información, no es ajeno a su regulación en los instrumentos internacionales, por ello, es necesario extraer los elementos de las diversas disposiciones para interpretar como se encuentra tutelado en los diversos tratados, convenciones y declaraciones de DDHH como se aprecia a continuación.

Debido a que en el estudio respecto a la libertad de expresión se abordó el marco jurídico del derecho a la información el siguiente análisis será breve. Así mismo, no se reiterará el contexto del instrumento internacional, por haber sido tratado previamente.

a) Convención Americana De Derechos Humanos.

El artículo 13 en su primer párrafo prevé:

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.⁷⁰

De manera específica el primer párrafo contempla el derecho a la información con sus respectivos elementos buscar, recibir y difundir; por lo que, no establece el derecho a la información de manera expresa.

⁷⁰ Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos (CIDH), *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, (s.l.e.) Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, Informe Anual, 1994. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.v.htm>

Por ende, se advierte la tutela del derecho a la información en la Convención. Como consecuencia de lo anterior, los límites para este son aquéllos contemplados para el ejercicio de la libertad de expresión.

b) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En el artículo IV que cita: "Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio."⁷¹

Como se observa de manera muy breve, el artículo establece los elementos investigar, difundir que conforman la base del derecho a la información, ya que por su interrelación con la libertad de expresión se infiere que los redactores no consideraron necesario especificarlo de manera pormenorizada al no poderse desvincular uno del otro.

Como se ha asentado el artículo XXXIII del propio instrumento establece que las personas deben obedecer la ley y los mandamientos de las autoridades sustentados en normas legales, por lo que se debe interpretar que el derecho a la información es objeto de esos límites al no existir pronunciamiento contrario.

c) Carta Democrática Interamericana.

Considerando a la libertad de expresión y de prensa como componentes esenciales para el ejercicio de la democracia, este instrumento adquiere vital importancia para el tema en estudio; dado que, con base en ellos, puede accederse a la transparencia de las actividades del Estado.

Así es considerado en el artículo 4 que cita:

⁷¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Declaración de los derechos y deberes del hombre*, (s.l.e.) CIDH, Relatoría para la libertad de expresión. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

Artículo 4

Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia.⁷²

No debe pasar desapercibido que la finalidad de la prensa es la investigación, para difundir datos a través de algún medio específico. Gracias a la difusión, puede recibirse la información recabada, lo que sin duda constituye la integración del derecho a la información.

d) Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El siguiente razonamiento explica de manera pormenorizada la inclusión del derecho a la información en la Declaración de 1948 por lo que se considera pertinente su cita.

El derecho a la información aparece por vez primera en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas en 1948. Su artículo 19 disponía: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

⁷² Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos (CIDH), *Declaración de los derechos y deberes..... cit.*

Del texto del artículo se desprenden los tres aspectos que comprende esta garantía fundamental:

- El derecho a atraerse información;

- El derecho a informar, y

- El derecho a ser informado.

1) El derecho a atraerse información incluye las facultades de: a) acceso a los archivos, registros y documentos públicos, y b) la decisión de qué medio se lee, se escucha o se contempla.

2) El derecho a informar incluye: a) las libertades de expresión y de imprenta, y b) el de constitución de sociedades y empresas informativas.

3) El derecho a ser informado incluye las facultades de: a) recibir información objetiva y oportuna, b) la cual debe ser completa, es decir, el derecho a enterarse de todas las noticias, y c) con carácter universal, o sea, que la información sea para todas las personas sin exclusión alguna.

De la redacción del propio artículo 19, se deriva que el derecho a la información es un derecho de doble vía en virtud de que, además del sujeto activo que informa, incluye, y en forma muy importante, al receptor de la información, es decir, al sujeto pasivo, a quien la percibe y quien - ya sea una persona, un grupo de ellas, una colectividad o la sociedad- tiene la facultad de recibir información objetiva e imparcial⁷³

El análisis no sólo justifica la existencia e importancia del derecho a la información, en el referido instrumento internacional; además describe los elementos de la figura en estudio, ya que proporciona elementos que dotan de contenido, aunado a las características del propio ente, de ahí que no sólo figure en

⁷³ Gamboa Montejano, Claudia, *Transparencia y acceso a la información pública estudio de antecedentes*, México, Centro de documentación información y análisis, Cámara de diputados, 2007. p. 29 <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SnPI-ISS-03-07.pdf>

instrumentos internacionales, sino que, ilustra el conjunto de elementos y características que proporcionan la idea general del derecho objeto del estudio.

e) Declaración de los Principios sobre la Libertad de Expresión.

Al constituir un instrumento cuya finalidad es la protección de la libertad de expresión, se aborda también, el derecho a la información; sus artículos 2, 3 y 4 que establecen:

2. Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, *idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole*, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3. Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla.

4. El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.⁷⁴

⁷⁴ Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos (CIDH), *Declaración de principios sobre la Libertad de Expresión*, (s.l.e.). Relatoría para la libertad de expresión, 2017. <https://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm>

Como puede apreciarse establece el derecho a la información, además, de dar pauta a la equidad como un elemento base para que cualquier persona pueda acceder a los datos deseados, aunado a la potestad de acceder a la información propia que esté en manos de terceros, ya sean entes públicos o privados.

Finalmente, tutela el derecho de acceso a la información pública y la obligatoriedad del Estado para garantizarlo, así como su restricción por causas específicas que deben constituir una excepción a la regla general consistente en que toda la información gubernamental es información pública.

f) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El dispositivo 19.2 del instrumento en cita establece:

Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas⁷⁵.

⁷⁵ ONU, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 2018, (s.l.e.), <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>.

Se reiteran los elementos del derecho a la información, siendo la potestad de allegarse por el medio que la persona considere adecuado, estableciendo a este como un derecho positivo y pautando las obligaciones del estado: la de hacer y la de no hacer.

Obligación de hacer, al facilitar todos los medios y herramientas para que la persona obtenga la información; y la de no hacer, al limitarle su intervención en el sentido que deberá abstenerse de realizar conductas que incidan en dificultar o impedir que se obtengan los datos deseados por la persona.

Como elemento novedoso se establece que no deben considerarse las fronteras, lo que permite realizar la investigación por el método que se considere adecuado para ese fin, máxime en los tiempos en que el internet permite esa universalización de conocimiento.

1.7. La libertad de expresión y el derecho a la información como derechos políticos

El derecho a la información y su facultad de acceso, así como la libre expresión, constituyen condiciones indispensables para la participación ciudadana, más aún cuando el objeto a obtener y difundir es información en poder del Estado, ya que sólo con el conocimiento de las actividades gubernamentales y el manejo de los recursos públicos, el ciudadano puede formar un criterio para decidir su actuar en una sociedad democrática, al grado de incentivar o no la participación política.

En las sentencias *Claude Reyes vs Chile* y *Canesse vs Paraguay* la Corte Interamericana consideró la relación entre la democracia y la libertad de expresión de la siguiente manera:

[...] la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia 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.⁷⁶

Además, señala que:

87. El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad.⁷⁷

Con lo que ilustra la relación directa entre los derechos señalados y su pertinencia como derechos políticos, dado que el flujo de datos que a los que receptor acceda, más aún cuando se trate de información referente al Estado, permite que forme un criterio con el cual ha de regir su conducta y su orientación ideológica para conformar ese pluralismo ideológico que en toda sociedad democrática debe prevalecer. Lo anterior, fue objeto de pronunciamiento en la Declaración de Santiago en la que se señala que: "La libertad de prensa, de radio y

⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile Sentencia*, (s.l.e.), 2016. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

⁷⁷ *Idem*.

la televisión, y en general la libertad de información y expresión son condiciones esenciales para la existencia de un régimen democrático”⁷⁸

Es así, que se resalta la importancia del derecho a la información, así como de la libertad de expresión y de ahí también se vislumbra el objetivo que en ocasiones surge en los estados de interferir en el ejercicio de estos derechos, ya que en ocasiones un actuar por parte de aquellos que detentan el poder gubernamental que no conlleve el bienestar común será del conocimiento general y por ende redundará en la afectación de intereses particulares.

En el estado mexicano, ambos derechos se establecen como derechos políticos, en virtud que el origen de su planteamiento en la C.P.E.U.M. fue entre otras situaciones para permitir que los partidos políticos difundieran sus plataformas accediendo a tiempos y/o espacios de transmisión en los medios masivos de comunicación, cuya evolución ha venido decantando en que sea considerado un derecho individual, además de un derecho social en cuanto al derecho a la información se refiere.

En cuanto a la libertad de expresión, podemos afirmar que tiene una estrecha relación con el derecho político dentro del sistema jurídico mexicano. Ya que permite el intercambio y difusión de ideas, bien sea de un sujeto perteneciente a un partido político o bien de cualquier persona cuya finalidad sea realizar una manifestación de ideas en su carácter ciudadano y con la finalidad de efectuar una crítica o manifestación de apoyo en un sistema democrático.

1.8. Conclusión

De lo hasta aquí expuesto se ha analizado el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información, sosteniendo la postura de interrelación entre ambos.

⁷⁸ Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Oscar L., *Derecho internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Editorial Ediar, Tomo II, volumen 2, 2012, p. 1191.

Además, se observó la relevancia que estas figuras tienen en las sociedades democráticas al ser herramientas esenciales para poder hacer válidos otros derechos.

Se analizó el contenido de la libertad de expresión y del derecho a la información, así como sus limitaciones, derivadas de los instrumentos nacionales e internacionales, de lo que se desprende que estas son estrictas y que deben cumplir ciertos requisitos para que puedan considerarse válidas.

Ambos derechos tutelan la libertad y permiten la interacción entre las personas con base en el intercambio de ideas. Además, permiten el adecuado desarrollo de la persona al obtener datos y permitir el libre criterio y forma de pensar.

Asimismo, debe resaltarse que el derecho a la libertad de expresión va enfocado más a un interés individual, mientras que el derecho a la información se ubica en una postura de derecho social, debido a que los datos son de acceso universal por lo que cualquiera en teoría debe tener la posibilidad de acceder a ellos, para estar en condiciones de ejercer su derecho a la información.

Con lo anterior, se han obtenido elementos para poder tener una base conceptual sustentada en la doctrina, los principales ordenamientos y criterios jurisprudenciales para abordar el tema planteado. Los diversos pronunciamientos en torno a la libertad de expresión, constituyen el parámetro más extenso a través del cual los tribunales deben someter su análisis en las diversas resoluciones sobre estos tópicos.

CAPÍTULO II. LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Una vez analizado tanto el alcance de los DDHH de libertad de expresión como el derecho a la información, desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial, surge la pregunta: ¿Cómo se llegaron a establecer los conceptos y alcances de los DDHH de libertad expresión y derecho a la información?

La respuesta a dicha interrogante, consiste en que para ello se realizó una interpretación del contenido de ambos derechos a través de la argumentación. Sin embargo, para validar nuestras conclusiones será necesario aclarar las siguientes cuestiones: ¿En qué consiste la interpretación? ¿Cuál es su utilidad en la práctica jurídica? ¿Bajo qué parámetros se interpretan los DDHH? ¿Qué papel ostenta la argumentación en la interpretación de DDHH? ¿Las restricciones en materia de DDHH son susceptibles de interpretarse y argumentarse? ¿Qué tipos de argumentos son los válidos en la interpretación para restringir un DDHH?

El presente capítulo, tiene como objetivo conocer la manera en que deben interpretarse y argumentarse las resoluciones que se ocupen de los DDHH, bien sea para hacerlo valer o cuando se considera que deben ser objeto de restricción. Asimismo, identificar los métodos y técnicas esenciales en ambos rubros, y establecer que en materia constitucional y de DDHH poseen particularidades derivado de la importancia de esos tópicos.

En el aspecto jurídico para la creación de una norma y su posterior aplicación, el operador del derecho recurre a la interpretación para estar en condiciones de exponer las causas para crear la norma, los fines que persigue al crear esa norma y justificar porque considera que se adecua o no a una determinada hipótesis jurídica.

Existen múltiples métodos de interpretación, Sin embargo, para los fines del presente y con el objetivo de centrar el tema se abordarán sólo aquellos que son

aplicables al ámbito constitucional, además de los inherentes a los DDHH y sólo se hará mención de manera genérica de los diversos métodos interpretativos.

Por ello, se analizarán las aportaciones de los principales autores referentes en los temas de interpretación y argumentación, para estar abstraer lo más relevante que permita ir dilucidando las interrogantes planteadas, y poder estar en condiciones de obtener la información que trascienda al resultado de la investigación.

Lo anterior con la finalidad de dar claridad a los diversos conceptos, métodos y formas de interpretar y argumentar. Además, realizado lo anterior, se podrá advertir si en cualquier rama jurídica el sustento argumentativo e interpretativo es el mismo o posee características particulares dependiendo de la materia objeto de estudio.

Previo a estar en condiciones de analizar los conceptos y elementos que conforman a la interpretación jurídica, debe entenderse de forma primaria qué es la interpretación o en qué consiste la actividad de interpretar.

La interpretación jurídica puede ser entendida como: la explicación del sentido de algo específico a través de la concesión de un valor o significado. Preciado Doménech, lo refiere de la siguiente manera: "*Interpretar es, en suma, lo que se hace para convertir lo hermético en asequible*"⁷⁹. Sin embargo, no en todos los casos la interpretación se realiza sobre conceptos herméticos ya que, dicha actividad, desentraña los elementos del concepto estudiado con el fin de entender a cabalidad la figura analizada.

De lo anterior, puede afirmarse la existencia de dos especies de interpretación, una que desentraña el contenido del objeto y una segunda que tiende a explicar de manera más detallada el contenido del propio objeto; Lifante Vidal explica la tesis emitida por Giafiomarggio respecto a dos especies de

⁷⁹ Preciado Doménech, Carlos Hugo. *Interpretación de los derechos humanos y los derechos fundamentales*. Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2016. p. 54.

interpretación denominadas interpretación noética e interpretación dianoética bajo la siguiente perspectiva.

Interpretación noética es necesaria “cuando se produce una captación del significado como un pensamiento intuitivo, es decir, una captación intelectual inmediata de una realidad intelegible”⁸⁰, mientras que, la interpretación dianoética se emplea “cuando [se] requier[e de] un razonamiento discursivo, una argumentación.”⁸¹

Como se puede observar, la primera es la sola abstracción del contenido del sujeto u objeto, mientras que la segunda refiere al estudio de los componentes del sujeto objeto y su justificación, por lo que puede afirmarse que mientras la primera se da para desentrañar el contenido del cualquier objeto, la segunda, puede ser complementaria y más minuciosa, de tal suerte que pueden ser complementarias y no excluyentes entre sí.

La interpretación puede realizarse tanto en cuestiones aparentemente claras o sin controversia como en aquellas que por su complejidad y su contenido necesitan recurrir a ella para la comprensión propia o de terceros. Por ende puede concluirse que la interpretación es un método que permite conocer los elementos y el sentido de objetos, sujetos o bien las ideas que emanan de las expresiones del ser humano, de ahí la importancia de esta figura, dado que la interpretación constituye el medio de dotar de contenido el desarrollo de las ideas por parte del sujeto.

En palabras de Guastini “la interpretación toma relieve en cuanto expresión discursiva de una actividad intelectual: la interpretación es el discurso del intérprete.”⁸²

⁸⁰ Lifante Vidal, Isabel. *Interpretación jurídica*, José Luis Fabra Zamora y Rodríguez Blanco Verónica (Ed.), Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho, Volumen 2. Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p. 1351. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/17.pdf>

⁸¹ *Idem.*, p. 1351.

⁸² Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Ed. Porrúa, México, 2008, p. 10.

Por lo que interpretar, "significa explicar, esclarecer y, por ende, descifrar el sentido de alguna cosa, signos, fórmulas o sucesos (textos), el intérprete se ocupa de darle sentido y alcance."⁸³

Bajo esta perspectiva, puede entenderse la importancia de la interpretación como la herramienta para lograr el entendimiento entre las diversas ideas y conceptos emitidos por las personas y que los intérpretes que pueden ser los propios emisores dotan de contenido para que al momento de transmitir las sean entendibles por terceros.

Sentada la idea sobre el concepto interpretación de manera amplia, se procede al estudio de la interpretación jurídica en cuanto a su concepto, elementos y tipos. Para ello, es necesario acudir a dos autores claves en el tema Ezquiaga Ganuzas y Guastini quienes representan las dos principales corrientes sobre la materia, la doctrina española y la doctrina italiana, quienes plasman sus conceptos de la siguiente manera:

Riccardo Guastini realiza una clasificación para emitir el concepto, el primero en sentido estricto o restringido mediante el cual se dota de significado al objeto o sujeto de análisis en presencia de dudas o controversias y el segundo en sentido amplio considerando que "se emplea para referirse a cualquier atribución de significado a una formulación normativa, independientemente de dudas o controversias."⁸⁴

En un concepto restringido el autor considera que, en aquellas situaciones que la norma no da origen a dudas o controversias no se requiere realizar interpretación alguna; ante este razonamiento concluye que "una [interpretación] en favor de la que no se necesite aducir argumentos no es una verdadera interpretación."⁸⁵

⁸³ Cornelio, Landero, Egle, "Necesidades, intereses y jueces". En *De la interpretación judicial en la jurisprudencia. Argumentación e interpretación jurídica para juicios orales y la protección de derechos humanos*. M. Virgilio Bravo Peralta, Islas Colín Alfredo, (coords), Ed. Porrúa, México, 2016. p. 562-578.

⁸⁴ Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica..... cit.*, p. 5.

⁸⁵ *Idem*.

Criterio con el que no coincido, dado que, con base al concepto genérico vinculado al sentido amplio de la figura en comento, se deduce que cualquier objeto, acto y/o texto es susceptible de interpretarse al estar en posibilidad de abstraer sus elementos y con ello estar en aptitud de entenderse de mejor manera.

Al determinarse los elementos o componentes del objeto, acto y/o texto y concatenarlos para poder entender el significado o bien comprender la integración de este, se realiza un análisis interpretativo, independientemente si requiere una argumentación, dado que basta el hecho de desentrañar los elementos que lo componen para que pueda ser considerado como un acto de interpretación.

De no ser así, a pesar de ser un ejercicio mental básico y de casi ser un resultado de un aprendizaje incluso involuntario, las cosas más elementales no podrían ser objeto de interpretación; no obstante, de realizarse un ejercicio para descifrar el contenido de algún elemento.

Trasladándolo al ámbito jurídico y a efecto de ilustración se tiene el delito de homicidio definido en el Código Penal Federal⁸⁶ como *“el que priva de la vida a otro”* aparentemente no sería objeto de interpretación, pero tenemos que determinar ¿Qué es vida? ¿Qué es privar? Y ¿A qué se refiere con otro?

Lo que si bien, no implica una argumentación si se requiere de una abstracción de elementos para poder determinar la actualización o no del ilícito.

Por tanto, se reflexiona que el concepto restringido de Guastini no es viable para los fines de la interpretación jurídica, por lo que se considera que ha de ser el concepto amplio el que ha de regir, como se explicará más adelante.

Por su parte, Ezquiaga Ganuzas hace referencia a los trabajos del profesor Wróblewski, realizando un estudio sobre la figura de la interpretación jurídica, con base en dos de las tres vertientes proporcionadas por el autor original consistente en interpretación sensu largo e interpretación sensu stricto y que las define como:

⁸⁶ Cámara de Diputados, Código Penal Federal, 2016, p. 123, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf.htm>
ARTICULO 302.- Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro.

La interpretación *sensu largo* significa comprensión de cualquier signo lingüístico de acuerdo con las reglas del lenguaje respectivo: interpretación = comprensión.

La interpretación *sensu stricto* se refiere a la determinación del significado de un enunciado cuando existen dudas sobre el mismo en un caso concreto de comunicación: interpretación = resolución de dudas [*in claris non fit interpretatio*]⁸⁷

Los autores mencionados coinciden en cuanto a los sentidos de interpretación (*amplio y sensu largo*, por un lado; *estricto y sensu stricto*, por otro) de ahí, que no exista disenso en los criterios incluso en la denominación.

Leonel Castillo define a la interpretación jurídica como la “Determinación del sentido de la norma jurídica, de manera suficientemente precisa para los fines de toma de decisión, y justificada por referencia a las directivas interpretativas elegidas.”⁸⁸

Definición que considera dos elementos novedosos que son la finalidad, consistente en la toma de decisión y las directivas interpretativas elegidas que no es otra cosa, sino hacia donde se pretende justificar y orientar la interpretación de la norma que se estudia en el caso particular. (CASTILLO GONZÁLEZ 2005)

Con los elementos anteriores, se consideran más adecuadas las aportaciones realizadas por Guastini y Ezquiaga dado que se centran en la definición de la institución, sin que se aporten elementos subjetivos como la finalidad y la directriz como lo realiza Castillo González, en virtud que estos elementos van encaminados a la consecuencia y no a la figura o concepto en sí, lo que podría arrojar como consecuencia que la interpretación cambie con base en esos instrumentos, lo que haría compleja esta operación por simple que fuera el sujeto y

⁸⁷ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación interpretativa en la justicia electoral mexicana*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2006. p. 73 y 74.

⁸⁸ Castillo González, Leonel, *Una aproximación al modelo de Jerry Wroblewsky*, Estudios sobre interpretación y argumentación jurídica, UNAM, México, 2005. p. 47-62 <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2997/5.pdf>

objeto de estudio, de ahí que se reitera que ha de ser el sentido amplio por el que nos avoquemos para la interpretación jurídica.

Debe señalarse que se opta por la definición en sentido amplio, dado que al ser el derecho un ente evolutivo, en ocasiones resulta imprescindible voltear a ver el origen de la norma o bien la intención de su creador por lo que en caso de avocarse por la definición en sentido estricto se estaría *"fatalmente inducido a dejar de lado el componente volitivo o decisorio de las operaciones doctrinales y jurisprudenciales."*⁸⁹

El sentido amplio de la interpretación, permite el abordar diversos aspectos, para entender a cabalidad no sólo el concepto del objeto de estudio, sino sus componentes, además del contexto en que fue creado, teniendo un parámetro extenso para proporcionar un entendimiento adecuado.

Ha quedado señalado que la Interpretación jurídica se da en cualquier figura, y lo que varía es lo que finalmente se interpreta, si bien una duda que surge de la redacción de la norma, o bien la norma en sí a partir de los elementos que la integran.

De ahí que, tanto la doctrina y la jurisprudencia consisten en desentrañar el sentido de la norma y que es a través de estos medios la manera en que se expone y difunde el resultado del análisis realizado a una norma o bien a una porción normativa, con la finalidad de precisar el alcance y sentido de esta.

2.1. Teorías de la interpretación jurídica

Al ser la interpretación jurídica objeto de estudio, resulta lógica la existencia de diversas posturas y como consecuencia la creación de diversas teorías en torno a esta figura, siendo tres las más aceptadas: Teoría cognitiva, teoría escéptica y teoría intermedia.

⁸⁹ Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*..... cit, p. 6.

a) Teoría cognitiva

También denominada "formalística" establece que la interpretación es una actividad que implica conocer, y por tanto es una actividad que pretende comprobar de manera empírica el significado de la porción normativa y la intención de su creador.

Esta postura considera que el sistema jurídico es integral cubriendo todos y cada uno de los aspectos que pudieran surgir, descartando, por tanto, la existencia de vacíos legales, contradicciones entre normas o cualquier problemática derivada de la redacción y la interpretación que ha de realizarse.

Para Prieto Sanchiz implica que, *"determinado caso sólo admite una solución justa o correcta (pensando que, siempre hay una interpretación verdadera que, en todo caso admite una sola solución)."*⁹⁰

Lo anterior, con base en la idea que el sistema jurídico es coherente y completo, lo que a lo largo del tiempo y derivado de la evolución social y por la adaptación del derecho en ocasiones se rompe esa armonía, causando conflictos legales que han de ser resueltos por las instancias pertinentes.

No obstante, debe señalarse que no se está de acuerdo con este concepto, toda vez que debemos partir que lo que se estudia es algún elemento atinente a la rama jurídica, como parte de la ciencia del derecho, lo cual, lleva implícito que no se trata de una ciencia exacta, sino de conocimientos que son mutables como parte de la esencia y capacidad de adaptarse a los requerimientos sociales.

De ahí que, no pueda afirmarse la existencia de un sistema jurídico coherente y completo, porque de ser así no tendría objeto la facultad del legislador para reformar normas, sino se limitaría a la creación de estas, idéntica situación ocurre con el Poder Judicial el cual se encontraría ceñido a fallar con base en la norma y

⁹⁰ Prieto Sanchiz, José Luis, *Apuntes de teoría del derecho*, Editorial Trotta, Madrid, 2007. Segunda edición, p. 241.

no realizar interpretaciones para otorgar el sentido a la norma, como acontece en el sistema jurídico mexicano.

Debe precisarse que, las interpretaciones realizadas por los juzgadores conllevan la finalidad de complementar, o bien dotar de contenido a la norma con el objetivo subsanar alguna deficiencia de esta, por lo que resulta válido decir, que la teoría cognitiva resulta insuficiente para una adecuada interpretación.

b) Teoría escéptica.

[Esta] sostiene que la interpretación es una actividad no de conocimiento sino de valoración y de decisión. Esta teoría se funda sobre la opinión de que no existe algo así como el significado propio de las palabras, ya que toda palabra puede tener, o el significado que le ha incorporado el emisor, o el que incorpora el que la usa, y la coincidencia entre uno y otro no está garantizada.⁹¹

Al componerse la norma de enunciados integrados por palabras, estas poseen diversos significados atribuibles, de ahí, que la norma sujeta a interpretación pueda ser dotada del significado que el intérprete elige, por tanto, se descarta la inexistencia de conflictos normativos, lagunas y/o contradicciones dado que con base en la valoración se inclinará a definir cuál es el significado que ha de prevalecer, en virtud de la decisión tomada por la última persona quien explica la norma, sea a través de una exposición de motivos en una iniciativa de ley o bien por medio de una determinación jurisdiccional en la aplicación concreta del precepto jurídico.

Sin embargo, no se coincide con esta postura en razón que de aceptarse totalmente esta teoría, se daría pauta a la interpretación con base en un autoritarismo, emanado del intérprete, quien ha de determinar el significado y el

⁹¹ Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*..... cit p. 15.

alcance del objeto de estudio, el cual variaría dependiendo quien realice dicha interpretación, es decir, el legislativo daría un alcance, el judicial diverso significado, los académicos uno más, lo que originaría un caos, repercutiendo en inseguridad jurídica al no existir viabilidad en cuanto a la manera y el sujeto que deba realizar la función interpretativa, por lo que escepticismo sería una constante sin poder dar una solución viable en ese aspecto.

Lo anterior, partiendo de que existe una base de conocimiento sobre la cual se crean las normas, lo que implica partir de un piso mínimo sobre el cual no se puede variar al momento de acceder al contenido sobre el objeto de interpretación, es decir, no es un libre arbitrio, sino que debe existir una coherencia y un elemento deductivo a partir de la base del concepto.

c) Teoría intermedia.

Establece que "la interpretación es a veces una actividad de conocimiento, y, a veces una actividad de decisión discrecional."⁹²

Es decir, que se conforma con elementos de las teorías ya señaladas dependiendo del tipo de asunto que se analice, si la norma es clara no habrá que realizar una interpretación discrecional, por lo que sólo habrá que realizar una interpretación cuando sea un caso que no sea sencillo o que la norma no lo establezca con nitidez la solución que deba aplicarse.

En este punto, es importante pensar ¿Cómo debe entenderse si la norma es clara o no al caso concreto? Ese es el punto medular y para ello, el operador jurídico también ha de interpretar si de da ese supuesto de claridad o no.

Prieto Sanchíz retoma la idea de Hart quien establece:

⁹² Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*..... cit p. 16.

...el Derecho preexistente, esto es, las leyes costumbres y precedentes disciplinan con mayor o menor detalle la realidad social y no son, por tanto meras fuentes de inspiración de los fallos judiciales, pero tampoco estos últimos representan siempre un acto cognositivo o declarativo, sino que con frecuencia expresan una dimensión discrecional.⁹³

De lo que se desprende que bajo un esquema coherente, las determinaciones jurisdiccionales se sustentan con base en lo previamente establecido por otros juzgadores o por el propio legislador, siendo enriquecidas a través de nuevo elementos que integren la decisión con base a determinado lugar y momento en el que estas se emitan.

Sin embargo, no siempre acontece de esa manera, debido a que mucho influye la formación del jurista que resuelva el asunto planteado, ya que este puede determinar un giro a lo que se ha venido trabajando por mucho tiempo y cuya decisión se sustente en un nuevo razonamiento que se aparte de lo previamente establecido para emitir una nueva resolución acorde al raciocinio considerado por el juzgador.

Bajo esa directriz, no se contempla al sistema jurídico como algo completo y coherente, ni tampoco susceptible de dotarse de contenido válido por cualquier persona, sino que se es consciente sobre la posibilidad de lagunas, conflictos o diversas situaciones que emanen de la norma y que deberán ser entes especializados por las propias normas los facultados para dilucidar esas situaciones, complementándose a efecto de armonizar el sistema jurídico.

Por lo que puede concluirse que esta teoría es la más aceptada debido a que si bien toda norma es susceptible de interpretación al desentrañar su significado, también lo es que existen límites referentes al margen de operatividad en su aplicación es una potestad discrecional del juzgador o del último intérprete, dado

⁹³ Prieto Sanchíz, José Luis. *Apuntes de teoría del derecho..... cit.*, p. 246.

que se parte de un piso mínimo que es el propio enunciado normativo y sus elementos esenciales.

2.2. Métodos de interpretación jurídica

Los métodos de interpretación tienen como fin el estudio y análisis del sentido de las normas jurídicas. En este rubro Savigny es quien ha realizado la clasificación más aceptada en cuanto los diversos métodos de interpretación, siendo los siguientes: Gramatical, Lógico, Histórico, Sistemático.

..... estos cuatro elementos no constituyen clases o tipos de interpretación entre las cuales puede escogerse una, sino que son cuatro operaciones distintas, cuya reunión es indispensable para interpretar la ley, a pesar de que es posible que alguno de estos elementos tenga más importancia y se hagan notar más que otros.⁹⁴

En esa perspectiva se puede hablar de métodos integradores entre sí, con la finalidad de obtener una interpretación sólida, que no deje lugar a dudas y que el propio intérprete obtenga los mayores elementos bajo los cuales pueda desentrañar correctamente lo estipulado en el enunciado normativo.

Debe considerarse que, si bien son métodos integradores, no poseen la misma fuerza en todos los casos, dado que en algunas situaciones alguno (s) tendrá mayor relevancia que otro (s), sin que ello afecte la vinculación de los propios métodos. Para conocer a grandes rasgos, la naturaleza de cada método se explicará en que consiste cada uno de ellos.

⁹⁴ Savigny, Friedrich Carl von, *Sistema del derecho romano actual*, p. 187 y 188.
<http://www.cervantesvirtual.com/obr/sistema-del-derecho-romano-actual>

a) Método gramatical.

El Método gramatical, como herramienta de interpretación, parte del sentido de las palabras, por lo que también es denominado método literal y/o exegético, resulta esencial dado que, al analizar el texto, debe resaltarse que este ha sido el más utilizado, ya que su finalidad consiste en descubrir el sentido y significado de la porción normativa estudiada en su sentido natural.

Lo anterior, con base a que siempre se ha considerado lo idóneo para obtener el significado sin que dé lugar a confusión o a diversa interpretación, sin tomar en cuenta diverso factor, al establecer que lo plasmado por el legislador es lo que debe ser tomado en consideración, y no hacerlo de esa manera sería alterar la voluntad del creador de la norma.

b) Método lógico.

El método de interpretación lógico, es también denominado método finalista o teleológico, ya que *“hace referencia a la coherencia interna de los enunciados normativos de forma que se excluya la contradicción entre dos normas igualmente válidas.”*⁹⁵

Con este método se pretende dotar de alcance y sentido a la norma, tratando de evidenciar la finalidad para la que fue creada, es decir cuál fue el objetivo del legislador al incorporar la norma al sistema jurídico.

Asimismo, pretende que con base en este método se excluyan aquellas disposiciones contradictorias entre sí, teniendo una relación directa con la teoría cognitiva, partiendo de la base de un sistema lógico y coherente, con el objetivo de armonizar las disposiciones evitando los posibles conflictos normativos.

⁹⁵ Preciado Domenech, Carlos Hugo. *Interpretación de los derechos humanos.... cit.*, p. 67.

c) Método histórico

El Método de interpretación histórico, es llamado así por que recurre a la invocación y análisis de los antecedentes de su creación y evolución, al grado de tomar en consideración el momento histórico en que fue creada.

No en pocas ocasiones se recurre a los debates parlamentarios a efecto de comprender el contexto en el que emanó la norma, así como el motivo de la reforma que fue objeto derivado de su adaptación a los nuevos contextos con la finalidad de comprender el sentido de la ley.

Dicho método, aborda por tanto las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fue creada la norma, por lo que se advierte una relación directa con el denominado método sociológico, debido a que el proceso legislativo siempre acontece en virtud de la necesidad de crear o reformar una norma, debido a la necesidad social que reclama el colocar un límite o regular determinada situación.

d) Método sistemático.

La interpretación sistemática presupone conectar los preceptos legislativos que tratan de una misma cuestión, por suponerse que entre ellos reina la coherencia, y la armonía.⁹⁶

El método de interpretación sistemática, no contempla a la norma como un elemento aislado, sino como parte del sistema jurídico encaminado en cierto sentido, que vinculado con otros preceptos o incluso legislaciones dota de sentido a la norma de manera armónica y coherente, por lo que sólo de esa manera se emitirá una interpretación válida.

Un método que recientemente ha adquirido una importancia notable fuera de los cuatro mencionados, pero que es utilizado día a día por los operadores jurídicos

⁹⁶ *Ibidem*, p. 68.

es el denominado método sociológico, el cual como ya se asentó tiene una relación directa con el histórico.

e) Método Sociológico.

El método sociológico consiste en que la norma ha de interpretarse con base a la realidad social en que se ha de aplicar, resulta evidente su vinculación con el método histórico, sin embargo, esta denota su importancia a la época actual y el desarrollo social en que deba ser aplicada.

La diferencia entre ambos métodos radica en que el sociológico se ciñe a la aplicación normativa actual, es decir al momento, mientras que el histórico hace una referencia al instante en que fue emitida, creada y/o reformada la norma.

El método sociológico, conlleva la importancia de la evolución del derecho y su capacidad de adaptación al contexto social, esta adaptación no implica que se pueda cambiar el sentido gramatical de la norma, sino armonizarla al tiempo en que se aplica o se pretende instaurar una nueva norma o emitir una reforma.

Derivado de lo anterior y de su breve descripción se denota la vinculación de los diversos métodos interpretativos, con lo que se dota de herramientas a los operadores jurídicos a efecto que establezcan de una manera completa y pormenorizada el sentido de la norma, para cumplir con uno de los principios que reza *la ley es lo que los jueces dicen que es*.

Bajo ese parámetro, y como fue señalado al inicio del presente apartado es necesario reiterar que estos métodos no son excluyentes, sino que resulta indispensable su interrelación para estar en condiciones de realizar una interpretación idónea y que se justifique con base a un estudio pormenorizado del objeto de análisis y que ello se da por medio de los diferentes tipos o técnicas de interpretación jurídica.

2.3. Técnicas o tipos de interpretación jurídica

Los diversos métodos de interpretación jurídica utilizan técnicas para su elaboración, clasificándose estas en tipos o especies las cuales atienden en razón de los criterios que contemplan o que atienden de la siguiente manera:

- a) En cuanto a la fuente que realiza la interpretación o declarativa;
- b) Por la validez de la interpretación, considerando el objeto y su cualificación, denominada correctora.

Para abordar de forma adecuada estos dos grandes temas empezaremos por definir la interpretación declarativa, para luego explicar la interpretación correctora.

a) Interpretación declarativa

En cuanto a la fuente que realiza la interpretación declarativa, debe señalarse que esta se encuentra sujeta al criterio que aplique el intérprete, por lo que puede afirmarse que cada sujeto crea su interpretación y por ende es, en razón de este que se dividen en: doctrinal, judicial, auténtica y popular.

1.- Interpretación doctrinal.

La Interpretación doctrinal es una sub categoría de la Interpretación declarativa que contempla la interpretación realizada por una persona con el carácter de experto o perito en la materia, es decir, un sujeto calificado en el ámbito jurídico sin que ello implique una determinación de índole obligatorio, sino que se trata del desentrañamiento de la porción normativa con carácter privado por los estudiosos del fenómeno jurídico, atribuyéndole un carácter intelectual por lo que en ocasiones se le atribuye un carácter científico y que se suele tomar como una directriz orientadora o una opinión autorizada del tema en estudio.

2.-Interpretación judicial.

La Interpretación judicial es una sub categoría de la Interpretación declarativa que contempla la interpretación realizada por los impartidores de justicia quienes encabezan los órganos jurisdiccionales, con el objetivo de determinar la solución a un caso concreto en razón de su competencia, por lo que su decisión reviste obligatoriedad para las partes integrantes del proceso, salvo que por medio de esta se cree jurisprudencia, en cuyo caso será de observancia obligatoria para los casos similares.

Lo anterior es esbozado por Hallivis quien hace referencia a Wróblewsky en las siguientes líneas:

...Wróblewsky en lugar de esta denominación utiliza dos clases diferentes, una denominada [interpretación operativa] que según él se presenta cuando el órgano que aplica el derecho [...interpreta las reglas utilizadas en el proceso de su aplicación al caso concreto. El ejemplo típico es el de la interpretación de las leyes por los jueces o el de la aplicación administrativa del derecho].

Además, Wróblewsky distingue como forma de interpretación a la [legal], que para él es la que se atribuye a un órgano específico del Estado que tiene [competencia interpretativa especial]⁹⁷

La interpretación judicial contiene un carácter más amplio dado que no sólo consiste en interpretar la norma, así como la conducta del individuo, ya que incluso bajo las facultades de reunir pruebas para mejor proveer se convierte el juzgador en un investigador, para que una vez reunidos esos elementos esgrime un razonamiento a través del acto jurídico procesal denominado sentencia, en la que se plasma la interpretación de los hechos demostrados con el derecho aplicable.

⁹⁷ Hallivis Pelayo, Manuel, *Teoría General de la Interpretación*, Ed. Porrúa. México, 2009, p. 300.

Es importante lo señalado por Hallivis al señalar a los órganos interpretativos especiales, ello, de acuerdo a la competencia de cada órgano, en el sistema jurídico mexicano observamos a los órganos del Poder Judicial de la Federación (P.J.F.) como los intérpretes de la C.P.E.U.M., no obstante el resto de juzgadores pueden realizar una interpretación de convencionalidad sin que esto implique la potestad de expulsar normas del sistema jurídico, dado que esta es reservada a los órganos judiciales federales.

3.-Interpretación auténtica.

La Interpretación doctrinal es una sub categoría de la Interpretación declarativa que contempla la interpretación realizada por el autor de la ley, es decir la que efectúa el legislador, esta técnica no sólo puede ser utilizada de manera posterior a la promulgación de la norma, sino durante su creación, el ejemplo más ilustrativo de ello, es cuando en la redacción de la norma se fija el significado de diversos conceptos ya que son los que han de ser aplicados para la interpretación de la ley.

Por lo que se determina la existencia de 2 posibilidades respecto a la interpretación auténtica:

la primera, denominada preventiva o contextual, que se presenta cuando la definición o aclaración se encuentra en el propio texto de ley que se pretende explicar.

... La segunda posibilidad es cuando se interpreta una nueva ley, es decir, el legislador siguiendo las formalidades necesarias para emitir una ley, la emite interpretando un precepto cualquiera y se denomina [posterior], [a posteriori] o [extra contextual].⁹⁸

⁹⁸ Hallivis Pelayo, Manuel, *Teoría General de la Interpretación..... cit.*, p. 292.

Lo trascendente de este tipo de interpretación radica que quien la efectúa es parte del órgano que creó la porción normativa o la totalidad de la norma, por lo que se destaca el sentido original que se extraiga con el ejercicio interpretativo.

Un ejemplo claro de lo anterior, se cita en la facultad conferida al Senado de la República quien puede formular declaraciones interpretativas respecto a los tratados internacionales, conforme a lo previsto en el numeral 76 fracción I⁹⁹ de la C.P.E.U.M.

Si bien, es cierto pudiera argumentarse que los intérpretes podrían ser nuevos integrantes del Senado al momento de realizar la interpretación, debe partirse que es la institución quien ha de emitir su declaración, por lo que debe considerarse a partir de esta y no de los hombres que integren a dicho ente.

4.- Interpretación popular.

La Interpretación popular es otra sub categoría de la Interpretación declarativa que contempla la interpretación realizada por personas consideradas como no expertas en el mundo jurídico, por lo que son la mayoría de los ciudadanos quienes formulan la interpretación de la norma al momento de su aplicación con el objetivo de conocer sus derechos y obligaciones.

El intérprete conlleva un carácter de sujeto pasivo, destinatario, ya que el legislador crea la norma y es el receptor el que ha de determinar la actitud a asumir.

Otro ejemplo de este tipo de interpretación se da en el sistema anglosajón en el que un grupo de ciudadanos constituidos como jurado popular interpretan la culpabilidad o no en la conducta atribuida a alguna persona, de tal suerte, que una

⁹⁹ Artículo 76 de la Constitución establece que: Son facultades exclusivas del Senado: I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso. Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos; véase Cámara de Diputados, Constitución Política...*cit.* P.75

vez decretada la culpabilidad el juez interpreta la gravedad de la conducta para la imposición de la sanción correspondiente.

b) Interpretación correctora.

La llamada interpretación correctora se concibe como aquella que va en contra del significado literal de la norma, en palabras de Guastini:

... se presenta obviamente como desviación del significado [propio] de las palabras (y, eventualmente, como [corrección] de la voluntad legislativa [...])

Pero si, por el contrario, se piensa que no existe en absoluto algo como el significado propio de las palabras, habrá que buscar una noción de interpretación correctora más aceptable (aunque sea menos precisa).¹⁰⁰

Por lo que es a través de la interpretación correctora que los intérpretes pueden adecuar o dar sentido a la norma, derivado de situaciones de adaptación del derecho derivado del contexto histórico sociológico.

En este tipo encontramos diversas técnicas como lo son: La interpretación restrictiva, interpretación extensiva y la interpretación conforme o adecuadora. A continuación, se procede a desglosar las características de las mismas:

1.- Interpretación restrictiva.

La Interpretación restrictiva es una técnica propia de la interpretación correctora, la cual limita o reduce el campo de aplicación de la norma jurídica, cuando de su literalidad se entiende que la porción normativa es más amplia a lo que el intérprete ha señalado.

¹⁰⁰ Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*..... cit p. 31.

La justificación para que opere la limitación del espectro de la norma a criterio de Guastini radica en dos aspectos.

Puede ser que un intérprete desee reconducir un determinado supuesto de hecho al dominio de una norma distinta (y no al dominio de la norma en cuestión) simplemente para satisfacer mejor su sentido de la justicia. Y puede ocurrir, en cambio, que un intérprete desee excluir aquel supuesto, de hecho del campo de aplicación de la norma en cuestión, porque, en caso contrario, se produciría una antinomia, lo que sucede siempre que al supuesto de hecho pueda aplicársele también otra norma con resultados distintos e incompatibles.¹⁰¹

Tal es el caso de las restricciones constitucionales que en materia de DDHH han sido objeto de pronunciamiento por parte de la S.C.J.N. y que será motivo de estudio en posteriores capítulos.

Es así, como la interpretación restrictiva resalta la finalidad de evitar conflictos al momento de la aplicación del derecho y por lo tanto, trata de preservar el orden y la coherencia en el sistema normativo. No obstante, ante dicho proceso surge la siguiente pregunta ¿la interpretación encaminada a validar restricciones es justificada?, aparentemente podría afirmarse que el restringir es disminuir y por lo tanto se estaría limitando un derecho de cualquier índole, no obstante, también es viable que con base en esa restricción se dote de un mayor contenido a ese derecho eliminando o disminuyendo precisamente la restricción impuesta a través del alcance conferido por el intérprete.

Lo anterior, justifica la existencia de esta técnica, la cual de inicio parecería fuera del contexto maximizador de los derechos, pero que bien utilizada llega a constituir una herramienta para dotarlos de un mayor contenido, consciente de que en la mayoría de casos se usa a manera de barrera y no de puente.

¹⁰¹ Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica..... cit.*, p. 39.

2.- Interpretación extensiva.

La interpretación extensiva es una técnica propia de la Interpretación correctora, la cual dota de un espectro amplio al contenido de la norma al aplicar supuestos de hecho que, a juicio previo y bajo una interpretación literal no serían objeto de tutela por la porción normativa.

Nuevamente Guastini, nos proporciona las finalidades por las que puede una norma ser objeto de este tipo de interpretación.

Nótese que pueden existir, al menos, dos razones distintas para extender una norma más allá de su campo de aplicación [natural]. Puede suceder que un intérprete desee reconducir un determinado supuesto de hecho al dominio de una cierta norma (y no, satisfaga mejor su sentido de la justicia. Pero puede suceder, por el contrario, que un intérprete desee aplicar una cierta norma a un cierto supuesto de hecho, porque, de no ser así, ese supuesto de hecho quedaría privado de disciplina jurídica; es decir, se abriría una laguna en el ordenamiento.¹⁰²

Por lo que válidamente puede afirmarse que a través de la interpretación extensiva se permite subsanar cierto vacío legislativo, con el fin de obtener un orden jurídico completo que satisfaga las necesidades sociales en los conflictos que pueden llegar a suscitarse.

Pero en idéntico sentido a la interpretación restrictiva puede utilizarse como herramienta para restringir el alcance de un derecho, extendiendo sus limitaciones por ejemplo, al interpretar que las limitaciones estipuladas en la norma a un derecho son de carácter enunciativo y no limitativo, permitiendo con ello al intérprete establecer nuevas barreras al derecho en estudio.

¹⁰² Guastini, Ricardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*..... cit p. 35.

3.- Interpretación conforme o “adecuadora”.

La interpretación conforme o adecuadora es una técnica propia de la interpretación correctora, la cual busca evitar el surgimiento de antinomias entre disposiciones legales o entre principios generales de derecho, privilegiando así la coherencia en el sistema jurídico, debiéndose señalar que en ocasiones esa adecuación o adaptación puede ser de índole extensivo o restrictivo conforme a lo ya señalado en los puntos precedentes.

Hallivis utiliza la postura de Guastini en cuanto a las variantes de la interpretación conforme, por lo que establece que esta posee dos variantes: la primera surge

.....cuando se adapta o adecua el contenido normativo de una disposición al significado previamente establecido de una norma superior... con el efecto de que conserva la validez de los textos normativos, puesto que utilizando esta forma de interpretación se evita declarar la invalidez o ilegitimidad de una norma. La segunda ocurre cuando se adecua o adapta el significado de una norma a un principio general de derecho.¹⁰³

De ello se desprende que, a través de esta figura el contenido de la norma se adapta al principio constitucional establecido, por lo que es válido considerarlo como el respeto a una jerarquía normativa y de valores. Asimismo, se obtiene que en la segunda vertiente el contenido normativo respeta al principio general de derecho.

La interpretación conforme podría ser considerada la herramienta ad hoc para realizar una efectiva maximización de derechos, sea a través del uso de la técnica de interpretación restrictiva o extensiva, toda vez que esta conlleva el

¹⁰³ Hallivis Pelayo Manuel, *Teoría General de la Interpretación..... cit.*, p. 423.

objetivo de privilegiar el goce y disfrute de los derechos por parte del gobernado, dotando de coherencia y armonización al sistema jurídico.

Esta figura ha cobrado especial relevancia en el estado mexicano, desde la reforma constitucional en materia de DDHH del año 2011, lo que fue establecido en el artículo 2 segundo párrafo¹⁰⁴ de la C.P.E.U.M.

De lo que se desprende el interés del constituyente permanente por garantizar el respeto a los DDHH e imponerlo como una obligación irrenunciable a cargo de las autoridades nacionales.

Se ahondará en cuanto a esta figura una vez que se analice la interpretación constitucional y la interpretación de los DDHH.

Hasta aquí se han podido analizar de manera genérica las figuras de la interpretación en general y la interpretación jurídica a través de sus diferentes conceptos, métodos, tipos y teorías, no obstante, corresponde abordar la interpretación constitucional y la interpretación de los DDHH, dado que a pesar de pertenecer al ámbito de la interpretación jurídica contienen ciertas particularidades que deben ser tomadas en consideración en el momento en que se estudien las diversas resoluciones, ya que estas se ocupan de la libertad de expresión emitidas por órganos de estudio constitucional.

c) La interpretación constitucional

La interpretación constitucional es una técnica propia de la interpretación correctora, la cual deriva de la propia naturaleza de la constitución (entendida en su sentido general); esta posee particularidades que hacen especial su interpretación,

¹⁰⁴ Artículo 1º.

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. véase Cámara de Diputados, Constitución Política...*cit.* p.1

por lo que deben tomarse en consideración los entes facultados para desentrañar su contenido, la propia estructura constitucional y su garantía jurisdiccional.

Ello no hace que se desvinculen los principales métodos de interpretación, sino que estos son utilizados, por lo que las particularidades corresponden a las teorías que habrán de aplicarse como se verá en líneas subsecuentes.

En primer término, corresponde analizar las particularidades referentes a la interpretación constitucional y posteriormente abordar las teorías interpretativas en este tópico.

2.4. Los intérpretes

Dentro del contenido constitucional ha de establecerse quienes son los encargados de desentrañar su contenido de manera especializada, es decir, una interpretación formulada por un organismo autorizado, sobre todo en los casos de conflictos, en cuanto a las dudas emanadas de la propia redacción o de la aplicación del ordenamiento básico del estado

Guastini refiere que:

Cualquier Constitución (flexible o rígida) que no prevea alguna garantía jurisdiccional de la conformidad de las leyes a la Constitución, evidentemente, no está sujeta a alguna aplicación jurisdiccional. Poco importa su contenido: si incluye una declaración de derechos y normas de principio o programáticas, su aplicación entera es competencia exclusiva de los órganos supremos constitucionales; por tanto, de órganos políticos.¹⁰⁵

En cuanto a los encargados de la interpretación constitucional esta potestad recae en los órganos de control constitucional los que son definidos como: "los

¹⁰⁵ Guastini, Ricardo, *Interpretación, estado y constitución*, Ara editores, Lima, 2010, p. 195.

organismos especializados en la solución de conflictos que surgen de la aplicación directa de las disposiciones de carácter constitucional."¹⁰⁶

Es decir, son entes encargados de dirimir los conflictos derivados de la aplicación de la norma constitucional, por lo que se asegura que su función prevalece en cuidar que las normas, así como todos los actos de autoridad se encuentren en estricto apego las disposiciones constitucionales.

En el caso del estado mexicano encontramos como ente encargado de interpretar la constitución a los órganos del P.J.F., quienes son los facultados para declarar que una norma es contraria a la C.P.E.U.M., de ahí que se pueda determinar la existencia de un sistema concentrado.

En ese orden de ideas, y como quedó señalado en líneas precedentes, el Senado de la República se encuentra investido de potestad para formular declaraciones interpretativas respecto a los tratados internaciones, recordando que aquellos en materia de DDHH forman parte integrante de la C.P.E.U.M., por ende el Senado es un intérprete limitado de la propia Constitución.

Previo a abordar las diversas doctrinas y técnicas de interpretación constitucional resulta conveniente establecer las causas del porqué contiene sus propias técnicas, por lo que Guastini lo sustenta en cuatro argumentos:

- 1) Por su objeto, al disciplinar la materia constitucional;
- 2) Consagran principios y valores; no formula solo reglas,
- 3) Regula las relaciones políticas;
- 4) La constitución está creada para prevalecer en el tiempo.

Estos cuatro argumentos, van encaminados a resaltar el privilegio del contenido constitucional en cuanto su propia autocorrección por medio de los organismos establecidos para tal fin.

¹⁰⁶ Diccionario jurídico mexicano, Ed. Porrúa, México, 2004. p. 3804.

Además, la extensión en cuanto la formulación de principios y valores, superando las simples reglas, por lo que ha de considerarse más extensa en cuanto a su contenido que una disposición legal común.

El establecimiento de las relaciones políticas entre los entes de gobierno, la famosa división de poderes, a la que en la actualidad habrán de sumarse los órganos autónomos, su adecuada coordinación y atribución de esferas competenciales, es sin duda lo que dota de coherencia al orden del estado y con ello permite un acertado funcionamiento.

Finalmente, el procedimiento especial para las reformas constitucionales, así como el contener valores y principios, esto permite que la constitución pueda adaptarse al contexto social derivado de la evolución del derecho, preceptuando mejores condiciones de vida en el estado que regule.

Citando a Tribe quien a su vez refiere al justice White dice que la constituciónno es un escrito que establezca las medidas y límites precisos de un asunto en particular; en realidad, es un documento que anuncia los principios fundamentales en términos cargados de valor que dejan un amplio terreno para el ejercicio del juicio normativo de aquellos que tienen por función interpretarla y aplicarla.¹⁰⁷

De lo que se infiere que la Constitución es la base, sobre la cual se pautan los principios del sistema jurídico de un estado, entendido este de manera amplia, estableciendo los lineamientos de su estructura organizacional por un lado y los derechos reconocidos a los integrantes del estado, cuyo desarrollo será objeto del trabajo cotidiano del estado en una necesaria adaptación al contexto social.

Criterio con el que se coincide y que un parámetro comparativo se puede observar que en muchos estados incluido el mexicano, se ha convertido a la Constitución en una norma que contiene el desarrollo de los principios a través de

¹⁰⁷ Tribe, Laurence H y Dorf, Michael C, *Interpretando la constitución*, Ed. Palestra, Lima, 2010, p. 50-51.

reglas establecidas en la propia Constitución, lo que por consecuencia limita la actividad de interpretación por los facultados para ello, dado que partiendo de la interpretación gramatical se aprecia un contenido robusto y que no deja un margen de operación no sólo al intérprete judicial, sino al propio Poder Legislativo el cual ha de ceñirse a las reglas desarrolladas en el cuerpo constitucional.

Por otro lado, existen partidarios (los propios constituyentes permanentes) que consideran adecuado el desarrollar las reglas dentro del cuerpo de la Constitución, sin embargo, se debate esta postura en virtud que se coincide con el *justice White*, en el sentido que la Constitución se integra de principios que han de ser desarrollados día a día.

2.5. Doctrinas de la interpretación constitucional

Toda doctrina pretende la enseñanza o instrucción de un grupo determinado, de ahí que, se considere como la difusión de un conjunto de ideas acerca de un tema específico. Dentro de la interpretación constitucional se destacan cuatro doctrinas las cuales resultan opuestas en cuanto a pares, más no en cuanto a las diversas, lo que resulta una particularidad, dado que, como quedó asentado en la interpretación jurídica, si bien las doctrinas no son acordes totalmente, tampoco son excluyentes de forma total, sino que conllevan una interrelación. A continuación, se detallarán las particulares de cada una de ellas:

a) Doctrina literalista.

Derivada del positivismo jurídico y que atiende a lo establecido gramaticalmente en el texto constitucional. La principal crítica a esta postura radica en el lenguaje con el cual se encuentra redactada la norma constitucional y que este puede ser objeto de interpretación en dos vías, el lenguaje común y el lenguaje especializado utilizado por los juristas de manera cotidiana, por lo que, ello puede dar lugar a confusión al momento de realizar la extracción de la idea principal derivado de la incompatibilidad que en ocasiones puede suscitarse.

No obstante, es una de las más aceptadas, en atención a que se considera que la norma es creada y redactada de manera clara y concreta, lo que no en todas las ocasiones es así, derivado de cuestiones de falta de técnica o un uso inadecuado de la misma, lo que lleva a errores, vacíos o contradicciones en el propio texto constitucional.

b) Doctrina Intencionalista.

Atiende a la voluntad del constituyente, por lo que se deberá acudir a las fuentes históricas del trabajo legislativo realizado en la elaboración de la constitución, relacionada con la técnica histórica y sociológica.

Esta postura en la actualidad goza de gran aceptación, ya que incluso se sostiene que a través de ella puede determinarse como ha de interpretarse la norma constitucional en un momento específico, lo que es una apreciación subjetiva, dado que esa acción puede desvirtuar la verdadera intención del constituyente.

Un punto de crítica más radical es que la norma es creada por un ente colectivo y por tanto no pudiera decretarse la intención del total o de la mayoría de los integrantes del constituyente por lo que no puede hablarse de una intención colectiva.

Con esta crítica no se está de acuerdo dado que, en ocasiones puede no existir unanimidad en la creación y redacción del texto constitucional, también lo es que para que la norma surja a la vida jurídica es necesaria una aprobación por mayoría, por lo cual sí prevalece la voluntad de la mayoría sobre la minoría disconforme.

Por tanto, prevalece la intención que sin duda puede ser objeto de debate, sin embargo, puede advertirse la voluntad y el contexto social para el cual fue emitida la norma, situación que también puede ser objeto de interpretación, al determinar cuál era ese contexto y voluntad al no quedar reflejado en la norma, sino que se debe atenderse a las fuentes como lo son los diarios de debates o las memorias que recaban el discutir de los legisladores en los cuales se plasman los

razonamientos para concordar o discernir sobre la iniciativa que culminará en una norma.

c) Doctrina estática.

Esta doctrina recomienda más bien un particular producto de la interpretación (cualquiera que sea la técnica empleada para argumentarlo). Recomienda que el producto de la interpretación sea estable, que a cada texto normativo sea entendido, de modo, tal que se exprese siempre el mismo significado (o que el texto normativo sea entendido, de modo, tal que exprese siempre la misma norma); en fin, que no se cambien las orientaciones interpretativas, que no se someta a discusión las interpretaciones ya consolidadas, que la jurisprudencia no realice revirements.¹⁰⁸

De lo anterior se infiere que esta postura es más conservadora, estableciendo resultados previos que no son susceptibles de cambio, bajo la premisa de una seguridad jurídica o certeza de derecho.

Doctrina que se vislumbra difícil en su aplicación y que contraviene a la evolución del derecho dado que, al emitir un resultado establecido, resulta compleja su adaptación a un nuevo entorno y contexto social, siendo ubicado más en cuestiones de ciencias exactas que para las ciencias sociales y sobretodo en ámbito jurídico.

d) Doctrina dinámica.

En contrapostura a la doctrina estática, esta impulsa a que los intérpretes emitan nuevas consideraciones en torno a la norma constitucional.

¹⁰⁸ Guastini, Ricardo, "Interpretación, estado y constitución",.....*cit.*, p. 207.

Ello permite la adaptación del texto constitucional al entorno social, por lo que se facilita que la constitución se encuentre actualizada y vigente a pesar del tiempo en que se vio promulgada, al grado de poder observar la evolución de un derecho o principio de forma cronológica.

La crítica a esta postura es que no siempre puede ser una interpretación favorable, sino que puede limitar el contenido de un derecho derivado del contexto y del intérprete que elabore el desentrañamiento del texto constitucional, derivado del actuar del experto que desentrañe el contenido de la norma, o incluso de la postura de este frente a los factores de poder, los cuales son entes de presión para orientar hacia determinado sentido el contenido constitucional.

En lo particular, me avoco por una combinación intencionalista-dinámica, observando la evolución del derecho siempre bajo el principio de progresividad en favor de la persona, al tratarse de una ciencia no exacta, en la que se analizan cuestiones de índole social en un desarrollo constante de los sujetos y del marco estatal bajo el cual se desenvuelven, por lo que es necesario abstraer el contenido a partir de una situación concreta y adaptada a un lugar y momento específico siendo este el contexto actual de aplicación de la norma.

Aunado a ello, deberá analizarse con base en el método ponderativo, para observar si es viable la aplicación si es que ha de limitarse algún derecho.

2.6. La ponderación como medio de interpretación constitucional

Analizadas las diversas teorías, relacionadas a la interpretación constitucional, corresponde abordar el tema de la ponderación como un medio o herramienta de interpretación de la Constitución.

La ponderación es definida como "una decisión judicial que analiza una cuestión constitucional identificando los intereses implicados en el caso y llega a una

decisión; o crea una norma de Derecho Constitucional al asignar –explícita o implícitamente- valores a los intereses identificados.”¹⁰⁹

Bajo esta figura, el operador jurídico realiza una valoración en cuanto al texto constitucional dotándolo de contenido e imponiendo una prevalencia de un determinado principio normativo sobre otro en caso de colisión de un caso particular, pudiendo variar el criterio en el estudio de casos futuros.

Por lo que es *“evidente que la ponderación implica el ejercicio de un doble poder discrecional por parte del juez constitucional.”¹¹⁰* Lo que, si bien es discrecional, no refiere a un absolutismo por parte del juzgador, sino que deberá ser realizada siempre bajo los estándares de análisis, estudio e interpretación emitiendo su decisión debidamente razonada y argumentada.

De lo que se advierte que la ponderación precisamente trata de evitar un autoritarismo por parte del juzgador, quien debe justificar, el motivo por el que se inclina para decidir en determinado sentido, sin que pueda hacerlo a su libre arbitrio y en esencia superando el denominado test de proporcionalidad el cual será analizado de manera posterior.

El uso de la ponderación somete a escrutinio diversos criterios por lo que constituye un ejercicio en el cual el operador jurídico determina cual valoración ha de prevalecer en el caso particular, dotando con ello de contenido al derecho, utilizado y por ende realizando una interpretación de la porción normativa.

De ahí que *“la ponderación no se trata de un asunto de todo o nada, sino de una tarea de optimización.”¹¹¹* Tal como quedó asentado en líneas precedentes lejos de tratarse de una tarea autoritaria, esta figura implica una labor pormenorizada mediante la cual habrá de justificar su determinación, respetando siempre los

¹⁰⁹ Akeinikoff t., Alexander. *El derecho constitucional en la era de la ponderación*, Ed. Palestra. Lima, 2012, p. 23.

¹¹⁰ Guastini, Ricardo, “Interpretación, estado y constitución”.....*cit*, p. 231.

¹¹¹ González Garcete, Juan Marcelino. “La argumentación jurídica desde la perspectiva de los derechos humanos para lograr la legitimidad en la administración de justicia”, *Revista Perfiles de las Ciencias Sociales*. V 1, núm. 6, 2016, p. 16.

valores y principios de la norma base en la aplicación de casos concretos, incluso sobre las reglas creadas por el legislador.

Lo anterior, resalta la importancia de la figura en comento, destacando que esta puede ser utilizada en cualquier rubro, no obstante, dentro de la interpretación constitucional por la propia materia es donde reviste mayor trascendencia y por tanto, también resulta aplicable cuando han de interpretarse los DDHH, como se observa a continuación.

2.7. Interpretación de los derechos humanos y derechos fundamentales

Corresponde el turno analizar las particularidades en cuanto a la interpretación de DDHH, siendo necesario recurrir a los diversos instrumentos internacionales que, a pesar de no ser reconocidos de manera genérica en todas las constituciones, algunas los establecen de manera enunciativa, mas no limitativa. Por este motivo la manera en que deben ser interpretados es un objeto de estudio específico.

2.7.1 Principios de interpretación en materia de derechos humanos y derechos fundamentales

Preciado considera dos puntos esenciales en cuanto a la interpretación en materia de DDHH y derechos fundamentales:¹¹

los derechos en sí no se interpretan, sino que son el producto de la interpretación de la norma de derecho fundamental que los contiene...el contenido esencial marcará el campo de interpretación restante a los intérpretes constitucionales, incluido el legislador.¹¹²

¹¹² Preciado Domenech, Carlos Hugo. *Interpretación de los derechos humanos....* cit.p. 75 y 77.

Consideraciones esenciales dado que restringen el margen sobre el cual ha de actuar el operador jurídico, marcando la pauta al establecer el contenido de los derechos fundamentales como valores que, con base en su núcleo, determinan el punto mínimo en que no puede afectarse o interpretarse, respetándose la esencia en el contenido del derecho. Sin embargo, estos pueden ceder cuando no se afecte su contenido esencial, ya que en caso de sufrir esa afectación se haría nugatorio en sí el contenido del derecho.

Razonamiento que plasma a los derechos como resultado de la conceptualización del valor por medio del principio y centrado en una regla, siendo finalmente, el valor el que ha de interpretarse y su relación, contenido y alcance esgrimido en la regla, además de las posibilidades de sus alcances y límites en su interpretación.

Es decir, el derecho contemplado en la regla es per se el producto de la interpretación, y lo que se dilucidará es si esta es acorde con el contenido esencial del valor, por lo que para realizar dicha acción utiliza ciertos medios o principios de interpretación.

A continuación, se presentan los principios de interpretación de DDHH y derechos fundamentales.

a) Principio de proporcionalidad.

Es el principio mayormente utilizado y explorado doctrinalmente en la interpretación de DDHH y derechos fundamentales, siendo su principal impulsor Robert Alexy, relacionado directamente con la ponderación ya analizada. La literatura sobre el tema es amplia; sin embargo, en el presente se limitará a proporcionar los elementos esenciales del principio, para la comprensión en la aplicación cotidiana en el tema que nos ocupa.

Este principio es considerado como un método ponderativo en la doctrina alemana, que básicamente establece que la restricción al derecho fundamental

debe ser idónea, necesaria y proporcionada con relación al fin que debe ser constitucionalmente legítimo. Para Robert Alexy

El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización. Así pues, interpretar los derechos constitucionales a la luz del principio de proporcionalidad supone tratar a los derechos constitucionales como exigencias de optimización; esto es, como principios y no como simples reglas.¹¹³

Lo que conlleva a corroborar la postura planteada por el suscrito en el punto que antecede, al afirmar que los derechos estipulados en la norma (ley) operan como reglas, mientras que la constitución al ser integrada por principios es derivada de los propios valores cuya esencia es la raíz de la propia Constitución. Es decir, que la interpretación de los DDHH y derechos fundamentales debe ser realizada de manera amplia y garantista, por lo que en caso de colisión de derechos o bien de restricción a los mismos, este principio de interpretación prevé los tres subprincipios, consistentes en idoneidad, necesidad y proporcionalidad, denominados como el test tripartita que debe superar cualquier restricción a un derecho humano y que consisten en lo siguiente bajo la visión de Bernal Pulido:

1. Según el subprincipio de idoneidad, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.
2. De acuerdo con el subprincipio de necesidad, toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho

¹¹³ Alexy, Robert, *Teoría del discurso y derechos constitucionales*, Cátedra Ernesto Garzón Valdés, 2004, Ed. fontamara, México, 2005.

intervenido, entre todas aquéllas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto.

3. En fin, conforme al subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, la importancia de los objetivos perseguidos por toda intervención en los derechos fundamentales debe guardar una adecuada relación con el significado del derecho intervenido. En otros términos, las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en general.¹¹⁴

Derivado del contenido de los subprincipios que integran al principio de proporcionalidad, se desprende un alto estándar a superar por parte de aquellos que desean limitar algún derecho fundamental y/o humano, lo que hace que esas restricciones sean una excepción al orden jurídico del cualquier estado.

Lo anterior implica que esa restricción de manera necesaria e ineludible deberá superar los tres subprincipios y sólo así ha de considerarse como justificada, lo que coloca a los DDHH como figuras que deben prevalecer y sólo en algunos casos específicos y justificados podrán ser limitados.

b) Principio favor libertatis o principio pro persona.

Deviene de una postura liberal que considera que la libertad no persigue fin alguno, no es un principio, sino que es un valor en sí y por tanto los derechos deben asegurar la mayor libertad de la persona cuando se pretende hacer una interpretación de DDHH y derechos fundamentales.

Bajo esa tesitura, las normas que contienen DDHH deben ser interpretadas de manera que favorezcan ampliamente la protección y la libertad de las personas, mientras que las restricciones en estas materias serán las mínimas, privilegiando la maximización de derechos, por lo que el objetivo radica en una verdadera efectividad de los derechos fundamentales.

¹¹⁴ Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, p. 38.

Ello, incluso en el caso de colisión de derechos ha de prevalecer el que más beneficie al gobernado, siempre y cuando la restricción de la que pudiera ser objeto no supere el test de proporcionalidad, en cuyo caso su limitación o restricción se encontraría plenamente justificada.

c) Principio de interpretación conforme.

La interpretación conforme es una figura jurídica hermenéutica que permite la materialización efectiva y expansiva de los derechos fundamentales, además de la armonización entre las normas de derechos humanos con el bloque de constitucionalidad y de convencionalidad, atendiendo siempre el principio pro persona.¹¹⁵

Para este principio de interpretación, las normas tanto de origen legislativo interno, como los instrumentos internacionales en materia de DDHH, así como la propia Constitución, deben ser interpretados de manera que maximicen los derechos de la persona, sin que por ello se produzca un determinado orden jerárquico normativo, pero si atendiendo a la disposición que prevea una mayor protección, lo que recaerá en el respeto a lo ordenado en el segundo párrafo del artículo 1ro constitucional en el caso del estado mexicano.

Las cláusulas de interpretación conforme se propone que no sean tomadas como una simple pauta interpretativa que permita resolver las dudas o controversias de significado, sino, como se indicó en el punto anterior, como una verdadera ventana abierta a un sistema universal (o en su caso regional) de los derechos humanos tendente a propiciar su aplicación uniforme.¹¹⁶

¹¹⁵ Miranda Camarena, Adrián Joaquín y Navarro Rodríguez, Pedro, *El principio de interpretación conforme en el derecho constitucional mexicano*, Revista opinión jurídica, Universidad de Medellín, p.1. <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v13n26/v13n26a05.pdf>

¹¹⁶ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, "Argumentación conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos en las constituciones latinoamericanas", *Revista Iberoamericana de Argumentación*, núm. 13 ,2016, p. 21-32.

Bajo esa visión, se entiende una verdadera proyección de respeto y de eficacia en materia de DDHH, rompiendo el esquema piramidal kelseniano, colocando a estos derechos como el punto de armonización del sistema jurídico, sobre el cual han de girar las reglas normativas creadas por el legislador, en el cual deberá de incluirse cualquier aspecto jurídico que beneficie el goce de los DDHH en favor de la persona.

d) Principio de igualdad.

El principio de igualdad para la interpretación de DDHH y derechos fundamentales, busca la paridad a través de su dimensión transversal, cuya finalidad es lograr el equilibrio en especial a la equidad de género, derivado de ello, podemos entender las llamadas acciones afirmativas que en el sistema jurídico mexicano han sido objeto de controversia, sobre todo en lo que a la materia electoral se refiere.

Bajo este principio el estado realiza acciones tendentes a conseguir la igualdad, el aspecto más destacado como se asentó es la equidad de género, sin embargo, existen otras en las que se persigue la protección de los grupos vulnerables (niños, niñas y adolescentes, personas indígenas, etcétera), grupos sociales que gozarán de una protección más amplia a cargo de las autoridades del estado y sus operadores jurídicos, **en aras de tutelar los derechos frente al fuerte pudiendo ser un ente estatal o incluso un particular.**

Su justificación parte de la necesidad de superar las barreras que impiden el ejercicio de determinados derechos sea para un grupo específico de la sociedad, de ahí que se realicen acciones encaminadas a garantizar el acceso, goce y disfrute de esos derechos con el fin de lograr una equidad en ese sentido.

e) Control de convencionalidad.

Esta figura, es de reciente desarrollo tanto en la doctrina como en su aplicación en los diferentes tribunales de índole nacional e internacional, relacionada con las obligaciones impuestas por la C.A.D.H..

Claudio Nash lo define como "la concreción jurisdiccional de la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno. Su particularidad es que marca un punto de convergencia robusto entre los sistemas de protección nacional e internacional."¹¹⁷

Por lo que puede afirmarse que, a través de la figura de control de convencionalidad se dota de contenido a las obligaciones existentes en los instrumentos internacionales en materia de DDHH, otorgando al mismo tiempo coherencia al sistema jurídico interno y externo pero obligatorio para el Estado miembro del Pacto.

En el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú* la C.I.D.H. sostuvo:

...cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también [de convencionalidad] ex officio entre las normas internas y la Convención Americana¹¹⁸

De lo que se desprende que, es por medio del control de convencionalidad la vía por la que los operadores jurídicos realizan un estudio comparativo entre las

¹¹⁷ NASH, Claudio, *Control de convencionalidad de la dogmática a la implementación*. Biblioteca Porrúa de derecho procesal constitucional. Ed. Porrúa. México, 2013, p. 190.

¹¹⁸ HITTERS Juan Carlos, Fappiano Oscar L, *Derecho internacional de los derechos humanos*. Tomo II, volumen 1, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2012, p. 260.

normas de creación interna y aquellas de creación internacional, a efecto de hacer garantes los derechos contenidos en los pactos externos, en aras de otorgar una verdadera efectividad de los DDHH contenidos en el instrumento internacional.

Asimismo, impone una obligación al estado parte de hacer efectivas las obligaciones contraídas en el instrumento internacional por lo que incluso en una confrontación de reglas en que la interna prevea restricción sobre el derecho pautado en la convención ha de prevalecer este último, derivado en principio del propio control de convencionalidad, pero sumado a la interpretación conforme, principio pro persona y al principio de proporcionalidad, lo que unidos hacen sumamente complicada la restricción a cualquier derecho fundamental.

f) Margen de apreciación interno.

Contrario al control de convencionalidad se advierte la existencia del margen de apreciación interno de los estados, "por medio del margen de apreciación nacional, se busca mitigar los efectos interpretativos que se puedan imponer sobre los Estados partes obligaciones distintas a las que fueron pactadas, sin que la Corte pudiese intervenir en aquellas actuaciones cubiertas por el margen."¹¹⁹

Es decir, es la potestad del margen de discreción concedida a un Estado para adoptar una medida con relación a un derecho reconocido en un instrumento internacional.

Dentro del S.I.D.H. se ha reconocido de manera mínima siendo en su mayoría aplicable en el sistema europeo, por lo que la aplicación de esta figura ha sido estrecha y se encuentra sujeta al escrutinio del principio de proporcionalidad y de contenido esencial del derecho en estudio, de ahí que no sea de uso cotidiano y arbitrario, sino que sea excepcional y que cada vez tenga mayores detractores.

¹¹⁹ Reyes-Torres, Amaury A, "El principio de igualdad y no discriminación como límite al margen de apreciación en el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo", *American University Law Review*, Volume 29 issue 24, 2014, p. 764. <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol29/iss4/3/>

No obstante, bien podría darse el caso que sea utilizada para la ampliación del contenido de un derecho, cuya existencia en el orden interno sea de mayor alcance que la contenida en el tratado internacional, por lo que habrá de analizarse su aplicación en referencia con el asunto en específico que se aborde.

2.7.2. La interpretación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en el Estado Mexicano

El reconocimiento de validez sobre los tratados internacionales en materia de DDHH parte del principio de buena fe de los estados signantes, no obstante, es la Convención de Viena (C.V) del año 1969, el instrumento que establece reglas específicas sobre cómo han de ser interpretados estos instrumentos, lo anterior en los artículos 31 a 33¹²⁰ del pacto señalado.

¹²⁰ 31. Regla general de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

33. Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas. 1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.

2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.

3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.

A lo anterior, se suma el canon gramatical en el contexto de la preparación y aceptación del propio pacto y la finalidad, es establecer la teleología que persigue el instrumento internacional.

El estado mexicano como estado signante de la aludida C.V., ha validado la obligación de aceptar y hacer valer los instrumentos internacionales como parte de su derecho interno, por lo que estos fueron expresamente reconocidos en el primer párrafo del artículo 1¹²¹ de la C.P.E.U.M. De ahí, que a primera vista podríamos hablar de una aceptación total de los instrumentos internacionales, sin embargo, el propio precepto establece la salvedad que la restricción de DDHH opera en los casos que la propia Constitución establezca.

Lo anterior, implica la creación de un margen de restricción por parte del derecho interno al derecho internacional de los DDHH, contraviniendo no sólo a la propia C.V. en sus artículos 2¹²² y 19¹²³ del propio instrumento, sino a la C.A.D.H. en su artículo 2¹²⁴, que impone la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno con la finalidad de hacer efectivos los DDHH.

4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1., cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 39, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado. Véase CIDH, *Convención de Viena de 1969*, CIDH, Washington, 1980, p. p. 12

121

En función de lo establecido en la Convención de Viena, se debe tener presente lo estipulado en el artículo primero de la Constitución mexicana respecto a cómo están insertos los tratados internacionales en el marco jurídico mexicano y que ya se apuntó más arriba.

122 2. Términos empleados. 1. Para los efectos de la presente Convención:

d) se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.

123 19. Formulación de reservas. Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

a) que la reserva este prohibida por el tratado;

b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o

c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado. Véase CIDH, *Convención de Viena de 1969...cit. p.8*

124 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

Bajo ese contexto, debe entenderse que, al no existir una reserva en cuanto a algún derecho por parte del Estado signante, resulta obligatorio el DDHH previsto en el ordenamiento internacional y a falta de legislación interna deberán realizarse los actos correspondientes a su reconocimiento y efectividad. Por lo que, las restricciones bajo el parámetro contenido en el artículo 1 de la C.P.E.U.M. deben considerarse contrarias al orden internacional, vulnerando con ello los tratados señalados y los DDHH restringidos en la disposición incoada.

No obstante, la S.C.J.N. mediante "interpretación" literal, sistemática y originalista en la que no abundan argumentos, consideró que la restricción constitucional en materia de derechos humanos resultaba válida plasmándolo en la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.)¹²⁵ cuyo rubro establece:

que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Véase, Cámara de Diputados, *Constitución Políticacit.*, p. 1

¹²⁵ Época: Décima Época, Registro: 2006224, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), p. 202.

"DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano."

De tal suerte, puede decirse que actualmente el estado mexicano privilegia las restricciones constitucionales en materia de DDHH, bajo una interpretación literal, sistemática y originalista apartándose de la interpretación conforme y el principio *pro persona* violando con ello instrumentos internacionales.

Sin que sea óbice, el hecho que esa cláusula restrictiva se encuentre en el orden constitucional, dado que un ejemplo tajante de la implementación del respeto a los DDHH y su inclusión al ámbito interno se consideró en el caso Olmedo Bustos vs Chile obligando a la reforma constitucional acorde a lo establecido en la C.A.D.H.

Por lo que se demuestra que la interpretación de DDHH contiene características particulares que la diferencian de la interpretación general.

Señalados y analizados los temas referentes a la interpretación en sus diversos matices, corresponde analizar lo concerniente a la argumentación, lo que no puede ser separado de la primer figura, al ser la herramienta que constituya el soporte para que preserve la validez por sí y frente a terceros.

2.8. Argumentación

Como se indicó al inicio del presente y como se advierte de las explicaciones en torno a la interpretación, debe señalarse que para que la interpretación formulada pueda ser validada debe sostenerse en argumentos sólidos que convencan a quienes se impongan del contenido de las ideas vertidas en torno a desentrañar el sentido normativo y que disipen cualquier intento de refutación a la idea expresada por el emittente.

Se considera de esa manera dado que "La función judicial ya no representa de ninguna manera el clásico proceso mecánico y rígido del silogismo y subsunción sin análisis. Se devuelve la operatividad a la jurisdicción mediante el establecimiento de [cláusulas valorativas o materiales]".¹²⁶

¹²⁶ López Sánchez, Rogelio, "La interpretación y argumentación judicial en la defensa de los derechos fundamentales, Apuntes sobre la optimización de los principios interpretativos sobre

Pero para poder abundar en ese tema debemos definir ¿Qué es argumentar? ¿Qué tipos de argumentos existen? ¿Qué argumentos pueden ser válidos en la argumentación jurídica? y finalmente ¿Qué argumentos pueden ser utilizados para garantizar o restringir DDHH?

Para dilucidar estas cuestiones es preciso basarnos en los principales exponentes en la teoría de la argumentación jurídica, desde Viehweg hasta Atienza, no obstante, no se analizará en forma pormenorizada a cada uno de ellos, dado que para hacerlo de esa manera se requeriría un trabajo especializado en la postura de cada una de las diversas autoridades en la materia, sino que sólo servirán como guías para estar en condiciones de establecer una postura en el tema.

Manuel Atienza define argumentar como “una actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis, que se trata de sostener o de refutar.”¹²⁷ Mientras que Anthony Weston considera que argumentar es “ofrecer un conjunto de razones o de pruebas en apoyo de una conclusión.”¹²⁸

Por lo que de ambas definiciones se advierte, la intención de emitir razones para justificar una determinada postura, incluso ante posiciones contrarias permitiendo demostrar una verdad considerada por el emitente.

Sentado lo anterior, en el caso de la argumentación jurídica esta puede definirse como la actividad que da razones mediante las cuales han de justificarse las decisiones y pretensiones relativas a cuestiones de derecho.

La idea o la composición de un argumento es esencial para poder establecer una estructura adecuada en la formulación de este. Toulmin realiza un esquema con los cuatro elementos que a su criterio deben ser considerados en su formulación, ya que desde su posición afirma que “*Un buen argumento, un argumento bien fundado, es aquel que resiste a la crítica y a favor del cual puede*

derechos humanos”, *Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Fundinopi*, 2008, p. 232-264.

¹²⁷ Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, Barcelona, Ed. Ariel, 2001, p. 254.

¹²⁸ Weston, Anthony, *Las claves de la argumentación*, 7ª ed., Barcelona, Editorial Ariel, 2002, p. 13.

presentarse un caso que satisfaga los criterios requeridos para merecer un veredicto favorable."¹²⁹

Dichos elementos consisten en: a) Pretensión, b) Razones, c) Garantía, d) Respaldo.

a) Pretensión.

Considerado como el sitio del cual se inicia y hacia donde se pretende llegar a través de la argumentación, es decir, constituye la postura del emisor en la idea que transmite hacia un tercero, basado en un hecho específico de la situación que se estudia.

b) Razones.

Son los motivos que esgrimen a favor de la pretensión, o como lo considera Atienza, "...los hechos específicos del caso, cuya naturaleza varía de acuerdo con el tipo de argumentación de que se trate..."¹³⁰ es decir, es la justificación de la postura con base en circunstancias concretas.

c) Garantía.

Son reglas, principios, enunciados generales, definiciones o máximas de la experiencia que permiten o autorizan el paso de las razones a la pretensión. Se pueden expresar por medio juicios hipotéticos, esto es, mediante la fórmula [si... entonces...]. La diferencia entre razones y garantía es la misma que la que existe entre enunciados de hecho y normas.¹³¹

¹²⁹ Atienza, Manuel, *El sentido del derecho cit.*, p. 82.

¹³⁰ Atienza Manuel, *Las razones del derecho. Teoría de la argumentación jurídica*, Ed. UNAM, 2008, p. 85.

¹³¹ *Idem*, p. 103.

Es decir, la garantía en ocasiones es el resultado de la experiencia adquirida por quienes intervienen en los procesos jurídicos, sea como operadores o como auxiliares y que se refleja en el momento de plasmar el resultado; además, puede ser establecida con base en presunciones que devienen de teorías inscritas en textos jurídicos, normas o criterios.

Además de ser conformada por "elementos que apoyan cada una de las razones y demuestran la conexión entre ésta y la pretensión. En otras palabras, acreditan el porqué y el cómo de cada razón."¹³²

Puede afirmarse que a través de la garantía se otorga validez a la justificación emitida en las razones vertidas en cada argumento.

d) Respaldo.

En cuanto al respaldo debe decirse que, este sólo opera cuando la garantía es cuestionada, es decir, constituye el soporte sobre el cual ha de sostenerse la validez de la garantía, y por tanto ha de expresarse de manera categórica a efecto de hacer valer su peso como elemento determinante para preservar la validez del argumento.

En consecuencia,

Sólo con la argumentación jurídica se establecen claramente las razones de la decisión y por ende se elimina la arbitrariedad, siempre que se haga con parámetros racionales, para que finalmente conforme a ese criterio de racionalidad se torne aceptable, en tanto lo racional es lo que lleva al acuerdo y es éste el que finalmente da legitimidad a la decisión."¹³³

¹³² CNDH, *Guía de argumentación con perspectiva de derechos humanos. Servicio profesional en derechos humanos*, México, CNDH, 2013, p. 12.

¹³³ González Garcete, Juan Marcelino, "La argumentación jurídica desde la perspectiva de los derechos humanos para lograr la legitimidad en la administración de justicia", *Perfiles de las ciencias sociales*, Vol. 3, núm. 6, 2016, P. 16-32.

2.8.1. Criterios de la argumentación

Una vez analizado el contenido esencial de un argumento, es conveniente señalar que no sólo existe un tipo o una manera de argumentar, sino que dentro de la teoría de la argumentación se han establecido diversas formas para hacerlo, las cuales son utilizadas conforme a las necesidades del discurso o bien de sostener la razón conclusiva de la idea emitida por quien transmite la idea de derecho en el caso de la argumentación jurídica.

Por lo que atendiendo al criterio que se emplee sea gramatical, sistemático, funcional y/o a falta de disposición expresa, podrá utilizarse alguno de ellos, conforme a lo expuesto por Ezquiaga Ganuzas, los cuales también han sido denominados lingüísticos, sistemáticos, genéticos y sustanciales por Alexy¹³⁴. A continuación, se ahondará en cada uno de ellos.

Se considera pertinente realizar la acotación en el sentido que estos conllevan una interrelación, con los criterios de interpretación, dado que son utilizados para desentrañar y por ende dotar de contenido a la idea que se pretende transmitir.

a) Criterio gramatical.

El criterio gramatical analiza el lenguaje que el legislador utiliza en la redacción de los preceptos normativos, dentro de este criterio encontramos dos categorías: 1) el argumento semántico y 2) el argumento a contrario. Para analizar de forma adecuada ambas categorías, será necesario explicarlas por separado, con este fin comenzaremos con el argumento semántico y sus subcategorías para, luego explicar las partes del argumento contrario.

¹³⁴ García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación. Nociones introductorias*, Editorial Eolas, León, 2013.

1) Argumento semántico.

El argumento semántico es utilizado por el criterio gramatical para dilucidar las dudas o controversias de la norma a través de las reglas del lenguaje tanto a las normas gramaticales, como al uso del propio lenguaje.

Por definición el uso del argumento semántico consiste en resolver la duda interpretativa o justificar el significado sin salir del texto objeto de interpretación, es decir, recurriendo a las reglas de uso del lenguaje en el que esté redactado el enunciado objeto de interpretación.¹³⁵

Por lo que puede afirmarse que este tipo de argumento recae sobre el contenido textual señalado en la norma; sin embargo, dicho contenido puede ser desentrañado bien sea para sostener la validez o bien para señalar que existe un significado diferente al atribuido por el legislador conforme a la redacción íntegra del texto, lo que ha sido denominado como funciones positivas y negativas del argumento semántico.

1.- Función positiva.

En muchas ocasiones el uso del argumento semántico es suficiente para establecer y determinar la interpretación con base en el lenguaje y su significado, pero que en otras y derivado de diversos conceptos existentes en torno a la palabra, frase o idea a desentrañar, "su fuerza persuasiva aumentará si se complementa con otro argumento que justifique que no hay motivos para asignar al enunciado un significado diferente del gramatical"¹³⁶

Por lo que a través de este se consigue enarbolar la idea abstraída de la redacción del precepto para su aplicación en un sentido al caso concreto.

¹³⁵ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación interpretativa en la justicia electoral mexicana*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2006, p. 94.

¹³⁶ *Ibidem.*, p. 95

2.- *Función negativa.*

El argumento semántico puede ser empleado también para justificar el rechazo de uno de los significados posibles de un enunciado (en caso de duda interpretativa, para permitirle la opción entre los posibles al operador jurídico; y en caso de discrepancia interpretativa, para justificar indirectamente al propuesto). Consistiría en argumentar que a un enunciado normativo no se le debería asignar un cierto significado sobre la base del lenguaje y sus reglas.¹³⁷

Ante la confrontación de dos posibles significados uno de ellos quedará desvirtuado, debido a su inconsistencia gramatical, mientras que el segundo de los enunciados posea al menos un elemento que lo haga prevalecer sobre el argumento rechazado y con ello opere su validez y prevalencia.

2) **El Argumento a contrario.**

El argumento a contrario es utilizado por el criterio gramatical para evitar la inclusión de figuras, conceptos o definiciones no incluidas en la porción normativa, es decir, a través de él limita la inclusión y pauta la exclusión sobre la posibilidad de, a través de este crear nueva normativa sobre la existente.

En palabras de Tarello

...funciona como regla según la cual: dado un enunciado normativo que predica una cualificación normativa respecto a un término en él incluido que está por un sujeto o una clase de sujetos, debe evitarse extender el significado de ese término de modo tal que llegue a comprender a sujetos o clases de sujetos no estricta y literalmente incluidos en él de conformidad con el primer enunciado normativo.¹³⁸

¹³⁷ *Ibidem.*, p. 96.

¹³⁸ Tarello, Giovanni, *La interpretación de la ley*, Editorial Palestra, Lima, 2015, p. 313.

Por lo que puede afirmarse que el uso del argumento a contrario es de índole limitativo, al impedir agregar una cuestión novedosa a lo propiamente dicho, por considerar que esta es la totalidad de lo preceptuado en la norma, considerado por Ezquiaga como “un instrumento de la interpretación literal que tiene como resultado la interpretación-producto restrictiva del texto.”¹³⁹

Además de los criterios de interpretación gramatical también existen otras herramientas de interpretación de las leyes que atienden a otras características de las normas, por ejemplo, cuando se hace un análisis a partir del orden jurídico entre leyes, se requiere del criterio de interpretación sistemática para determinar cuál de las normas en análisis tiene mayor jerarquía.

b) Criterio de Interpretación sistemática.

Bajo la concepción que establece, el conjunto de normas dentro de un determinado orden jurídico, (generalmente emitido en un Estado) se considera como un sistema jurídico, además, de la existencia de sistemas que imperen en más de un estado, como lo son las normas internacionales, o bien que reúnan características propias y que de ellos emanen e imperen en diversos estados con normas distintas pero afines en cuanto a su origen (common law, civil law).

Como lo refiere Ezquiaga, “*el sistema puede ser concebido como un objeto de estudio o como el instrumental teórico para explicar una realidad.*”¹⁴⁰ Por tanto, podemos entender que el sistema constituye el conjunto de preceptos que se encuentran ligados por una conexión, sea de manera específica y/o establecida en la norma o bien por pertenecer al propio orden, entendido este como el régimen en el cual ha de operar el precepto normativo.

Tarello establece seis acepciones para comprender la amplitud del concepto sistema:

¹³⁹ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación interpretativa.....cit*, p.104.

¹⁴⁰ *Ibidem.*, p.109.

1. Como identidad de las fuentes de producción: forman un sistema todas las normas producidas por una única fuente;
2. Como común derivación material: forman un sistema todas las normas derivables del contenido de una norma;
3. Como común derivación formal: forman un sistema todas las normas derivables de una única norma que delega a un sujeto o clase de sujetos el poder de producir normas ulteriores;
4. Como común proyección institucional: forman un sistema todas las normas que regulan la misma institución;
5. Como comunidad de usuarios: forman un sistema todas las normas usadas por un sujeto o por un órgano;
6. Como común asunción analítica: forman un sistema todas las normas que una tradición cultural reúne como sistema.¹⁴¹

Se demuestra así que no puede concebirse un sistema aislado, sino por el contrario debe ser concatenado a múltiples factores cuyo elemento común es la integración de normas a través de alguna de las variables expuestas.

No obstante, son dos las posturas referentes en cuanto al fundamento del uso de la interpretación sistemática.

La interpretación debe ser sistemática porque el sistema jurídico tiene una lógica interna propia, es decir porque posee una coherencia intrínseca y objetiva que justificaría acudir a unos preceptos para aclarar el significado de otros dudosos... [Por su parte, la] sistematicidad del ordenamiento, si existe, sería en todo caso un resultado y no un presupuesto de la interpretación.¹⁴²

A criterio de esta investigación se considera correcta la primera postura, dado que la estructura normativa es articulada de forma deductiva que conecta a los

¹⁴¹ *Ibidem.*, p. 110.

¹⁴² *Ibidem.*, p. 111.

ordenamientos y por tanto a las disposiciones que estas contienen, debiendo señalar que no por esa conectividad se exime de posibles vacíos o antinomias de ley.

Sin embargo, es esa propia estructura que señala la manera en que han de resolverse esos conflictos, sea por propia disposición de la norma o con base en la interpretación que realicen los sujetos legitimados para tal efecto, sustentándose en los criterios cronológico, jerárquico y de especialidad.

Por tanto y en palabras de Ezquiaga “el criterio de interpretación sistemático sería aquél que justifica atribuir a una disposición el significado sugerido (o no impedido) por el contexto del que forma parte, ya que el Derecho es un sistema y, como tal, coherente y ordenado.”¹⁴³

Entre los más representativos a este criterio encontramos los siguientes: argumento sedes materia y rubrica; argumento semántico en sentido estricto, y argumento a coherencia. Para tener un acercamiento adecuado de los criterios presentados, se explicarán por separado.

1.- Argumento sedes, materia y a rubrica.

El argumento de sedes, materia y a rubrica forma parte del criterio de argumentación sistemático, su función es interpretar los preceptos y enunciados con base en su ubicación en la norma, es decir, depende de donde lo ha colocado el legislador y de ahí, se actualiza su significado para el caso en concreto.

El argumento a rúbrica depende del título que encabeza los preceptos con los cuales comparte el espacio en el texto normativo; debe recordarse que generalmente en la legislación mexicana se conforman las disposiciones normativas (leyes, reglamentos) por un libro, título y capítulo, por lo que habrá que ubicarlo de acuerdo a ello y de ahí se dispondrá el significado, alcance e interpretación del precepto.

¹⁴³ *Ibidem.*, p. 113.

Se puede observar la proximidad y relación existente entre ambas figuras, derivado de la idea del legislador racional y cuya visión es tendente a una armonización, lógica, coherente que lleve a la ejecución de un adecuado sistema de normas, lo que no siempre es así.

La principal crítica a ellos se centra en que por sí solos no resultan suficientes para sostener una explicación del alcance normativo, sino que necesitan concatenarse con diversos elementos para ser sólidos, por lo que son considerados débiles cuando son contrastados frente a otra clase de argumentos.

2.- Argumento sistemático en sentido estricto.

De acuerdo con Ezquiaga el argumento sistemático "Es aquél que, para la atribución de significado a una disposición tiene en cuenta el contenido de otras normas, su contexto."¹⁴⁴

El argumento sistemático en sentido estricto, posee la función de interpretar sin importar la ubicación de las disposiciones normativas dentro del cuerpo de la ley, por lo que atiende al diseño racional efectuado por el legislador; para ello, supone que la norma es completa y por ende debe efectuarse el estudio integral del texto, para estar en condiciones de identificar la solución al problema planteado.

El problema de este tipo de argumentos radica en que no existe un parámetro sobre cual o cuales disposiciones deben utilizarse para resolver el conflicto planteado, lo que da pauta a que puedan emitirse soluciones diversas a la propia controversia. No obstante, partiendo de una concatenación lógica puede servir para dotar de sentido disposiciones o situaciones que van relacionando y cuya previsión por el legislador no ha sido bajo una estructura de continuidad, un ejemplo claro en la legislación mexicana lo constituye el Código de Comercio que derivado de las múltiples reformas contiene disposiciones en distintas partes de su cuerpo que administradas ayudan a resolver determinada controversia.

¹⁴⁴ *Ibidem.* p. 119.

3.- Argumento a coherencia.

El argumento a coherencia forma parte del criterio de argumentación sistemático, es

...definido como el argumento por el cual, en presencia de dos normas que respectivamente predicen dos cualificaciones normativas incompatibles, se debe concluir que al menos una de las dos normas no valga (no sea válida, no exista) en general, o bien no sea aplicable en ese caso en particular.¹⁴⁵

Nuevamente, se parte de la visión de un sistema jurídico coherente, armónico y racional, pero en aquellos casos en que se llegue a presentar un conflicto normativo entre dos disposiciones, el operador jurídico habrá de pronunciarse por la validez y aplicación de una de ellas al caso concreto, desestimando a la otra al menos para esa situación particular.

Este argumento por sí solo carece de eficacia, dado que requiere de al menos un argumento diverso que permita sostener la refutación que pueda sufrir, por lo que para conseguir convencer necesita relacionarse y con ello proponer una estructura fuerte en contra de las ideas que pretendan contravenir su validez.

Ezquiaga sostiene que a través del argumento a coherencia se hace valer el principio de interpretación conforme, esgrimiendo el siguiente razonamiento:

Su principal manifestación es el principio de interpretación conforme a la Constitución, tanto a sus reglas, como a sus principios, se fundamenta en el principio de conservación de las normas y en la coherencia del sistema jurídico y el principal problema que plantea su uso reside en la determinación del significado

¹⁴⁵ Tarello, Giovanni, *La interpretación de la ley...*cit, p. 325.

de los enunciados constitucionales y en la identificación de los principios, que requerirán de una argumentación propia.¹⁴⁶

Razonamiento que no se comparte a cabalidad, dado que, la finalidad perseguida es resaltar la coherencia del sistema jurídico, pero no siempre busca el significado de los enunciados constitucionales, sino que en ocasiones son conflictos de normas secundarias o hasta reglamentos en los cuales no será necesario acudir a la Constitución, al estar en posibilidad de encontrar la solución en otra norma o bien en criterios jurisprudenciales.

Además, en algunos casos, también deberá valorarse si el instrumento normativo resulta más benéfico que el enunciado constitucional, en cuyo caso habrá de preferirse el primero, utilizando para ello dos principios, pro persona e interpretación conforme.

4.- Argumento de la no redundancia.

El argumento de la no redundancia forma parte del criterio de argumentación sistemático, su función es responder a los principios de economía y no repetición que debe ejercer el legislador. Por ello, es definido por Tarello como

...aquel por el cual se excluye a la atribución a un enunciado normativo de un significado que ya es atribuido a otro enunciado normativo, que es respecto al primero preexistente o jerárquicamente superior o más general; y ello así porque si esa atribución de significado no fuere excluida, nos encontraríamos frente a un enunciado normativo superfluo."¹⁴⁷

Esta figura sustentada en los principios de economía y no repetición que debe ejercer el legislador, dado la armonía que debe prevalecer en el sistema normativo;

¹⁴⁶ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación interpretativa..... cit.*, p.126.

¹⁴⁷ Tarello, Giovanni, *La interpretación de la ley....cit.*, p. 333.

no obstante, su principal uso radica en justificar el rechazo de una norma, bajo la consideración que de aceptarse se tendría por repetido lo que ya se ha utilizado en una norma incluso de mayor jerarquía, la cual es aceptada a plenitud.

Los criterios de argumentación atienden a características particulares de las normas, por lo que además de los criterios gramatical y sistemático los cuales se sustentan en el lenguaje utilizado por el legislador, así como el contexto normativo en el que ha sido plasmada una disposición de ley; el criterio funcional de argumentación prevé la naturaleza, valores y fines que persigue la disposición normativa.

c) Criterio funcional de interpretación.

El Criterio funcional de interpretación toma en cuenta "todos los factores relevantes para la atribución de significado a las disposiciones normativas que no son gramaticales ni sistemáticos."¹⁴⁸ Es decir, que el criterio funcional se basa en la naturaleza, valores y/o fines que persigue la disposición normativa.

De manera enunciativa pero no limitativa bajo el criterio de Ezquiaga lo factores que comprende el criterio funcional son los siguientes:

- a) La finalidad de una regulación, tomada en cuenta por el argumento teleológico.
- b) La intención del legislador, a la que remite el argumento psicológico.
- c) La efectividad de la legislación, utilizando el argumento pragmático.
- d) Las consecuencias de la interpretación, en forma de argumentación por el absurdo.

¹⁴⁸ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación interpretativa..... cit.*, p.135

e) La admisibilidad de la interpretación, sea en un contexto histórico, a través del argumento histórico; sea en un contexto doctrinal, a través del argumento de autoridad.¹⁴⁹

Siendo los principales el argumento teleológico, el histórico, pragmático, por el absurdo, y el argumento de autoridad, los que se describen brevemente.

1.- Argumento teleológico.

En lo que corresponde al argumento teleológico, Tarello señala que "es aquel por el cual a un enunciado normativo debe atribuirse ese significado que corresponde al fin propio de la ley de la que el enunciado es el documento."¹⁵⁰

Lo que implica que debe atenderse a la voluntad del legislador en la creación de la norma, y por ende debe apreciarse entre otras la intención, objeto y finalidad pretendidos, tanto por quien promovió o presentó la iniciativa, como las razones vertidas a su favor y validadas por la mayoría, en caso de que la norma haya sido validada a través de ese proceso legislativo.

Se resalta el hecho que las normas no conllevan un fin autónomo que el otorgado por el legislador, por lo tanto, no debe existir una diferencia entre el argumento teleológico y el argumento psicológico.

2.- Argumento histórico.

Tarello lo define como

El argumento por el cual, dado un enunciado normativo, a falta de expresas indicaciones contrarias se debe a él atribuir el mismo significado normativo que tradicionalmente le era atribuido al precedente y preexistente enunciado normativo que disciplinaba la misma materia en la misma organización jurídica.¹⁵¹

¹⁴⁹ *Idem*

¹⁵⁰ Tarello, Giovanni, *La interpretación de la ley...cit*, p. 332.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 330.

Es decir, salvo disposición expresa en contrario debe tomarse como base el estudio histórico, evolutivo de la norma, considerando siempre como punto de partida lo que el legislador plasmó derivado del proceso legislativo y bajo ese contexto observar y analizar las causas de cada cambio para estar en condiciones de entender cómo ha de ser interpretada la disposición.

Ezquiaga resalta que el argumento histórico no puede ser desvinculado del método histórico-evolutivo, y que por tanto la función del intérprete *"no consiste en indagar la voluntad del legislador en el momento de elaborar la ley, sino en analizar históricamente la evolución jurídica y armonizarla con la evolución social."*¹⁵²

Razonamiento que se comparte a plenitud, dado que precisamente ahí radica la diferencia entre el argumento teleológico y el histórico, el primero en cuanto a señalar la finalidad de la norma, es decir el objetivo y alcance que con su creación ha de impactar, mientras que el histórico es la evolución o los cambios que esa disposición ha sufrido mediante el proceso legislativo y que no en pocas ocasiones es debido a la adaptación del derecho a la conducta social.

Finalmente, dentro de este argumento se consideran dos clasificaciones:

- 1.- El uso estático de la interpretación histórica, y
- 2.- Uso dinámico del argumento histórico.

La primera entendida en el sentido que el legislador no se aparta del espíritu de la ley, a pesar de la creación de normas nuevas, por lo que ese espíritu ha de prevalecer sobre cualquier interpretación.

Mientras que el uso dinámico radica en una constante evolución, lleno de cambios con base en las circunstancias que vive la sociedad, un ejemplo claro del uso dinámico podemos ubicarlo en la reforma constitucional sobre DDHH del año 2011, en la cual se dejaron atrás las consideraciones de la C.P.E.U.M. de 1917 en lo que a su primer capítulo se refiere, sobre todo en el artículo 1 en el que se

¹⁵² Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación interpretativa..... cit.*, p.147.

consideraba que la Constitución otorgaba garantías individuales, para ahora reconocer los DDHH.

3.- Argumento pragmático.

A partir del uso de este argumento se pretende justificar una idea que provee consecuencias favorables o restringe las negativas, siendo utilizado acorde a los fines pretendidos por el operador jurídico.

Partiendo de la idea que antecede, podemos afirmar que el argumento pragmático puede ser utilizado de dos maneras:

En la vía negativa, a través de la cual se justifica el rechazo de un posible significado a la norma, dado que de hacerlo la haría nugatoria en el sistema jurídico.

En la vía positiva, por medio de la cual se valida un significado que dota de contenido a la porción normativa, dado que de no hacerlo así se causaría un perjuicio al ser una disposición vacía y por tanto se crea una laguna legal.

4.- Argumento por el absurdo.

Considerado como

El argumento por el cual se debe excluir aquella interpretación de un enunciado normativo que dé lugar a una norma [absurda].¹⁵³ O bien "aquel que permite rechazar un significado de un enunciado normativo de entre las teóricamente [o prima facie] posibles, por las consecuencias absurdas a las que conduce."¹⁵⁴

¹⁵³ Tarello, Giovanni, *La interpretación de la ley....cit.*, p. 331.

¹⁵⁴ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación interpretativa..... cit.*, p.163.

Estos conceptos devienen básicamente de la imagen de idoneidad del legislador, quien no crea normas inútiles o que no redunden en algún beneficio para el gobernado, por el contrario, se confía plenamente en su eficacia y su raciocinio.

Lo anterior conlleva una relación con la lógica, al imponer la obligación de realizar una interpretación acorde con el principio del enunciado normativo y no con alguno diverso, no obstante, se podría realizar el planteamiento la contradicción de normas, o bien las lagunas de ley no llevarían como consecuencia ¿a algo absurdo? La respuesta a esta interrogante es nuevamente una cuestión de interpretación y que podría resolverse en diversos sentidos por medio de la argumentación.

En lo personal se afirma que ello es el resultado de la gran cantidad de disposiciones normativas que llevan al legislador a no cubrir todos los aspectos, derivado de la carga que implica esa responsabilidad, aunado a los diversos perfiles que integran cada Congreso o Parlamento, de ahí que sea dable la falibilidad que se presenta de manera común.

5.- Argumento de autoridad.

Constituye actualmente uno de los más utilizados por las distintas autoridades, con la finalidad de justificar el significado que se provee a una disposición normativa sea por la propia autoridad o por alguna diversa.

El argumento autoritativo tiene gran eficacia persuasiva... allí donde los precedentes oficiales, jurisprudenciales y doctrinales no constituyen fuentes del derecho en sentido formal, y este argumento preside la continuidad de las organizaciones jurídicas.¹⁵⁵

¹⁵⁵ Tarello, Giovanni, *La interpretación de la ley...*cit, p. 334.

No obstante, su amplio uso, para que el argumento de autoridad pueda tenerse como válido, debe encontrarse debidamente justificado, su contenido debe ser acorde al problema que se analiza y la autoridad debe encontrarse legitimada para pronunciarse al respecto. Sin embargo, pese a ser un argumento muy usado, en algunas ocasiones es carente de justificación ya que al ser emitido por un ente legitimado y en ocasiones terminal, el pronunciamiento y el precedente que se formula llega a ser equívoco causando un daño al orden jurídico.

Por tanto, a título personal se considera que no debe ser utilizado, salvo en casos que los demás tipos de argumentos no resuelvan el problema planteado, ello en aras de preservar la coherencia y racionalidad del propio sistema jurídico.

Es decir, debe ser el último recurso a falta de construcción argumentativa basada en los criterios existentes, confiando en la calidad de la autoridad que lo exprese y que privilegie una interpretación en favor del gobernado, lo que nos lleva a concluir que no puede existir de manera aislada, sino que necesariamente requiere de diversos criterios para su existencia, no hacerlo así es determinar un argumento carente de sustento y fundamento.

Como se puede suponer, existen situaciones en las cuales los casos no pueden ser resueltos a través de los anteriores criterios, y mediante los argumentos mencionados debido a falta de disposición en el ordenamiento jurídico. Ante esas lagunas "el juzgador, al organizar su sentencia, puede otorgar como motivos de su decisión, algunos argumentos aceptados por el derecho, en concordancia con sus bases filosóficas, con los principios de la lógica y con la metodología."¹⁵⁶

d) Criterio a falta de disposición expresa

Ante las situaciones que no pueden ser previstas por los criterios que se han estudiado en el capítulo, se ha optado por diversos tipos argumentativos para tratar

¹⁵⁶ González Garcete, Juan Marcelino, "La argumentación jurídica.... *cit.*", p. 12.

de solucionar el conflicto, entre los que se encuentran, el argumento por analogía, argumento a fortiori y el argumento a partir de principios.

1.- Argumento por analogía.

A través de este se permite *"trasladar la solución legalmente prevista para un caso, a otro distinto no regulado por el ordenamiento jurídico, pero que es semejante al primero."*¹⁵⁷

Por tanto, para que opere, es necesario un vacío o una laguna legal en el ordenamiento a aplicar, de tal suerte que habrá de buscarse la solución a situación idéntica en el cuerpo normativo, por lo que un requisito indispensable será la identidad entre los supuestos a resolver, así como que la solución se encuentre en la norma y que no se prohíba la aplicación por analogía, como acontece en el sistema jurídico mexicano para los casos penales y en aquellos donde ha de aplicarse derecho administrativo sancionador.

Siendo considerada como un elemento que permite crear una integración en los ordenamientos legales, pero sobre todo permite la solución a casos particulares, ante la existencia de lagunas de ley en el sistema jurídico.

2.- Argumento a fortiori.

Tarello lo define como

El argumento por el cual, dada una norma jurídica que predica una obligación u otra cualificación normativa de un sujeto o una clase de sujetos se debe concluir que valga (que sea válida, que exista) una diversa norma que predique la misma cualificación normativa de otro sujeto o clase de sujetos que se encuentren en

¹⁵⁷ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación interpretativa..... cit.*, p.169.

situación de tal merecer, a mayor razón que los primeros, la cualificación que la norma en cuestión a ellos acuerda.¹⁵⁸

Lo que es interpretado por Ezquiaga de manera contundente en la siguiente línea: "justifica trasladar la solución legalmente prevista para un caso, a otro caso distinto, no regulado por el ordenamiento jurídico, porque merece esa solución legal con mayor razón."¹⁵⁹

Para que este argumento sea aplicable se requiere de una laguna legal, y que constituye una relación con la analogía, dado que permite complementar y subsanar el vacío legal, que va de lo menos a lo más.

Cuando un supuesto menor ha sido regulado en la disposición de ley, debe entenderse que por "mayoría de razón" se incluyen supuestos que merecen más atención. Como ejemplo podemos invocar la protección a los niños, niñas y adolescentes quienes son protegidos a mayor plenitud que las personas mayores de edad, ello derivado de las circunstancias especiales que conforman su personalidad, si la norma protege a los adultos, por mayoría de razón debe proteger ampliamente los niños, niñas y adolescentes, al ser sujetos de mayores necesidades y requerir una atención amplia para satisfacer sus carencias.

3.- El argumento a partir de los principios.

De uso común el argumento sustentado en los principios del derecho conlleva una complejidad mayúscula, dado que dentro de la doctrina no existe uniformidad en cuanto a ¿cuáles son?, ¿cuántos son? o si resultan factibles en todas las disciplinas jurídicas.

¹⁵⁸ Tareilo, Giovanni, *La interpretación de la ley...cit*, p. 320.

¹⁵⁹ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación interpretativa..... cit.*, p. 174.

Es cierto que existe coincidencia, pero ello no significa que sea una regla aprobada y carente de controversia. Ezquiaga citando a Wróblewski identifica tres tipos de principios:

... Los principios positivos de Derecho, que serían normas explícitas promulgadas en una disposición o enunciado, o normas construidas con elementos pertenecientes a varias disposiciones, pero que son consideradas más importantes que las demás.

[...] Los principios implícitos de Derecho, que sería las premisas o consecuencias de normas, a través de una inducción en el primer caso y de una deducción en el segundo.

[...] Los principios extrasistemáticos de Derecho: que serían principios externos al sistema jurídico, que provienen básicamente o del Derecho comparado o de reglas sociales aceptadas por la práctica judicial (moral, costumbres...).¹⁶⁰

Con base en estos principios, la interpretación que con relación a ellos se efectúe, necesariamente llevará una actividad integradora o interpretativa, sea para complementar lo que el legislador no ha dicho o bien para descubrir los significados de lo que ha pautado en la norma.

Por tanto, la argumentación sustentada en principios implica una función compleja, dado que una vez esgrimido el principio de derecho, deberá ser concatenado con algún tipo de argumento, como los expresados en líneas precedentes, para con ello robustecer y poder estar en condiciones de confrontar el enunciado contra aquellos que debatan.

Además, no se puede perder de vista la relación del argumento a partir de los principios, con el concepto básico de esta figura en su sentido amplio, más aún

¹⁶⁰ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación interpretativa*..... cit., p.177.

cuando lo que se está construyendo es un argumento para realizar una interpretación sobre un principio constitucional, lo que no puede ser desvinculado de la propia naturaleza del principio constitucional y con base en ello, elegir el medio adecuado a efecto de dotar de contenido, lógico y coherente al propio argumento.

Hasta aquí, se puede afirmar que los diferentes tipos de argumentos buscan solucionar la problemática, a la que los operadores jurídicos se enfrentan día a día, realizando la aclaración que los argumentos aquí señalados son solo algunos de la multitud existente en esta materia; sin embargo, solo se hace referencia a los señalados por ser los más utilizados en las sentencias jurisdiccionales ya que como lo refiere el propio Tarello:

...es probable que la verdadera razón por la cual se hicieron pocas indagaciones sobre los argumentos jurídicos y pocas listas de argumentos efectivamente usados, haya de buscarse en el hecho de que gran parte de los estudios sobre la interpretación jurídica son principalmente no ya descripciones, registros, análisis, sino obras doctrinales de persuasión, propaganda e ideología: no investigan qué argumentos son efectivamente usados, y cuánto, y por quién, sino que prescriben cuáles argumentos usar, cuáles privilegiar, cuáles desacreditar, y para todo esto no hacen falta registros. ¹⁶¹

Lo anterior, permite conocer la manera en que el operador jurídico realiza su operación mental al momento de emitir un veredicto, sustentando sus ideas en algún tipo de argumento, y bajo alguno de los principios de interpretación analizados al inicio del presente capítulo.

Asimismo, lo narrado por Tarello, permite el enfoque del presente trabajo en identificar los diversos argumentos que realizan los intérpretes tanto en sede interna como internacional al momento de dilucidar controversias no sólo en el tema de

¹⁶¹ Tarello, Giovanni, *La interpretación de la ley....cit*, p. 312.

libertad de expresión, sino en cada una de los temas que les son planteados, de ahí que radica la importancia de conocer cuando menos de manera esencial los principales para estar en condiciones de emitir conclusiones y conocer e identificar los veredictos con base en sus aportaciones a favor del gobernado o de las restricciones en materia de DDHH.

2.8.2. La argumentación en materia de derechos humanos

Bajo esa tesitura, se está en condiciones de afirmar que los diversos argumentos pueden ser utilizados dentro de la argumentación jurídica, incluyendo la constitucional y en materia de DDHH, pero la diferencia radica en el tipo de interpretación que se realice.

Botero Gómez considera "La argumentación jurídica, de hecho, no abarca una sola técnica persuasiva, sino que involucra teorías tan diversas y ricas como la dialéctica, la retórica, la tópica, la hermenéutica, las teorías del lenguaje, y por supuesto la lógica."¹⁶²

Es decir, el argumento es válido para cualquier tipo de interpretación, no así cualquier tipo de interpretación resulta idónea en todos los casos. Tal afirmación, es la consecuencia del análisis efectuado, por lo que se puede afirmar que la interpretación constitucional y en materia de DDHH contienen características sui generis, que el operador jurídico no debe dejar de observar al emitir sus veredictos, ya que de esa idoneidad de elección en el método interpretativo mucho depende la resistencia de los argumentos en que sostenga su resolución.

Ello concuerda con la opinión realizada por López Sánchez cuando señala:

La argumentación constitucional en materia de derechos humanos tiene como principales características [la ley] el [precedente] y la [dogmática]¹⁶³ debiendo señalarse como ya se ha hecho, que la argumentación en estos rubros no

¹⁶² Botero Gómez, Santiago, "Los derechos humanos como discurso metodológico: un modelo para armar", *Escritanía*, Vol. 14, núm 1, 2016, p. 79-87.

¹⁶³ López Sánchez, Rogelio, "La interpretación y argumentación judicial en la defensa de los derechos fundamentales, cit.", p. 10.

conlleva un orden de jerarquías, sino un orden de preferencia, siendo este el que más proteja al núcleo del derecho humano.

[Por tanto] la argumentación jurídica desde la perspectiva de los derechos humanos para lograr la legitimidad en la Administración de Justicia, creemos que podría ensayarse desde un traslado teórico de los principios básicos de una razonable valoración argumental en el manejo de los hechos controvertidos que fundamentalmente cuándo, cómo y por qué se consideran relevantes determinados hechos controvertidos —máxime aún donde están en juego derechos humanos— que fundadamente cuándo, cómo y por qué se consideran relevantes determinados hechos que concurren a plasmar la decisión y a su vez cuándo, cómo y por qué se descartan otros que merecieron otra calificación por otros jueces, en el mismo o en anteriores pronunciamientos.¹⁶⁴

Lo que necesariamente obliga a que los operadores jurídicos maximicen la exhaustividad de sus resoluciones, a fin de que proporcionen suficientes elementos que demuestren que su determinación ha sido la más viable en cuanto al alcance y protección de los DDHH.

Se considera así, que "Los derechos humanos y su contenido exigen que quien argumenta a partir de ellos exponga razones y justificaciones que sustenten su existencia, alcances, límites y; de ser necesario, el peso que tienen en un caso determinado, cuando se confronten o colisiones con otro principio."¹⁶⁵

De no hacerlo así, se corre el grave riesgo que en las interpretaciones más delicadas por ser aquellas que definen o no si se atenta contra la Constitución o contra DDHH, sean realizadas de una manera incorrecta o sin privilegiar el contenido esencial de los derechos esenciales para un adecuado orden jurídico y social.

Lo que de facto implica que el operador jurídico se encuentra obligado, a la observación de precedentes, y a puntualizar su decisión, la que en cualquier caso

¹⁶⁴ González Garcete, Juan Marcelino, "La argumentación jurídica.... cit., p. 25.

¹⁶⁵ CNDH, *Guía de argumentación con perspectiva....cit., p. 21.*

debe partir de una posición maximizadora del DDHH y sólo en casos e donde no exista otra solución optar por la restricción hasta cierto punto, como herramienta para garantizar los derechos de la sociedad en general.

Ezquiaga proporciona una idea del peligro de esa conducta al señalar:

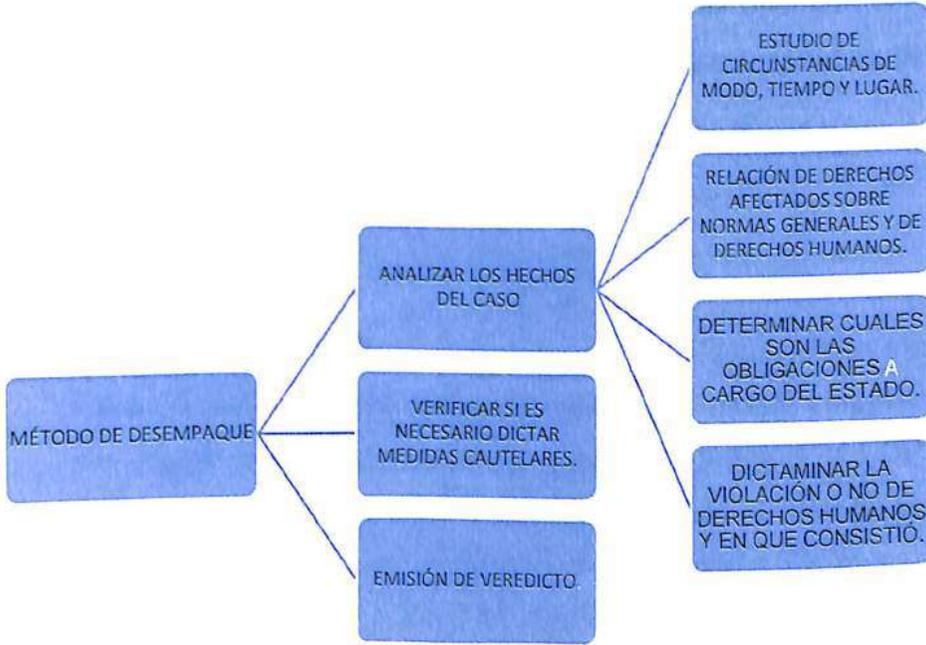
...no suele destacarse suficientemente, en mi opinión, el peligro de que el contenido esencial de los derechos quede desvirtuado por vía interpretativa. De nada sirve el reconocimiento amplio de derechos si luego las restricciones al disfrute de los mismos son avaladas por los órganos jurisdiccionales encargados de su garantía, como consecuencia de una interpretación restrictiva en su campo de actuación.¹⁶⁶

Por lo que uno de los métodos sugeridos para la argumentación en la materia señalada es el denominado de desempaque de los DDHH, utilizado por Paul Hunt¹⁶⁷, el cual se resume en el siguiente diagrama:

¹⁶⁶ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, "Argumentación conforme a los tratados...*cit.*", p. 2 y 3.

¹⁶⁷ Hunt, Paul, *La metodología del desempaque para el análisis de los derechos humanos*. FLACSO, México, 2013.

Ilustración 2. Desempaque de los derechos humanos utilizado por Hunt.



Fuente: elaboración propia en base a Paul Hunt, *La metodología del desempaque para el análisis de los derechos humanos*, FLACSO, México, 2013.

Este método consiste en:

Identificar los elementos que integran el derecho en cuestión para señalar o precisar las obligaciones que el Estado tiene al respecto, sobre la base de que cualquier medida adoptada por la autoridad debe cumplir con requisitos mínimos de disponibilidad, accesabilidad, aceptabilidad y calidad; lo anterior a partir de la aplicación de principios jurídicos básicos. El método de desempaque o desenvolvimiento de los derechos humanos contribuye a sistematizar la información sobre un caso.¹⁶⁸

¹⁶⁸ CNDH, *Guía de argumentación con perspectiva....cit.*, p. 36

Por lo que establece un procedimiento práctico y secuencial en aras de verificar la manera de actuar de la autoridad y con ello observar si las medidas decretadas en donde se involucren DDHH son acordes al respeto de estos.

Lo anterior, resulta de los dilemas en el campo de la labor interpretativa de los DDHH lo que refiere explícitamente Sagües al manifestar:

La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción interna y en la internacional es un tema que suscita distintas reflexiones y problemas. La meta de lograr una interpretación y aplicación uniforme por la jurisdicción supranacional y la local de los derechos humanos aludidos en un documento internacional no es, sin embargo, una tarea simple. Es muy probable que distintas comunidades y distintos tribunales nacionales interpreten a su modo las cláusulas de un convenio internacional enunciativas de derechos humanos, dando lugar a exégesis disímiles. Cuando un tribunal nacional juzga sobre un derecho humano cualquiera, lo está haciendo a la luz del derecho local y, en particular, a la luz de su Constitución. En cambio, un organismo jurisdiccional supranacional va a estudiar ese derecho fundamentalmente a través del convenio o pacto internacional del que emerge, y no del derecho interno.¹⁶⁹

No obstante, lo descrito por Sagües se considera que depende del factor de obligatoriedad que las propias normas internas otorguen a los ordenamientos internacionales.

Ello, en virtud que, si la propia norma fundamental de orden interno otorga una aplicación obligatoria de los instrumentos internacionales para el plano nacional, no sería optativo para el juzgador su aplicación o no en el caso que los externos otorguen un mayor beneficio al gobernado.

¹⁶⁹ Sagües Nestor, Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2010, p. 218-219.

Ahora si la norma base sólo lo maneja como una cuestión optativa o incluso privilegia la norma nacional sobre la internacional, ello implicaría de facto un incumplimiento a lo que se ha obligado el propio estado, que es el respeto al derecho internacional.

De ahí, que válidamente pueda afirmarse que la incorporación del Estado a los instrumentos internacionales sin reserva específica, imponen la obligación a los operadores jurídicos a su pleno respeto y por ende a la aplicación por lo que debe ceñirse a una aplicación amplia y siempre tutelando en la mayor medida posible el DDHH.

Finalmente, los argumentos que se viertan en este rubro deben ser concordantes con los principios enunciados por Toulmin señalados previamente, ya que de no ser así, se estaría en la presencia de argumentos, faltos de razones, irrelevantes, defectuosos, sin garantía o falaces, que por consecuencia no soporten el debate o la crítica y por tanto se restrinjan DDHH de manera autoritaria y sin que dicha limitación supere los estándares argumentativos y de interpretación analizados en el presente capítulo.

2.9 Los derechos humanos respecto a la soberanía estatal

Una vez analizadas las cuestiones atinentes a la interpretación y argumentación en materia de DDHH, y abordadas las posturas a favor de estos en beneficio de los gobernados, se debe hacer una breve inmersión en la postura contraria a la expuesta en líneas precedentes.

2.9.1 La soberanía

Lo anterior a efecto de conocer las manifestaciones sobre las cuales se sostiene esa postura siendo que la esencial radica en que los DDHH y las instancias que los tutelan no pueden inferir en las decisiones soberanas que cada Estado determine.

Para ello la soberanía es entendida como la manera específica de constituir un poder supremo, basta recordar la máxima de Maquiavelo, "el fin justifica los medios" con lo que da cuenta de un estado absolutista, colocando al monarca como cabeza del propio estado y por ende encarnando el poder total.

Por su parte la definición de Bodín que la establece como "el poder supremo sobre los ciudadanos y súbditos no sometidos a las leyes"¹⁷⁰ lo que implica que, bajo el concepto de soberanía nada ni nadie puede ser superior a ese poder supremo, siendo por tanto inviolable e insuperable de ahí que no permite la influencia de entes o instituciones externas que puedan influir sobre las decisiones en el ámbito interno.

Hobbes estableció que "Se trata de un poder omnímodo, que no está obligado a cumplir las leyes por él promulgadas, ni es responsable ante los ciudadanos ni puede ser resistido"¹⁷¹ con lo que denota la prominencia y el rango jerárquico bajo el cual se estableció la soberanía.

Por su parte Locke establece un cambio a las citadas posturas, dado que la armonía a través de la cooperación y la paz y que el estado debe dar orden por lo que el monarca ejerce el poder, pero como contrapeso prevé la existencia de parlamentos.

Finalmente, Rousseau sostiene que la soberanía radica en el pueblo y que es el pueblo el que debe controlar al estado, con lo que surge la denominada soberanía popular siendo a través de esta figura quien determinará la conducta e instituciones que regirá el orden social.

Bajo esa tesitura es dable establecer que el concepto de soberanía ha cambiado de una posición absolutista, a un punto en el que el pueblo es quien

¹⁷⁰ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/soberania/soberania.htm>

¹⁷¹ Quirke Arrau, María Teresa, Los derechos humanos como límite a la soberanía, En: [file:///D:/Users/maramireza/Downloads/Dialnet-LosDerechosHumanosComoLimiteALaSoberania-2649609%20\(3\).pdf](file:///D:/Users/maramireza/Downloads/Dialnet-LosDerechosHumanosComoLimiteALaSoberania-2649609%20(3).pdf) p.2

determina su alcance, por lo que se afirma que pasa a ser un concepto garantista, al otorgar el poder al pueblo.

Ahora bien, al darse una interrelación entre estados y con el crecimiento del derecho internacional público, la soberanía se ve limitada en su ámbito exterior, al ceder parte de ella, conforme a lo preceptuado en los diversos tratados y convenciones internacionales, en los que aceptan determinadas reglas, y por ende asumen obligaciones, de ahí que legalmente operen ciertas limitaciones jurídicas.

No obstante, algunos estados son renuentes a la aceptación y cumplimiento cabal de sus obligaciones, recordemos por ejemplo el margen de apreciación interna previamente analizado, por lo que puede apreciarse la relación de esa figura con base a la soberanía de los estados.

Bajo ese orden de ideas, es que se ha considerado a la soberanía como el escudo que protege a los Estados en su libre actuar y decisión, aunado a que bajo la interpretación restrictiva se pauta que al ser los DDHH reconocidos por la Constitución interna, estos pueden ser limitados por la propia norma al considerarse como una decisión soberana.

Lo anterior, implica que sea a través del ámbito constitucional el medio ad hoc para que operen las restricciones de DDHH al limitarlas a través de reformas constitucionales, como fuente de lo anterior tenemos el resultado del criterio jurisprudencia conocida como 293/2011¹⁷².

¹⁷² Época: Décima Época, Registro: 2006224, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Página: 202.

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que,

En ese tenor, los defensores de esta postura manifiestan que las decisiones de los organismos que tutelan DDHH y que emanan de los diversos tratados internacionales en la materia, a través de sus decisiones vulneran la soberanía de los estados, toda vez que "obligan" aunque no de manera coercitiva a respetar la decisión emitida por el Tribunal a pesar que las disposiciones soberanas de índole interno prevean otra situación.

Asimismo, establecen que los tribunales internacionales a través de sus determinaciones pretenden anular la soberanía al grado de incidir u obligar en las reformas constitucionales, con lo cual se trasciende en afectación del Estado.

Un punto más radica, en el sentido de afirmar que las decisiones de los tribunales internacionales son el resultado de la interpretación de los tratados con lo que se desvirtúa el contenido de los mismos y por ende esa interpretación es ajena a lo que originalmente se obligó el Estado parte, lo que hace que las obligaciones y las condenas deriven de una cuestión interpretativa y no del contenido literal del instrumento internacional.

Finalmente, se considera que la Carta de OEA en su artículo 3 inciso b)¹⁷³ establece a la soberanía e independencia como principios que se obligan a respetar,

derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

¹⁷³ ARTÍCULO 3 Los Estados americanos reafirman los siguientes principios:

b) El orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados y por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional.

aunado a que el diverso 12¹⁷⁴ del propio ordenamiento establece que los derechos fundamentales de los Estados no son susceptibles de menoscabo en forma alguna.

2.9.2 ¿soberanía plena superada?

Establecido lo anterior se procede a rebatir los argumentos señalados:

En primer término debe decirse que el concepto de soberanía como muchos otros han mutado derivado del contexto histórico y social en el cual se desarrollen,

Es así que efectivamente en un primer instante la soberanía fue entendida como potestad absoluta de autogobierno y de nula rendición de cuentas en cuanto a lo que acontecía en el ámbito interno de los Estados.

Sin embargo, esa postura soberana fue lo que dio pauta a diversas violaciones de DDHH y delitos de lesa humanidad, como ejemplo se tiene a la Segunda Guerra Mundial por lo que posterior a ella, surge una nueva forma de entender la soberanía creándose diversos instrumentos internacionales con los cuales se privilegia el respeto a los DDHH.

Es decir, la visión en cuanto a soberanía cambia y se limita estableciendo el respeto a los DDHH los cuales no pueden vulnerarse bajo la visión soberana, sino que estos trascienden el orden nacional y van más allá al constituir derechos absolutos que rebasan lo estrictamente jurídico como es considerado por Jellinek¹⁷⁵ al establecer los límites del poder constituyente.

Ahora bien, al ser los DDHH parte de la esencia del ser humano, la obligación del Estado lejos de su restricción radica en su tutela, respeto, promoción y garantía, ello para en aras de hacerlos efectivos y que no sea restringidos, coartados o eliminados con base en disposiciones internas.

¹⁷⁴ ARTÍCULO 12 Los derechos fundamentales de los Estados no son susceptibles de menoscabo en forma alguna.

¹⁷⁵ 1. Las de carácter heterónomo, externas al Estado y que provienen del derecho internacional.
2. Las autónomas que provienen de las propias normas jurídicas que el Estado se da.
3. Las absolutas que rebasan lo estrictamente jurídico.

Asimismo, debe señalarse que los Estados que se sujetan al régimen internacional han signado instrumentos en los cuales se obligan no sólo al respeto de los DDHH, sino a una tutela de índole internacional, bajo lo que debe decirse que el Estado de manera libre, soberana y voluntaria decidió ceder y/o renunciar al menos en ese aspecto a la soberanía plena y a que su jurisdicción interna quede supeditada a un órgano internacional como organismo terminal, en aras de cumplir con sus obligaciones internacionales.

Bajo esa premisa es dable establecer que no existe una injerencia a la soberanía de los Estados, sino que estos por voluntad han accedido a ser garantes de los derechos fundamentales, y que en caso de que dichos derechos sean vulnerados y esa violación sea solapada por los organismos nacionales, se esté en posibilidad de acudir a las instancias internacionales, cuya integración de índole plural e imparcial sea quien determine si el Estado cumple o no con las obligaciones contraídas en el tratado y en caso de no hacerlo sea sujeto de condena a efecto de que cese esa vulneración de derechos, sin que ello implique vulneración o injerencia a la soberanía, pues se insiste que el instrumento ha sido firmado y ratificado de forma libre con base en la propia soberanía estatal.

Tan es así que en el propio preámbulo de la CADH¹⁷⁶ se establece el reconocimiento a la jurisdicción internacional, renunciando tácitamente la postura Hobbsiana.

La alternativa consistió en que los Estados acordaran, en ejercicio de sus facultades soberanas, el establecimiento de un tipo peculiar de organización internacional intergubernamental con personalidad jurídica propia y vocación de universalidad, en

¹⁷⁶ ...Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

la que la centralización del uso de la fuerza fuese la regla para el ámbito internacional.¹⁷⁷

Máxime que se pasa desapercibido que la necesidad de llegar a una instancia internacional debe ser la excepción y no la regla, dado que se acude a esta sólo cuando los intentos en el ámbito interno han fracasado.

Por lo que el argumento centrado en el fundamento jurídico de la Carta de la OEA queda superado, dado que los propios principios establecidos son reiterados por la CADH sumado a lo establecido a la C.V. en su numeral 27¹⁷⁸ que prevé la prohibición de invocar disposiciones de derecho interno para no cumplir con lo pactado en los tratados signados por el Estado parte.

Ahora, en lo referente a que el resultado de las resoluciones emitidas por los tribunales internacionales son objeto de una interpretación y por lo tanto no es el contenido original o literal al que se obligó el Estado, dicho argumento resulta una falacia, toda vez que, cualquier norma es susceptible de interpretación, por lo que los preceptos internacionales no son la excepción.

Aunado a lo anterior, parece que se olvida que no sólo las constituciones contienen principios, sino que los tratados internacionales constituyen otro ejemplo de normas que establecen principios, los cuales se irán construyendo y dotando de contenido conforme se van presentado diversos asuntos en las instancias internacionales, es decir, el enunciar un derecho no es el derecho absoluto en sí, sino que este habrá de ser objeto de interpretación para configurar su crecimiento y sus límites, recordando que ningún derecho es absoluto.

Con base en lo anterior, es dable afirmar que la interpretación de los DDHH por instancias internacionales es necesaria e indispensable, por lo que el resultado

¹⁷⁷ Rey, Sebastián. Derechos humanos, soberanía estatal y legitimidad democrática de los tribunales internacionales ¿tres conceptos internacionales?, p. 4.
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34469.pdf>

¹⁷⁸ 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

de esa interpretación no es ajena al instrumento internacional, dado que esta pasa a ser parte de la jurisprudencia internacional, y por tanto conmina a dotar y/o limitar de contenido al derecho analizado.

Es por ello que ha de considerarse que la postura en defensa de la soberanía estatal plena ha sido superada, en cuanto a que esta sea la herramienta para permitir la violación de DDHH, por el contrario la tendencia es que esta coadyuve al respeto y protección de los mismos, siendo reconocida por tanto como uno de los pilares que garantice de la igualdad de los estados, su territorio y forma de gobierno y que como parte de esa igualdad se somentan a las obligaciones contraídas en los instrumentos internacionales de los que forme parte.

Derivado de lo anterior, es de afirmarse que estamos ante una nueva visión de la soberanía en la cual el respeto a los DDHH son un límite tajante, por lo que sumados al concepto de democracia deben otorgar una mayor fuerza a la sociedad en aras de un adecuado desarrollo.

2.10. Conclusión

En el presente apartado se ha analizado la interpretación en diversos aspectos general, jurídico, constitucional y en materia de DDHH. Por lo que fue descriptivo, en virtud de la trascendencia de las figuras de interpretación y argumentación que son imprescindibles en las resoluciones jurisdiccionales.

El capítulo tuvo como fin conocer cada uno de los conceptos que serán tratados en el estudio, ya que debe entenderse a que referirán los operadores jurídicos al hablar de los métodos interpretativos y los argumentos en los que se basan para la emisión de sus fallos. El desarrollo de la sección nos permitió llegar a las siguientes conclusiones:

- 1.- Se aprecia que entre más específica es la interpretación mayor protección oferta a la persona en el ámbito de respeto a sus derechos.

2.- Las restricciones a DDHH deben ser una excepción y no una regla, por ello para que estas sean válidas deben superar un alto rango de estudio y deberán ir encaminadas a la protección de la persona y la sociedad.

3.- Además, se ha analizado la argumentación como soporte de la interpretación en todas las materias.

4.- Se concluye que los argumentos tienen cabida en cualquier tipo de interpretación, y que no toda interpretación tiene cabida en todos los casos.

5.- La aplicación de los instrumentos internacionales en materia de DDHH, constituye una obligación de los operadores jurídicos en sede interna, de ahí que su interpretación debe ser tratando de privilegiarlos con la finalidad de ser garantes y en enfocada al respeto del derecho internacional en la materia.

6.-La soberanía no es obstáculo para el respeto a los DDHH, el concepto tajante ha quedado superado, los derechos humanos se constituyen como el límite de la soberanía.

Los resultados que emanan del presente capítulo constituyen un aporte esencial en la presente investigación, dado que nos permitirá identificar en los subsecuentes capítulos qué tipo de interpretación se realiza y en qué argumentos se centran los operadores jurídicos en las resoluciones que estudian la libertad de expresión.

CAPÍTULO III. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Una vez que se ha analizado la figura de la libertad de expresión, al estudiar la manera en que se aborda, sus límites, así como los temas relativos a la interpretación y la argumentación desde lo general a lo particular, lo que conlleva a conocer la manera en que los intérpretes jurídicos realizan la construcción de un derecho otorgando o restringiendo su contenido, se está en condiciones de conocer la postura que han tenido los diversos tribunales cuando se han visto obligados al estudio de casos referentes a la libertad de expresión.

No basta que un derecho se encuentre contemplado en una o más disposiciones, sino que para realmente sea eficaz se requiere de la construcción que del mismo realicen los tribunales, a través de los diversos casos sometidos a su consideración, y que es a través de situaciones reales como se ha de ir dotando de contenido propio al derecho, lo que deja de contemplar al juzgador como sólo un aplicador de la norma, sino como un intérprete de la misma en cuanto a su alcance.

En el presente se analizarán las dos principales fuentes en cuanto al estudio de la libertad de expresión, siendo la Corte Suprema de los Estados Unidos de América (C.S.E.U.A.) y la C.I.D.H. quienes han emprendido un estudio a conciencia y de muchos años en aras de edificar de manera correcta el derecho humano en estudio.

Se abordará el tema a partir de la perspectiva de la C.S.E.U.A., la cual constituye un referente en la materia, ya que ha servido de modelo para analizar esta temática en diferentes épocas, a partir de la Primera Enmienda¹⁷⁹ a la Constitución de aquel país.

¹⁷⁹ Enmienda 1

El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del estado o se prohíba practicar alguna libremente, o que coarte la libertad de palabra o de prensa, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios.

Así mismo se analizarán algunas de las resoluciones emitidas por la C.I.D.H., debido a que el estándar de protección de la figura de libertad de expresión es el más alto establecido en los instrumentos internacionales de derechos humanos, como ya se ha hecho mención en capítulos precedentes, porque la redacción de la Convención es limitativa en cuanto a las restricciones permitidas.

Las resoluciones que se analizan son aquellas que han sido consideradas como sentencias hito en el tema, de acuerdo a la novedad en el momento en que se han emitido y la manera en que han abordado el estudio del problema planteado, lo que determina la relevancia al grado de ser guías para la resolución de problemas similares.

Al conocer los diversos matices con los que ha sido tratada la libertad de expresión, podremos entender si se ha respetado la maximización de derechos de la persona o si se han limitado, todo a partir de interpretaciones extensivas o restrictivas. Para ello, será necesario estar al tanto de los argumentos en los que se han centrado las autoridades jurisdiccionales para emitir sus fallos. De igual modo, se estará en condiciones de establecer su impacto tanto en los diversos sistemas jurídicos en que son pronunciadas, como en su imperatividad en los demás estados, como puede ser el estado mexicano.

La presente sección, no será un estudio exhaustivo en cuanto a abordar la totalidad de pronunciamientos en el tema de los distintos tribunales, sino un análisis representativo cuyo fin es abordar las determinaciones más significativas y sólo por cuanto a la libertad de expresión y el derecho a la información se refieren, con el afán de conocer la manera en que se ha dotado de contenido o bien limitado el derecho humano en comento, con base en una construcción jurisprudencial.

Además, debe precisarse que el estudio metodológico de las sentencias que se comentarán en líneas subsecuentes parte de un enfoque evolutivo, es decir, analizar como acontece un fenómeno expansivo del derecho en estudio y que con ello se amplía el alcance y contenido del propio derecho, derivado de situaciones novedosas que emergen del contexto social y de la problemática que se presenta

en virtud del desarrollo y límites que se pretenden establecer por las personas que ejercer la función gubernamental.

En esa tesitura Catalina Botero señala:

En primer lugar y en relación con la promoción y protección de estos derechos, los jueces no solo garantizan derechos individuales, sino que a través de sus actuaciones definen criterios de resolución de conflictos y pueden crear precedentes esenciales para una protección más estructural de los derechos y, en consecuencia, garantías institucionales para que la deliberación pública sea más robusta y desinhibida.¹⁸⁰

De lo que se advierte la relevancia del operador jurídico no sólo en hacer eficaz el derecho, sino en la creación y construcción del alcance del mismo, lo que constituirá el soporte para el pleno ejercicio de la libertad de expresión, teniendo como punto de partida el conocimiento de sus alcances y límites.

También en ese tenor puede presentarse el lado opuesto, en el que los operadores jurídicos delimiten ese derecho a pesar de existir criterios en contrario, pero que a través de la interpretación de normas y con diversas posturas argumentativas, se establezcan determinaciones que constituyan precedentes que se alejen de lo ya determinado por otras instancias.

El método a utilizar es la identificación de las denominadas sentencias hito, a través de las cuales los juzgadores elaboran líneas jurisprudenciales, no sin hacer referencia a resoluciones que inicialmente se establecieron en contra de la maximización del derecho en comento, lo que permitirá visualizar y comprender la posición del operador judicial, a partir del problema jurídico que radica en el alcance y los límites a la libertad de expresión y el derecho a la información.

¹⁸⁰ Botero, Catalina. Guía político-pedagógica sobre la incorporación de la libertad de expresión y de acceso a la información pública en la formación de operadores judiciales en América Latina. UNESCO, Montevideo, 2016, p. 22.

Lo que se puede esquematizar de la siguiente manera:

Ilustración 3 Sentencias relacionadas con la libertad de expresión



Fuente: elaboración propia con base en los diversos tipos de determinaciones judiciales.

Es así, que como previamente se señaló iniciaremos con el estudio de las determinaciones de la C.S.E.U.A.

3.1. La libertad de expresión en los Estados Unidos de América

Uno de los países en los cuales la libertad de expresión goza de un alto estándar de protección es en los E.U.A., debido a la Primera Enmienda Constitucional en relación de la Décimo Cuarta del propio ordenamiento.

La Primera Enmienda protege la libertad religiosa y la libertad de expresión, comprendiendo a esta última como la libertad de palabra, prensa, reunión, asociación, creencia y petición la cual fue adoptada desde el año 1791.

Inicialmente, la Primera Enmienda solo aplicaba a leyes federales y su interpretación, por lo que la protección de la libertad de expresión no era tan amplia como lo es en la época actual. Fue hasta el año de 1925, en el caso *Gitlow v New York*, cuando se comenzaron a aplicar las normas estatales, como resultado del proceso de incorporación emanado de la Décimo Cuarta Enmienda a la Constitución de aquel país.

Grosso modo, las limitaciones que la Corte Estadounidense ha impuesto a la libertad de expresión son:

- a) Incitación a una acción ilegal inminente;
- b) Falso testimonio;
- c) Obscenidad;
- d) Pornografía infantil;
- e) Declaraciones que, sin intención, a sabiendas o de forma simplemente temeraria inflijan una angustia emocional severa
- f) Declaraciones o testimonios que pongan en peligro la seguridad nacional del país;
- g) Publicidad falsa o engañosa.

Las cuales esencialmente se describen a continuación y que coinciden con las ya analizadas en el primer capítulo del presente trabajo:

a) Incitación a una acción ilegal inminente. La manifestación de las ideas a través de cualquier expresión no son motivo de responsabilidad, ni perseguibles aún y cuando resulten incómodos, despectivos u ofensivos para una persona o un grupo de personas, sin embargo, el estándar de protección no permite la incitación a la comisión de un ilícito de manera directa y apremiante, como lo fuera el caso de que un grupo de personas fuera incitado para linchar a otra que va pasando por el lugar y que pudiera pertenecer a un diverso grupo étnico.

b) Falso testimonio. Dentro de esta hipótesis existen dos vertientes, la primera que consiste en la prohibición y la sanción como consecuencia de emitir declaraciones carentes de verdad ante la autoridad competente, y la segunda, que radica en la denominada real malicia (analizada más adelante) a través de la cual cualquier persona emite un pronunciamiento con pleno conocimiento y de forma dolosa con lo que causará un perjuicio a un tercero.

c) Obscenidad Su estándar quedó establecido en el caso Miller por la C.S.E.U.A., prohibiendo el llamado interés lascivo o conductas sexuales explícitas,

carentes de valor literario, artístico, político o científico, y que dichas conductas sean prohibidas por legislaciones estatales.

El mayor problema es este punto es determinar cuales conductas son determinadas como obscenas, dado que su interpretación es subjetiva y de acuerdo al intérprete y al entorno social en que sea apreciada.

d) Pornografía infantil. Coincidente con todas las posturas en el tema, no existe protección constitucional de la Primera Enmienda en caso de que el material contenga a niños o niñas exhibiendo sus cuerpos realizando actos sexuales o en poses que sugieran un alto grado de sexualidad.

e) Declaraciones que, sin intención, a sabiendas o de forma simplemente temeraria inflijan una angustia emocional severa. Se ubican casos como aquellos en los que un particular amenaza con la realización de actos terroristas, lo que puede generar un estado de pánico a la sociedad, el primer precedente se remonta al ejemplo de que no se puede gritar fuego en un teatro lleno de gente, debido al peligro que eso conlleva, poner en riesgo a todos los asistentes.

En la actualidad esta limitación trata de ser vulnerada a través de internet, las denominadas fake news, lo que ha provocado casos graves de angustia en diversos lugares y que se generen nuevas estrategias para sancionar a los responsables, derivado de la complejidad que resulta identificar al emisor, además, que esta puede ser emitida desde cualquier parte del mundo.

f) Declaraciones o testimonios que pongan en peligro la seguridad nacional del país. Sean manifestaciones realizadas por servidores públicos o bien por terceros que a través de lo expresado constituya un riesgo inminente en la estabilidad dentro del Estado, sea por factores internos o externos, un ejemplo de ello sería la revelación de secretos de alta seguridad por quien tuvo acceso a ellos y que los haga llegar sea a una diversa nación o a un particular.

g) Publicidad falsa o engañosa. Tiene relación directa con la restricción a falso testimonio, dado que, por medio de la publicidad engañosa, se trata de obtener un beneficio en detrimento de un perjuicio generalmente de índole patrimonial, al ofrecer un producto o servicio que no corresponde a lo ofertado, de ahí que proteger el interés de la mayoría no sea aplicable la Primera Enmienda al tratarse de un daño que se provoca a un tercero a través de la mencionada vía.

Lo anterior, como se señaló ha llevado a que el derecho a la libertad de expresión se encuentre altamente tutelado en aquel país, por lo que ha sido considerado como uno de los estados que más alto valor le han otorgado por ser una nación democrática y por tanto resulta fundamental para el adecuado ejercicio ciudadano.

3.1.1 La evolución del estándar interpretativo en materia de Libertad de Expresión en los Estados Unidos de América.

Como se indicó al inicio del presente, los E.U.A. no siempre fueron garantes sin barreras de la libertad de expresión, tenemos casos en los que se ha limitado el ejercicio de ese derecho; sin embargo, a lo largo de la historia han tenido un desarrollo o evolución en ese estándar interpretativo, consolidando su maximización aún en asuntos delicados. A continuación se analizarán 3 casos que servirán para demostrar cómo ha sido dicha evolución, ya que no se pretende estudiar la totalidad de los casos más significativos, debido a que la intención del estudio no es profundizar en dicho tópico sino usarlo como ejemplo en el que se ilustre el alto estándar de protección que se ha otorgado a la libertad de expresión en ese país.

A.- Caso Schenck v U.S.

La particularidad de este caso radica en que la S.C.E.U.A. limita la libertad de expresión, con base en los argumentos que se analizarán más adelante, éste es uno de los asuntos que en la época en que se emitió, marcó precedente debido a que a partir de la interpretación y argumentación de la enmienda se proporcionó contenido conforme a la visión y entendimiento de los intérpretes.

a) Antecedentes

La resolución emitida por la S.C.E.U.A. data del año 1919, sin embargo, los hechos que originaron el asunto se remontan a 1917, cuando un miembro del partido socialista Charles Schenck, distribuye panfletos en los que expresaba que el reclutamiento era un crimen, e instaba a la gente a abolir el acta de servicio selectivo, por la cual se reclutaba y alistaba a ciudadanos, conducta que violaba la ley de espionaje, que preveía que las personas que obstruyeran ese procedimiento serían sancionadas con multa y/o cárcel.

Un aspecto que debe considerarse es que en la época en que se actualizó la conducta, los E.U.A. se encontraban luchando dentro de la Primera Guerra Mundial, circunstancia que hacía imperante la situación de reclutar elementos para integrarse a las fuerzas armadas de esa nación, siendo parte del contexto sociológico que se toma en consideración al momento de emitir el fallo como se apreciará en líneas subsiguientes.

El documento enviado manifestaba el repudio al reclutamiento, los privilegios de una clase dominante que operaba desde Wall Street, describía la crueldad de la guerra y afirmaba que todo ello era contrario al espíritu de la 13¹⁸¹ enmienda, por lo que existía el deber de hacer valer los derechos de las personas estadounidenses y no los de un pequeño grupo en el poder.

Como resultado de la conducta atribuida Schenck fue acusado y encontrado culpable por lo que fue condenado a prisión, motivo por el cual interpuso los recursos correspondientes, en los que su argumento defensivo fue que lo plasmado en los panfletos se encontraba protegido bajo la Primera enmienda, y por ende no era susceptible de incoarse responsabilidad, al haber hecho uso del derecho a la libertad de expresión.

¹⁸¹ Sección 1. Ni en los Estados Unidos ni en ningún lugar sujeto a su jurisdicción habrá esclavitud ni trabajo forzado, excepto como castigo de un delito del que el responsable haya quedado debidamente convicto.

Sección 2. El Congreso estará facultado para hacer cumplir este artículo por medio de leyes apropiadas.

Se determinó por los tribunales ordinarios, que la creación y distribución de ese mensaje tenía el propósito de inhibir la participación y el reclutamiento de elementos que participaran en las fuerzas armadas, por lo que esa conducta no se encontraba protegida por el derecho a la libertad de expresión, más aun conforme a las circunstancias particulares al desarrollarse un conflicto armado en la nación americana.

b) La determinación de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América.

La Corte determinó confirmar la sanción impuesta a Schenck, bajo las siguientes consideraciones: 1.- El juez Holmes fue el encargado de la elaboración del veredicto, a través de una serie de consideraciones novedosas y algunas de las cuales han permanecido inermes al paso del tiempo. 2.- Una de los razonamientos torales del fallo radica en que cada acto sea de acción u omisión debe ser valorado conforme a las circunstancias en que se ejecuta.

Lo anterior, es así dado que una de las defensas expresadas por Shenck se hacía valer en el sentido que lo contenido en el panfleto era el uso legítimo de la libertad de expresión y que, por tanto, resultaba amparada por la Primera Enmienda, no obstante que lo considerado ahí fuera del agrado o no de los demás.

A pesar de lo manifestado por la defensa, el Juez Holmes consideró que en el asunto era imprescindible tomar en cuenta, la circunstancia del conflicto bélico y que por tal motivo el reclutamiento era una tarea necesaria para tratar de salir victoriosos de la guerra y por lo tanto preservar la integridad de la nación por lo que *"en tiempos normales el reclamo de Schenck sobre los derechos de la primera enmienda podría ser muy bien válido"*¹⁸²

Además, que la sola circunstancia de ser participe en un conflicto armado cambiaba el esquema de la normalidad, pero en el caso específico, además debía

¹⁸² DECISIONES históricas de la Corte Suprema, p. 14
<https://www.coursehero.com/file/28566363/33-Decisiones-hist%C3%B3ricas-de-la-corte-supremapdf/>

atenderse al contenido de lo manifestado en el cuerpo del mensaje, con lo que se aborda la opinión como tal.

Considera que lo expresado por el sentenciado equivaldría a que una persona en un teatro lleno de gente gritara fuego, con lo que indudablemente se pondría en una situación de riesgo a los ahí reunidos, es decir, tanto en la valoración como en el ejemplo que el propio juzgador hace referencia, considera en específico la circunstancia, en el caso el tiempo (de guerra) en el ejemplo el lugar (un teatro lleno).

The most stringent protection of free speech would not protect a man in falsely shouting fire in a theatre and causing a panic. It does not even protect a man from an injunction against uttering words that may have all the effect of force.¹⁸³

Estipula que en el caso de la ley de espionaje que tipifica la conducta y la sanción impuesta a Schenck, es una potestad del Congreso su creación tiene el objetivo de evitar un daño, lo que no sólo es una atribución, sino un deber.

En ese orden de ideas, se decide que la conducta perpetrada, constituye “un peligro claro y presente” dado que, si se conseguía inhibir el reclutamiento, como consecuencia se coloca en un grave peligro a la nación al no obtener suministros humanos para el combate.

Con base en lo anterior, se decide confirmar la sentencia pronunciada, estableciendo un precedente restrictivo en cuanto a la libertad de expresión se refiere.

c) Impacto relacionado a la libertad de expresión.

¹⁸³ Schenk vs U.S., <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/249/47/#tab-opinion-1928047>.

Como se ha señalado en este asunto la decisión coloca un límite a la libertad de expresión, sustentada en dos bastiones. El primero que son las circunstancias en que se realiza la conducta y el segundo que atiende al contenido del discurso.

El juez Holmes considera que para delimitar el alcance de protección de la libertad de expresión debe plantearse el siguiente cuestionamiento: "¿si las palabras usadas... son de tal naturaleza como para crear un peligro claro y presente que provocará... males que el Congreso tiene derecho a prevenir?"¹⁸⁴

Si se atendiera esa pregunta en cada uno de los casos referentes al derecho en estudio, se estaría atendiendo al contenido del discurso lo que, sin lugar a duda, inhibiría el ejercicio libre y pleno de la libertad de expresión.

Es decir, el contenido debe ser libre, con las solas limitantes que el derecho establece, no así bajo un criterio subjetivo, dado que de ser así se origina incertidumbre en el ejercicio de los derechos.

En lo referente a las circunstancias, tampoco se coincide con el juez Holmes, dado que es el propio constituyente quien ha impuesto los métodos para la restricción de los derechos, mientras que para determinar el alcance del contenido también es el legislador quien ha determinado las excepciones al ejercicio del derecho.

Además, el establecer la validez del discurso con base en la temporalidad en que se realice, entendida la temporalidad, como las condiciones sociales, culturales, bélicas o cualquier otra, debe señalarse que ello por sí, haría nugatoria la libertad de expresión, dado que entonces su ejercicio estaría condicionado a la existencia de condiciones favorables en las cuales el discurso no incida sobre los intereses del Estado o bien de grupos poderosos de particulares.

El criterio del juez Holmes fue cambiando, con lo que se aprecia que derivado de diversos acontecimientos fue otorgando amplitud al margen de la libertad de

¹⁸⁴ DECISIONES, p. 14.

expresión, al grado de votar con la minoría con una postura contraria a la señalada en este caso. "Toda expresión aún aquella que detestamos debe ser escuchada"¹⁸⁵

Además, en el voto minoritario del caso *Abrams v. United States* expresó su cambio y lo que constituye su mayor aportación a la libertad de expresión.

Pero cuando los hombres logran percibir que el paso del tiempo ha acabado con bien arraigadas creencias entonces creen, aún más de lo que creen en sus más íntimas convicciones, que el bien último deseado se alcanza mejor por un libre mercado de ideas, esto es que triunfen en el mercado las que tengan mejor poder de convencimiento y que la verdad es el único cimiento para que sus deseos pueden ser llevados a cabo en forma segura.

Ese es, al fin y al cabo, el espíritu de nuestra Constitución, que es un experimento como la vida misma es un experimento. Cada año sino cada día debemos apostar nuestra salvación en alguna profecía basada en conocimientos imperfectos. Y si bien ese experimento es parte de nuestro sistema debemos estar eternamente vigilantes para evitar cualquier intento de suprimir opiniones que nos disgusten o que creamos perniciosas, salvo que en forma inminente amenacen directamente el estado de derecho y que solo su inmediata supresión salven al país.¹⁸⁶

Debe ser considerado que la S.C.E.U.A. en su momento trató de propiciar un equilibrio entre un derecho con el orden social y político, sin embargo, esta visión fue mutando a medida que fueron sometidos diversos asuntos para su conocimiento.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 15.

¹⁸⁶ Zavallia, de Francisco, *De cómo Oliver Wendell Holmes inventó la libertad de expresión*, Entremedios, Argentina, 2014. Disponible en: <https://entremedios.org/2014/07/24/de-como-oliver-wendell-holmes-invento-la-libertad-de-expresion/>

En cuanto a los criterios de interpretación y los argumentos utilizados para la emisión de su veredicto encontramos, una interpretación restrictiva, correctora de lo contenido en el principio constitucional.

Esto es así, cuando en el análisis de la propia resolución se aprecia que la Primera Enmienda no establece excepciones en cuanto a las circunstancias en que pueda propiciarse el discurso o transmitirse la idea; asimismo, al propiciar el análisis del contenido del mensaje da pauta a una posible autocensura, ya que el emisor deberá estar atento a que lo expresado no sea contrario al criterio que puede sentar el intérprete judicial.

Por lo que se refiere a los argumentos utilizados, estos se centran en los contenidos a falta de disposición expresa, a partir de principios y en el argumento de autoridad, emanado del criterio funcional, se considera así en virtud que:

- 1) La norma constitucional no prevé una restricción al ejercicio de la libertad de expresión en aras de cada circunstancia; y,
- 2) Se dota de contenido la restricción y avala la ley de espionaje en aras de una protección a la nación, sin que esto sea avalado por el Constituyente, sino creado por el intérprete judicial.

Todo lo anterior ilustra, una visión restrictiva en primer plano, colocando diversos derechos e intereses nacionales por encima de lo previsto por el constituyente, criterio que como se asentó fue cambiado por el propio emisor, para proteger la potestad de expresarse, y que constituyó la base para diversos asuntos como los que se analizan a continuación.

B.- Sullivan v New York Times.

Este asunto aborda por primera vez la potestad del Estado para conceder una indemnización por difamación realizada a un servidor público derivada de su conducta oficial.

a) Antecedentes.

El demandante (Sullivan) se desempeñaba al momento de los hechos como Comisionado en la ciudad de Montgomery, Alabama, quien entre otras obligaciones a su cargo se contemplaba la supervisión del departamento de Policía.

Los hechos se remontan a la década de los 60's del siglo pasado, época en la que la lucha por el cese a la discriminación racial se encontraba en pleno auge, lo que derivó en múltiples conflictos sociales, políticos, religiosos, académicos y de toda índole.

La demanda se origina a partir de una publicación pagada realizada en el periódico *The New York Times* en la que se denunciaban diversos actos de represión en contra de grupos estudiantiles y el acoso a la persona de Martín Luther King, como líder del movimiento de reivindicación de los grupos discriminados.

La misiva origen de conflicto integrada por diez párrafos, manifestaba la postura de diversos líderes religiosos y sociales, así como los hechos de represión y acoso señalados, además que en sus párrafos tercero y sexto establecía.

En Montgomery, Alabama, después de que los estudiantes cantaron 'My Country, Tis of Thee' en la escalinata de la legislatura estatal, sus líderes fueron expulsados del recinto universitario y camiones de la policía armados con escopetas y gas lacrimógeno rodearon el predio de la Universidad del Estado de Alabama. Cuando el cuerpo estudiantil completo protestó ante las autoridades estatales negándose a reinscribirse, el comedor estudiantil fue clausurado con el propósito de someterlos por el hambre.

Una y otra vez los infractores sureños han respondido a las protestas pacíficas del Dr. King con intimidación y violencia. Ellos han bombardeado su casa hasta casi matar a su esposa e hijo; lo han agredido físicamente; lo han arrestado siete veces por 'exceso de velocidad', 'vagancia' y otras 'infracciones' similares; y ahora lo han

acusado del delito de perjurio que le podría acarrear la pena de diez años de prisión....¹⁸⁷

El demandante consideró que los hechos imputados a la policía eran también imputados a él, dado que, al ser el encargado de la supervisión de los cuerpos policíacos se aducía que la responsabilidad por las acciones denunciadas recaía en su esfera jurídica; además del contexto de la palabra "ellos" en la generalidad del documento, debido que, al no especificar y expresarlo de manera general, se ubicaba a la policía y por ende a él como responsable de las referidas conductas.

Los hechos denunciados no encuadraban en la realidad, al contener circunstancias de modo, tiempo y lugar, a lo que en realidad sucedió que, si bien fueron protestas, estas se desarrollaron de manera diversa, así como el propio actuar de la policía e incluso los arrestos del líder social diferían en cuanto a la cantidad de ocasiones afirmada.

Dentro del proceso los testigos manifestaron no creer las afirmaciones que pudieran ser imputadas a Sullivan.

El Jurado de Corte de Circuito condenó a los demandados a otorgar una indemnización por el monto de \$500,000.00 quinientos mil dólares, lo que fue confirmado por la Corte Suprema del Estado de Alabama, no obstante que las personas físicas que resultaron demandadas negaron haber dado su autorización para el uso de su nombre para signar la misiva, además, que el New York Times publicó una retractación a favor del gobernador del estado, no así de Sullivan.

Para emitir ese fallo se consideró que:

Al tener la intención de injuriar a través de las palabras a la persona y tratar de convertir un desprecio individual en público se actualiza la conducta difamatoria, por lo que no era necesario acreditar el daño pecuniario, al actualizarse la conducta atribuida, máxime que, en el caso particular era de dominio público quien era el encargado de la policía y por tanto cualquier conducta atribuida a este cuerpo resultaba imputable al responsable de esa institución.

¹⁸⁷ Sullivan V, New York Times, p .

2.

http://catedraloreti.com.ar/loreti/jurisprudencia_relevante/sullivan.pdf

La Corte Estatal, por su parte consideró que, la malicia devenía de la omisión del diario demandado ya que este tenía conocimiento de diversas circunstancias de hechos al haberlas publicado de manera previa, por lo que era su responsabilidad corroborar lo manifestado en la misiva con lo que obraba en sus archivos, además de sólo haberse retractado en lo concerniente al Gobernador y no por lo que respecta al encargado de la Policía.

Aunado a lo anterior, desestimó que la libertad de expresión proteja las acciones difamatorias y que al tratarse de un conflicto entre particulares resulte aplicable la Décimo Cuarta enmienda.

b) El Fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América.

Al conocer del asunto, la C.S.E.U.A. determinó revocar las determinaciones emitidas por los jueces estatales, inicialmente, atribuyó la potestad del control de constitucionalidad, además, consideró que *"los tribunales de Alabama aplicaron una ley estatal que, según argumentan los recurrentes, impone restricciones inválidas a sus libertades constitucionales de expresión y de prensa."*¹⁸⁸

Con lo que establece la pauta para que al alegarse una cuestión de vulneración directa a la Constitución sea por tanto sujeta al estudio de apego o no a la norma fundamental.

Consideró que no obstante que el aviso era pagado, tal circunstancia devenía irrelevante, dado que incluso en ocasiones el cubrir el costo de publicaciones en medios masivos de comunicación es la manera en que el gobernado tiene acceso efectivo a la transmisión de la idea y a la comunicación de su mensaje hacia terceros, por lo que no por el hecho de haber sido publicada previo el pago de una suma numeraria, dejaban de estar protegidas por la libertad de expresión, sino que contrario a ello gozaban de ese ámbito de defensa.

Lo anterior, constituye a criterio de quien suscribe la interrelación o interdependencia del derecho a la libertad de expresión y del derecho a la información, más aún si se toma en cuenta que las personas que acceden a un diario o periódico su finalidad es enterarse lo que ahí contiene, por lo que hacen un

¹⁸⁸ Sullivan v New York Times....*cit.*, p. 5.

uso efectivo de esa facultad de informarse, lo que trasladado a la época actual equivale a quien accede a Internet, en virtud que al hacerlo conlleva el fin de establecer una comunicación o informarse del tema elegido por el internauta, lo que denota un factor evolutivo y de crecimiento en cuanto a las manera de expresarse y los medios para informarse.

Tanto el demandante como las autoridades jurisdiccionales del estado de Alabama consideraban que la libertad de expresión no protege las manifestaciones difamatorias, lo que constituía una excepción a ese derecho y que así había sido considerado por la propia S.C.E.U.A., sin embargo, ninguno de esos pronunciamientos se había ocupado cuando los señalamientos eran relacionados al despliegue de la conducta ostentada en el cargo público.

En ese tenor la Corte establece que *"La salvaguarda constitucional, hemos dicho, fue diseñada para asegurar un intercambio de ideas sin trabas que produzca los cambios sociales y políticos deseados por el pueblo]"*.¹⁸⁹

Es decir, no pueden existir cambios, ni mejoras en beneficio de la sociedad sin el intercambio de ideas, y para ello es permitido tanto el aplauso como la crítica, los argumentos a favor y en contra de cada postura es lo que permite la construcción del régimen democrático.

Además, de las líneas invocadas, se desprende que la intención de los redactores de la Primera Enmienda fue proteger el sistema democrático, estableciendo ese blindaje a la libertad de expresión, escudo que debe resistir los embates a las ideologías en contrario y que a través de su implantación pudieran atentar contra la verdadera democracia.

Lo anterior, es plasmado de manera brillante en el siguiente razonamiento de la propia Corte norteamericana emitida por el Juez Brandeis y que es retomada para el estudio de este caso:

[aquellos que ganaron nuestra independencia creían... que la discusión pública es un deber político; y que esto debería ser un principio fundamental del gobierno estadounidense. Ellos reconocieron los riesgos

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 8.

a los cuales están sometidas todas las instituciones humanas. Pero también sabían que el orden no puede ser asegurado meramente a través del miedo al castigo por su infracción; que esto es peligroso para desalentar el pensamiento, la esperanza y la imaginación; que el miedo engendra represión; que la represión engendra odio; que el odio amenaza a un gobierno estable; que el camino de la seguridad reposa en la oportunidad de discutir libremente pretendidas reivindicaciones y remedios propuestos; y que los buenos consejos son el remedio adecuado para los malos. Creyendo en el poder de la razón aplicada a la discusión pública, rechazaron el silencio impuesto coactivamente a través de la ley —el argumento de la fuerza en su peor forma—. Reconociendo las ocasionales tiranías del gobierno de las mayorías, ellos modificaron la Constitución de modo que la libertad de expresión y de asamblea estuviera garantizada].¹⁹⁰

Derivado de ese pensamiento puede afirmarse la vocación de la libertad de expresión en el sentido de ser un eje constructor no sólo de la democracia, sino del pleno desarrollo del estado libre.

Se considera así, toda vez que no se vislumbra un adecuado progreso a partir del establecimiento de políticas inflexibles y que no toleren la crítica, ya que como es señalado en el propio razonamiento citado se reconoce el riesgo de falibilidad de las instituciones humanas, y ante ello, deben ser las propias personas quienes las señalen y trabajen en su corrección.

En ese mismo sentido, el sistema democrático posee entre otras características, la libre discusión de las ideas por parte de quienes lo integran, para con ello estar en condiciones de tomar las que se consideren que otorgan un mayor beneficio a la mayoría y que aún una vez establecidas pueda realizarse la crítica atinente, sea en aras de una mejora o simplemente porque no se está de acuerdo.

Establecida la crítica como elemento fundamental para el adecuado ejercicio de la libertad de expresión, otra interrogante que atiende el órgano jurisdiccional

¹⁹⁰ *Idem.*

radica en el sentido de ¿si las afirmaciones falsas a la conducta oficial se encuentran bajo el amparo del derecho en estudio?

La S.C.E.U.A. afirma que en ocasiones la exageración o algunos hechos falsos constituyen parte del contenido de la libertad de expresión, dado que precisamente son emitidas a partir de las ideas consideradas por cada persona.

Además, que la investidura no dota de inmunidad en cuanto la crítica de su función, por el contrario, lo coloca en una vitrina donde goza de una mayor exposición, sin importar que se disminuya su repercusión pública, al ser parte de esa función social que realiza.

Considera que las acciones de difamación no pueden ir más allá de lo establecido en la ley penal, debido que, de no ser así, las cuestiones de difamación tendrían un efecto más inhibitorio que la sanción criminal, debido a los altos costos monetarios que implica y que redundan en la afectación del patrimonio de los sentenciados, haciendo de facto nugatoria la libertad de expresión.

Además, el establecer reglas que obliguen a garantizar la verdad so pena de ser sentenciado por difamación, constituye una autocensura, dado que obligaría al crítico a corroborar que todo lo expresado es verdad, por tanto se restringiría por temor a equivocarse en sus pronunciamientos y que la única manera en que pudiera sancionarse es que la afirmación fuera hecha con "malicia real", esto es a sabiendas de que la noticia es falsa o con un imprudente descuido en cuanto a su autenticidad y que ello debe ser debidamente probado por quien afirma haberla sufrido.

La Corte aborda las pruebas para verificar la idoneidad de su decisión, en el entendido que esta acción no es común, sin embargo, en ocasiones se requiere para corroborar que el principio y el derecho han sido aplicados en apego al orden constitucional.

Pauta que no existe prueba que el diario demandado haya actuado con real malicia, toda vez que solicitó al demandante cual era la parte en la que se sentía ofendido y este no respondió, que el previo conocimiento de las noticias en los archivos de la demandada es responsabilidad de las personas y no de la institución como tal, que los trabajadores en su actuar confiaron en la buena reputación del

solicitante y de aquellos que aparecían como signantes y que el documento no contenía afirmaciones directas contra persona determinada.

Establece que en todo caso la responsabilidad radica en la omisión del Times de no descubrir las afirmaciones erróneas y que ello no es motivo suficiente para determinar la malicia real.

Dentro del propio análisis del acervo probatorio, considera que no existen elementos que demuestren que las aseveraciones fueron realizadas en contra de Sullivan, sino que se considera así, con base en la propia afirmación del demandante y sus testigos.

Por lo que, con base en ello, se revocó la sentencia combatida.

No obstante, existen votos concurrentes que aportan a robustecer la idea principal de la Corte, el Juez Black y el Juez Douglas consideran.

Que el concepto malicia es difícil de determinar y aún más complicado probarlo en los tribunales, por lo que determinan que los demandados tenían el pleno derecho de publicar sus críticas a los funcionarios públicos, y que el hecho que tal circunstancia fuera demostrada o no resultaba irrelevante, bajo los parámetros establecidos en las enmiendas 1 y 14; además el grave peligro al que eran sometidos los medios de comunicación al ser objeto de demandas millonarias por difamación, lo que constituía un peligro real e inminente para la propia subsistencia en este caso del diario The New York Times.

En palabras del propio justice Black:

Esta Nación, sospecho, puede vivir en paz sin juicios por difamación basados en discusiones públicas de asuntos públicos y funcionarios públicos. Pero dudo que un país pueda vivir en libertad donde se puede hacer sufrir a su pueblo física o financieramente por criticar a su gobierno, sus acciones o sus funcionarios. [Porque una democracia representativa deja de existir en el momento en que los funcionarios públicos son por alguna vía liberados de su responsabilidad frente a sus electores; y esto sucede siempre que el elector puede ser restringido de alguna forma de

hablar, escribir o publicar sus opiniones sobre alguna medida pública o sobre la conducta de aquellos que podrían aconsejar o ejecutarlo]".¹⁹¹

Afirmación que, sostiene la importancia de la libertad de expresión en las sociedades democráticas y evidencia el peligro de la imposición de sanciones que, pueden originar una autocensura por el temor a ser acreedor a una medida coercitiva, si se determina su responsabilidad por esa publicación incluso cuando fuera realizada con real malicia, por lo que debe existir plena libertad de opinión en los asuntos públicos.

Por otro lado, encontramos la posición de los justices Goldberg y Douglas quienes también son concurrentes con la determinación de la Corte, pero que abundan al:

Considerar que la primera enmienda va más allá de proveer la inmunidad al gobernado para expresar lo que piense, salvo que lo haga con real malicia, ellos consideran que "las Enmiendas I y XIV de la Constitución otorgan al ciudadano y a la prensa un privilegio incondicional, absoluto para criticar conducta oficial a pesar del daño que pudiera surgir de los excesos y abusos. El preciado derecho estadounidense a [decir lo que se piensa]"¹⁹².

Es decir, se amplía el estándar de protección de la primera enmienda, para considerar que en cuanto a la crítica de asuntos públicos no existen límites legales, sino restricciones éticas y profesionales, además del contraargumento derivado de la posibilidad de acceso de los servidores públicos a los medios de comunicación, por lo que afirma que las sentencias por difamación emanadas de las conductas de servidores públicos relacionadas con su conducta oficial no deben ser protegidas constitucionalmente.

c) Impacto relacionado a la libertad de expresión.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 20.

¹⁹² *Idem*.

Si bien es cierto, el presente veredicto expande la acción protectora para la libertad de expresión, se aprecia que, para arribar a esta conclusión, hay diversas opiniones emitidas por los integrantes de ese tribunal.

En primer término, debe señalarse que la Corte dota de contenido y realiza una interpretación sistemática de las enmiendas 1 y 14 a través de la cual proporciona la esencia del principio constitucional y alcance de la libertad de expresión.

Contrario a posturas iniciales (caso Schenck) los argumentos se consideran a partir del criterio sistemático y funcional, partiendo de esa sistematicidad en sentido estricto, para iniciar un estudio histórico, teleológico y pragmático, por el que dota de contenido el derecho ya mencionado, dado que cita los precedentes a través de los cuales se ha ido construyendo el derecho y como se ha ido incorporando a la función social.

Además, se aprecia el uso del criterio a falta de disposición expresa quizá el más socorrido en el veredicto, a partir de los propios principios fundamentales de la norma constitucional que radica en la democracia como forma de gobierno y a la libertad de expresión como eje angular de ese sistema de gobierno.

Es de llamar poderosamente la atención que los votos concurrentes, son enfocados a expresar que, si bien se ha revocado la sentencia impugnada, las consideraciones debieron utilizar una interpretación extensiva de mayor alcance, toda vez que establecer que no debió quedarse en sí se demostraron los hechos imputados o no, y que la protección constitucional opera siempre y cuando no haya real malicia.

Los justices concurrentes opinan que la conducta oficial puede ser criticada sin mayor perjuicio para el crítico, que debe permitirse cualquier manifestación aún sobre opiniones que resulten incorrectas o carentes de veracidad, es decir, estos juzgadores pretendieron dotar de mayor contenido el derecho a la libertad de expresión.

Con base en lo previamente señalado, lo trascendental de la sentencia radica en la relevancia otorgada a la manifestación de los hechos al igual que a las opiniones, lo que eliminó la diferenciación entre estas figuras, y por ende otorgar

esa protección dentro de las enmiendas multicitadas, es decir, equipara la figura de hechos y opiniones, con lo que se aporta o amplía el espectro protector a la manifestación de las ideas.

Lo anterior, demuestra que no obstante que se tenga una visión en la que la finalidad sea la protección de un derecho, esta es susceptible de otorgarse en mayor o menor cantidad conforme a la interpretación y la argumentación que de éste se realice por parte del operador jurídico.

El caso Sullivan vs New York Times, es un referente en materia de libertad de expresión que demuestra el avance y evolución de este derecho, lo que ha sido proporcionado por los intérpretes y que incluso ha sido una guía en asuntos de diversos estados, como se evidenciará en diversos apartados, con la polémica que ello implica, en especial al equiparar hechos y opiniones, con lo que por ejemplo la C.I.D.H. no ha coincidido de manera plena.

C.- Texas v Johnson.

a) Antecedentes.

Los hechos que dan origen al caso, suceden en la ciudad de Dallas, Texas en el año de 1984, cuando se daba la designación del candidato presidencial del partido republicano y que avalaba la búsqueda de la reelección a cargo del entonces presidente Ronald Reagan.

Como un acto de protesta Gregory Lee Johnson quemó una bandera de los E.U.A., a la vez que con otros manifestantes profería insultos contra el propio símbolo, lo que fue objeto de denuncia y por tanto se procesó a Johnson por los delitos de profanación de monumento público, de objeto sagrado, de lugar de culto o de sepultura, o de la bandera estatal o nacional tipificado en el Código Penal de Texas, por lo que en primera instancia se hizo acreedor a la pena de un año de prisión y \$2000 dos mil dólares de multa.

Posteriormente el tribunal de apelación determinó revocar la sanción, al considerar que el actuar del inculpado se encontraba dentro del ejercicio de la

libertad de expresión amparada por la Primera Enmienda, por lo que inconforme con esa resolución el estado de Texas la impugnó, llegando así el asunto a la C.S.E.U.A..

b) El Fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América.

La decisión de la C.S.E.U.A. en materia de libertad de expresión por primera vez avala la constitucionalidad de la quema de la bandera, no obstante de haber tenido casos similares, para ello se dio una votación dividida de 5 a favor y 4 votos en contra de la resolución.

En primer término la Corte determina que el acto realizado por el inculpado consistió en una conducta expresiva, dado que lo que pretendía transmitir con ella era un mensaje, el cual podía o no agradar pero que era la manera a través de la cual manifestaba su pensamiento.

Para ello se tomó en consideración el precedente de la sentencia *United States v O'Brien* en la que se consideró que la conducta podía ser objeto de regulación, más no así la expresión.

Dentro de la determinación se cita:

...la primera enmienda sólo prohíbe la limitación de la palabra, pero desde hace mucho tiempo venimos afirmando que la protección no se ciñe a lo que se diga de palabra o a lo que se escriba... Hemos admitido que hay comportamientos que, no siendo palabras o escritos, «contienen suficientes elementos de comunicación como para poder ser incluidos en las enmiendas 1ª y 14ª...»¹⁹³

De lo anterior, se aprecia como la Corte retoma el argumento de asuntos precedentes, en los cuales había determinado la expansión de la figura de la libertad de expresión, descartando encuadrarla sólo en la palabra y escritura, sino que señala que debe atenderse a los elementos de comunicación cuyo rasgo sea la

¹⁹³ TEXAS v Johnson, disponible en: <https://www.globalpoliticsandlaw.com/wp-content/uploads/2017/03/Texas-v.-Johnson-1989-491-US-397.pdf> p.3

transmisión de una idea, pensamiento, postura, etcétera para que sea considerado como una manera de expresión, al referirse a la transmisión hacia terceros.

Se desestiman los argumentos vertidos por el estado de Texas, cuando manifiesta que el no poder sancionar la conducta lo privaría de la protección del orden público; para lo cual el tribunal constitucional refiere que la conducta emitida por Johnson no encuadra en la alteración del orden público, al no incitar con su actuar a ello, que incluso no llegó a palabras ofensivas, y que en caso de alterarse el orden público el estado cuenta con ordenamientos legales que permiten su control y/o restablecimiento; asimismo, que la conducta perpetrada a lo máximo ofendió de manera indirecta a algunas personas lo que resulta insuficiente para vedar el ejercicio de la libertad de expresión.

El estado también esgrime el interés por la protección de la bandera y su representación como de la existencia de la nación y como símbolo de unidad, lo que se desestima retomando la idea que la esencia de la primera enmienda radica en que el Estado no puede prohibir la libre expresión, sólo porque la sociedad la considere ofensiva o desagradable, y que bajo este principio es que debe sujetarse cualquier manifestación y ejercicio del derecho, por lo que en el caso en estudio incluye a la bandera.

Una vez más retoma diversos antecedentes con lo que se aprecia cómo se adiciona esta interpretación para dotar de un mayor contenido al derecho analizado, partiendo de lo establecido previamente y que bajo esa premisa se parte para dilucidar el conflicto planteado.

Se cita la frase del caso *Barnette* que se utiliza en esta sentencia y que posee un rico contenido en materia constitucional, además que ejemplifica el parámetro de la libertad de expresión.

Si hay alguna estrella inamovible en nuestra constelación constitucional es que ninguna autoridad pública, tenga la jerarquía que tenga, puede prescribir lo que sea ortodoxo en política, religión, nacionalismo u otros posibles ámbitos de la

opinión de los ciudadanos, ni obligarles a manifestar su fe o creencia en dicha ortodoxia, ya sea de palabra o con gestos.¹⁹⁴

Bajo esta cita se desprende el límite de cualquier autoridad en la injerencia de la persona, por lo que otorga plena libertad al individuo para definir su forma de vivir, de sentir, de creer y de expresarse, lo que constituye la esencia de la democracia y que garantiza la libertad en cualquier estado, dado que de no cumplirse con esta afirmación se estaría en presencia de represión y autoritarismo en un régimen no democrático.

Además, en la propia sentencia ejemplifica que en caso de permitir la quema de una bandera cuando está se encuentre deteriorada, y no como lo hizo Johnson, ello permitiría establecer un dogma, señalando cuando es factible y permisible la quema de la bandera en aras de una supuesta unidad y simbología.

c) Impacto relacionado con la libertad de expresión.

La sentencia en comento constituye un aporte en lo que a libertad de expresión se refiere, se afirma así dado que establece la profundidad en cuanto a la protección del propio derecho, al considerar el término "conducta expresiva", es decir el comportamiento encaminado a realizar una manifestación en determinado sentido, con el que amplía de manera amplia el contenido del derecho.

Lo anterior, permite razonar ya no sólo la palabra o manifestaciones escritas, sino actos que impliquen un mensaje y que a través de esas acciones puedan ser transmitidos ante terceros. Además, la importancia de esta determinación radica en privilegiar el ejercicio de la expresión, sobre un bien tutelado y ampliamente protegido (bandera) en virtud que es precisamente a través de la quema y los insultos a la bandera que se materializa la conducta expresiva. Es decir, el bien que se consideraba intocable cede ante el derecho humano, al realizar un ejercicio ponderativo no sólo de los vienen en conflicto, sino de su relevancia en un sistema de libertades, lo que sin duda es más que destacable.

¹⁹⁴ Presno Linera, Miguel Ángel y Teruel Lozano Germán M., *La libertad de expresión en América y Europa, Texas v Johnson*, Editorial Jurúa, Lisboa, 2017, p. 235.

La Corte considera que, en caso de prohibir la conducta juzgada, se tendría que hacer uso de preferencias políticas e imponerlas a los ciudadanos a través de su veredicto, lo cual detentaría la imparcialidad con la que los juzgadores deben de conducirse en los asuntos sometidos a su conocimiento, máxime en la importancia de un tribunal constitucional y de la relevancia que constituye su decisión.

En los argumentos en contra, se destacan aquellos que parten de la importancia de la bandera como símbolo de la nación y de la unidad, sin embargo, estos no resultan suficientes para que en un ejercicio ponderativo prevalezcan sobre la libertad de expresión en un estado democrático, y que esa insuficiencia sea considerada válida, veamos las razones.

Además, de compartir las razones esgrimidas en la sentencia, tenemos que en opinión particular el simbolismo implicaría una creación e imposición sobre lo que hay o no que respetar, cuando ese respeto si bien debe ser inculcado mediante las instituciones educativas, no debe ser prohibitivo de su disenso.

Ello, toda vez que la mejor manera de que se consolide el respeto a los símbolos, es mediante un adecuado servicio del estado a sus habitantes, en la medida que no se den carencias, se otorguen servicios públicos de calidad y el ejercicio de gobierno sea acorde a las expectativas, los diferendos serán menores y por el contrario el respeto a los símbolos será pleno, aunado a que el derecho a la protesta será menos ejercido.

El fallar en cualquiera de esos rubros, trae consigo un sentir de defraudación y por tanto de exigencia de solución, y que a través de oídos sordos, el siguiente paso es la protesta social en sus diversas modalidades.

El impacto de esta sentencia fue tal que trajo consigo diversas acciones por parte del legislador entre las que destacan:

- 1) La iniciativa para reformar la primera enmienda, la cual ha sido planteada en diversas legislaturas, con la finalidad de excluir a los símbolos patrios para el uso de la libertad de expresión;
- 2) La creación de la Flag protection act, la cual fue declarada inconstitucional por la propia Corte en el caso *United States v Eichmann*.

Lo anterior, denota la polémica que esta determinación arrojó al expandir el alcance de la libertad de expresión y que incluso se han realizado acciones para delimitarla en el caso en específico.

No debe pasar desapercibido que las consideraciones utilizadas en la sentencia tanto a favor como en contra, parten del estudio de métodos sistemáticos, históricos que destacan los precedentes que sostienen los argumentos planteados en la determinación.

Hasta aquí se han analizado 3 casos o sentencias hito en materia de libertad de expresión en los E.U.A., en las cuales se aprecia como ese derecho humano ha ido en construcción, en sus inicios con una limitación que fue variando hasta convertirse prácticamente en un abanico que extiende las posibilidades en cada pestaña a efecto de preservar y maximizar el derecho en comento, lo que es destacable en aras de la efectividad de los derechos con base en interpretaciones y argumentaciones que buscan ser garantes tratando con ello de preservar un sistema democrático vivo y latente.

Asimismo, se advierte que este tipo de determinaciones permean en otros sistemas jurídicos, dado que la sustancia o el núcleo es el derecho que se estudia, por lo que sus alcances van más allá, por lo que constituyen parámetros de reflexión y de aplicación a diversos casos, de ahí que colocan un muro argumentativo bastante sólido que para que sea superado debe ser con manifestaciones igual de contundentes y convincentes en aras de no incurrir en la aplicación de argumentos de autoridad.

3.2.La libertad de expresión en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Siendo el máximo organismo jurisdiccional garante de los DDHH en el continente americano, esta institución se preocupa por el estudio de los casos de su competencia y en el que se analiza el respeto a los derechos establecidos en la C.A.D.H. por los estados parte.

Resulta pertinente señalar que de manera general los reclamos que llegan al conocimiento de la C.I.D.H. son consecuencia de la falta de justicia y aplicación del

derecho en determinado Estado, por lo que las víctimas a través de diversos medios recurren a la Co.I.D.H. que después del procedimiento establecido, determina si el asunto amerita ser del conocimiento de la Corte.

La Corte bajo debido proceso analiza el asunto planteado, en el que emite un veredicto, por el que declara si el estado parte ha vulnerado DDHH y por qué se considera de esa manera; en caso afirmativo, determina las acciones que deberá emprender el estado las cuales serán objeto de vigilancia para el cumplimiento de la sentencia.

A raíz de ello, la libertad de expresión no ha sido la excepción de estudio por lo que, esta institución se ha pronunciado sobre violaciones de los Estados en el ejercicio de este derecho en sus diversas modalidades.

Con base en eso, se ha dotado de contenido el precepto y analizado sus límites conforme a lo preceptuado en la propia Convención, siendo las únicas restricciones válidas y a las que deben ceñirse las autoridades para restringir el ejercicio del derecho en comento.

El presente tiene como objetivo conocer cuáles son las principales resoluciones en la materia, así como analizar el impacto que han originado en el contenido del derecho a la libertad de expresión y por ende conocer las directrices que deben ser tomadas en cuenta por los Estados parte, máxime en el Estado Mexicano en que a partir de lo resuelto en la contradicción de tesis 293/2011 se estableció la obligatoriedad de la jurisprudencia emitida por la C.I.D.H.

Lo anterior, sin que sea óbice que muchas de las resoluciones hayan sido pronunciadas previa a la emisión del criterio señalado, o incluso previo a la reforma constitucional en materia de DDHH, debido a que la retroactividad en beneficio de la persona si es factible, de ahí que constituya una obligación su aplicación.

Se considera idóneo el estudio de las determinaciones que se plasman en líneas posteriores, debido a que constituyen la construcción de la línea jurisprudencial de la propia C.I.D.H. tanto en materia de libertad de expresión como del derecho a la información, lo que puede verse en una línea cronológica evolutiva

y que ha resultado orientadora para algunos estados y obligatoria para otros en su aplicación a los casos de sus respectivas jurisdicciones.

A.- Opinión consultiva OC-5/85 La colegiación obligatoria de periodistas.

a) **Antecedentes.** El gobierno de Costa Rica solicita a la C.I.D.H. una opinión consultiva respecto a la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas¹⁹⁵ y su compatibilidad con los artículos 13 y 29 de la C.A.D.H., además de la interpretación y alcance del numeral 13 del propio instrumento.

Ese instrumento legislativo preveía la colegiación obligatoria de periodistas, en la que limita el ejercicio del periodismo únicamente a los miembros del colegio, quienes deberían reunir los requisitos establecidos en las normas, y como consecuencia reduce el universo de los partícipes en esa labor, por lo que los cuestionamientos a dilucidar consistieron en:

¿Está permitida o comprendida la colegiatura obligatoria del periodista y del reportero, entre las restricciones o limitaciones que autorizan los artículos 13 y 29 de la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS?
¿Existe o no compatibilidad, pugna o incongruencia entre aquellas normas internas y los artículos citados de la CONVENCIÓN AMERICANA?¹⁹⁶

b) Estudio de la Corte Interamericana.

Derivado de los planteamientos formulados por el Estado costarricense, la corte realiza una interpretación y dota de contenido al artículo 13 de la C.A.D.H., tanto en el aspecto de establecer sus alcances, como lo referente a las restricciones en el ejercicio del propio derecho.

Para ello determina que:

30. El artículo 13 señala que la libertad de pensamiento y expresión [comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de

¹⁹⁵ Ley No. 4420 de 22 de septiembre de 1969.

¹⁹⁶ Opinión Consultiva 5/85 http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf p. 5

toda índole...] Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a [recibir] informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.¹⁹⁷

Razonamiento mediante el que establece la dualidad de la libertad de expresión, previamente analizada en el primer capítulo del presente trabajo, y que converge con el derecho a la información, los cuales son inherentes a toda persona, además que como consecuencia de la violación de uno de ellos, de manera inevitable se vulnera el otro, debido a la interdependencia de ambos y por tanto se causa un daño tanto al ente individual como a la sociedad en general, por lo que recalca la importancia por igual de estas figuras y la obligación a cargo de los estados de garantizar su ejercicio efectivo.

En ese orden de ideas, para poder ejercer un efectivo derecho a la libre expresión, es necesaria la factibilidad de utilizar cualquier medio para la transmisión del mensaje, el cual será a elección del emisor.

Asimismo, establece que no puede existir limitación en cuanto a que alguna o algunas personas no puedan ejercer su libertad de expresión, es decir, prohíbe la exclusión por cualquier condición y por tanto debe garantizarse la posibilidad de comunicar las ideas de cualquier persona, con una posibilidad real de acceso a los medios de comunicación.

¹⁹⁷ Opinión consultiva 5/85 p.9.

Por otro lado, aborda el tema de las restricciones al ejercicio del derecho en comento, parte de la base que no todo derecho es absoluto, sin embargo, esas limitaciones deben reunir ciertos requisitos, señalados en el numeral 13.2 de la C.A.D.H., los cuales deben ser interpretados de forma restrictiva, para con ello garantizar la maximización de derechos a favor de la persona.

Dichas restricciones deben:

- 1) Estar señaladas previamente y de forma expresa en la ley;
- 2) Perseguir un objetivo necesario para asegurar los fines de la convención; y
- 3) Que deben ser acordes con lo dispuesto en el artículo 13.3 del propio instrumento, dado que no pueden restringirse este derecho por vías o medios indirectos.

Una vez establecidos los parámetros en cuanto al contenido de los derechos, sus límites y la forma en que estos han de operar, la Corte analiza si la norma de orden interno es compatible con la Convención y como consecuencia se respeta o no el derecho en estudio.

Se determina que la colegiación obligatoria para el ejercicio del periodismo limita a aquellos que no pertenezcan al órgano colegiado a hacer efectiva su libertad de expresión.

Por tanto, el estudio se encaminó para verificar si esa limitante era necesaria y perseguía un fin legítimo.

Los argumentos vertidos por el Estado fueron interpretados por la Corte en el sentido que iban dirigidos a justificar la norma para asegurar el bien común, y asegurar el orden público.

63. La Corte, al relacionar los argumentos así expuestos con las restricciones a que se refiere el artículo 13.2 de la Convención, observa que los mismos no envuelven directamente la idea de justificar la colegiación obligatoria de los periodistas como un medio para garantizar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, "o la salud o la moral públicas" (art. 13.2); más bien apuntarían a justificar la colegiación

obligatoria como un medio para asegurar el orden público (art. 13.2.b) como una justa exigencia del bien común en una sociedad democrática (art. 32.2).¹⁹⁸

La Corte señaló que los conceptos de orden público y bien común no pueden ser utilizados para la restricción de derechos, sino que al invocarse "deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las [justas exigencias] de "una sociedad democrática" que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención."¹⁹⁹

Es decir, lejos de ser la bisagra para que el estado restrinja derechos, los conceptos señalados constituyen un muro, difícil de flanquear para vulnerar y justificar la injerencia negativa a un DDHH y que por el contrario no en menos ocasiones precisamente tales conceptos son lo que justifican la existencia y la extensión del contenido normativo a favor de la persona.

69. Considera la Corte, sin embargo, que el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, 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. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse.²⁰⁰

De tal suerte, esgrime que el periodismo "es la manifestación primaria y esencial de la libertad de expresión"²⁰¹ y que por ende el mismo puede ser ejercido por cualquier persona, sin que sea indispensable el estudio de una rama específica o reunir ciertas características o más aún pertenecer a un determinado órgano para estar en condiciones de practicar y hacer uso de la libertad de expresión.

Por lo que la colegiación obligatoria impide y limita a todos aquellos que no reúnan los requisitos legales o que no pertenezcan a la institución preceptuada a

¹⁹⁸ Opinión consultiva 5/85, p. 63.

¹⁹⁹ *Idem*.

²⁰⁰ Opinión consultiva 5/85, p. 20.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 21.

poder practicar el periodismo y como consecuencia incide en su libertad de expresión, sin que tal finalidad se justifique conforme a lo establecido en el artículo 13.2 de la Convención.

En palabras de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (C.N.D.H.) el concepto periodista se define como:

.....aquellas personas que recaban, generan, procesan, editan, comentan, opinan, difunden, publican o proveen información a través de cualquier medio de difusión y comunicación, ya sea de manera eventual o permanente, lo que incluye a los comunicadores, a los medios de comunicación y sus instalaciones, y a sus trabajadores.²⁰²

Finalmente, y como resultado de lo analizado, la Corte declara la incompatibilidad de la norma de orden interno, con la Convención.

c) Impacto relacionado a la libertad de expresión.

Lo expuesto en la Opinión Consultiva 5/85 es trascendente, en virtud de que la C.I.D.H. otorga el contenido y expresa los alcances del artículo 13 de la C.A.D.H., además de realizar un estudio en cuanto a los requisitos esenciales para que una restricción a la libertad de expresión resulte ajustada a derecho.

Confiere las dimensiones de la libertad de expresión (individual y colectiva) ya expuestas en el presente trabajo y estipula este derecho como esencial para el ejercicio de otros dentro de un sistema democrático.

Para ello, se realiza una interpretación conforme, establece los lineamientos sobre los cuales han de interpretarse los instrumentos internacionales, incluso en el caso que uno sea más restrictivo que otro, lo que denota la intención proteccionista por parte de los intérpretes de la Convención, por lo que utiliza para ello el derecho comparado.

²⁰² Recomendación general 24, disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/generales/RecGral_024.pdf

Esgrime una argumentación sostenida en las diversas técnicas, pero siempre deja en claro que la finalidad es la extensión del derecho y coloca como último recurso la interpretación restrictiva, a su vez, se destaca el sistema a falta de disposición expresa y de ahí la aplicación del argumento a partir de principios, con la intención de establecer las directrices bajo los cuales se establece el contenido y los alcances generales a la libertad de expresión.

Todo lo anterior, trasciende como la primera interpretación que realiza la C.I.D.H. del derecho a la libertad de expresión, por lo que puede afirmarse que junto con el artículo convencional es la base sobre la cual fue emitiendo sus determinaciones en la materia, o bien el anclaje y el piso mínimo en cuanto al contenido de este derecho, como puede apreciarse en las resoluciones inherentes a la potestad de expresarse.

B.- Caso Olmedo Bustos vs Chile. (La última tentación de Cristo)

Constituye uno de los casos más invocados por todos aquellos que hacen alguna referencia a la C.I.D.H., en virtud que lo analizado y las consecuencias han sido quizá uno de los aspectos más contundentes de la fuerza de la Convención y su impacto en los Estados que la conforman.

a) Antecedentes.

El asunto se origina en el Estado Chileno, derivado de la determinación de negar el permiso de exhibición de la película "La última tentación de Cristo", con fundamento en lo dispuesto en el artículo 19 número 12 de la Constitución²⁰³ de aquel estado vigente en el año de 1988 que fue cuando sucedieron los hechos.

²⁰³ Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

12°. La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.

La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social. Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida. Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley.

El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión. Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este

Tal precepto establecía la posibilidad de la censura previa en esa nación, lo que fue la base para determinar la negativa del permiso y por tanto la imposibilidad de exhibir la obra cinematográfica mencionada.

Debe señalarse que, en los criterios relativos a la negativa, esta sufrió un cambio, ya que el Consejo de Calificación Cinematográfica determinó conceder el permiso, pero sólo para que fuera exhibida a mayores de 18 años, no obstante, la Corte Suprema revocó esa determinación originando que el asunto llegará a la instancia Internacional.

Las consideraciones de las víctimas, así como de la Co.I.D.H. que fueron presentadas ante la C.I.D.H., radicaron en la violación a la libertad de expresión, violación a la libertad de conciencia y religión; así como el incumplimiento en la adopción de medidas para el respeto de las normas internacionales dentro del derecho interno.

b) Estudio de la Corte Interamericana.

La Corte Interamericana establece la responsabilidad del Estado Chileno en 2 de los 3 aspectos solicitados por las víctimas y la Comisión, violación a la libertad de expresión y vulneración a los numerales 1.¹²⁰⁴ y 2²⁰⁵ de la Convención, no así en lo referente a la libertad de conciencia y religión.

Comienza con el estudio de la dimensión individual y social de la libertad de expresión en las sociedades democráticas, (abordado en la opinión consultiva 5/85

medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo.

La ley establecerá un sistema de calificación para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica;

²⁰⁴ ARTICULO 1 Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

²⁰⁵ ARTICULO 2 Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si en 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.

y que por tanto no se reproduce), la novedad radica en que de manera expresa concede igual importancia a esas dimensiones.

"67. La Corte considera que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención."²⁰⁶

Se habla de una efectividad de los derechos, lo cual busca que se pase de declaraciones normativas a una aplicación práctica y que la vinculación de las dimensiones origine un ejercicio pleno de derechos.

Ese argumento, implica que, al restringir la exhibición de la película, se coarta el derecho de terceros de acceder a su contenido, con lo que se restringe la posibilidad de buscar y recibir información.

Sin que sea óbice para negar la exhibición, la circunstancia que la autoridad se sustente en un mandato o una potestad constitucional para ejercer un acto de censura previa, dado que la única excepción de esa índole es la establecida en el artículo 13.4 de la Convención en aras de la protección y del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

"70. Es importante mencionar que el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos, pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión."²⁰⁷

Se observa una limitación tajante en el argumento de la C.I.D.H. al señalar que cualquier otra medida bajo la cual se ejerza censura previa incide en la afectación de la libertad de expresión, lo que emite como resultado del estudio en el derecho

²⁰⁶ Olmedo Bustos vs Chile. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf P. 29.

²⁰⁷ Olmedo Bustos vs Chile, p. 29.

Comparado trayendo como fuente el criterio en el caso Handsyde del T.E.D.H. y que los estados signantes de la Comisión aceptaron que en los derechos que fueran más favorables a las personas estos prevalecerían sobre cualquier disposición de índole interno, factor que consolida la eliminación de jerarquías normativas.

Como consecuencia de su determinación, la prohibición de censura previa en el instrumento internacional y sin importar que emane de la propia Constitución del Estado, resulta contraria al pacto internacional y por consecuencia violatoria del DDHH que se aduzca violado.

Tan es así, que el hecho de tener normas contrarias a lo previsto en la Convención vulnera el contenido de los artículos 1.1 y 2 referentes a la obligación de los estados de adecuar sus disposiciones de derecho interno a efecto de hacerlas concordantes con contenido de la C.A.D.H..

"86. La Corte advierte que, de acuerdo con lo establecido en la presente sentencia, el Estado violó el artículo 13 de la Convención Americana en perjuicio de... por lo que el mismo ha incumplido el deber general de respetar los derechos y libertades reconocidos en aquélla y de garantizar su libre y pleno ejercicio, como lo establece el artículo 1.1 de la Convención."²⁰⁸

Por tal motivo, la C.A.D.H., declara culpable al Estado Chileno de esa actitud y ordena que se modifique el ordenamiento interno, es decir la Constitución.

"La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la

²⁰⁸ Olmedo Bustos vs Chile, p. 36.

Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.²⁰⁹

Finalmente, en el aspecto concerniente a la libertad de conciencia y religión la C.I.D.H. determinó que no existía responsabilidad del estado, toda vez que no quedaba evidenciado que, a partir de la prohibición de la proyección filmica, se limitara o prohibiera esa potestad en las personas.

c) Impacto relacionado a la libertad de expresión.

El caso en comento, como se mencionó al inicio es uno de los más emblemáticos dentro del sistema interamericano, debido a la fuerza del alcance de su resolución en la que se determina que el Estado no sólo era culpable de la violación del derecho a la libertad de expresión, sino que como consecuencia era necesario que se modificara su Constitución a efecto de hacerla concordante a lo estipulado en el pacto internacional.

Los detractores del sistema internacional de protección de los DDHH han hecho énfasis en decir que el Estado Chileno ya se encontraba en proceso de reforma a su Constitución por lo que se eliminó la censura previa y que por tanto la sentencia no era determinante para ese efecto.

No obstante, en la propia determinación se analiza esa circunstancia, y se razona que si bien era cierto existía ese proceso de reforma constitucional, a la fecha de la emisión de la sentencia este no se había concluido y por lo tanto seguía siendo norma vigente, de ahí que fuera de manera imperativa que el cambio se diera como consecuencia de lo determinado en la sentencia.

Se observa un análisis y una interpretación gramatical, lógica sistemática, la primera se desprende de lo redactado en la norma internacional en los artículos 1.1, 2 y 13 en los que se establece el derecho a la libertad de expresión y la obligación de los estados parte de adecuar su normativa interna a la concordancia del pacto.

Asimismo, la interpretación sistemática se advierte del estudio conjunto de ordenamientos y derivado precisamente de las obligaciones contraídas en los

²⁰⁹ *Idem.*

numerales 1.1 y 2 de la convención, en relación con el 19 número 12 de la Constitución Chilena, buscando la conexión de los preceptos que abordan la misma cuestión para que estos sean coherentes, y eliminar con ello cualquier controversia, lo que conlleva la finalidad de disuadir la contradicción de normas (interpretación lógica).

Ello, sin dejar de tomar en consideración la interpretación realizada bajo los principios pro persona, de interpretación conforme y un uso explícito del control de convencionalidad, lo que permite esa armonización privilegiando a las personas para el ejercicio pleno de derechos, aun sobre controles o prohibiciones realizadas por los estados.

En lo que respecta a la argumentación sin hacer mención expresa, la Corte realiza el método de desempaque, al abordar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, la relación de derechos afectados con relación a los DDHH, se determinan las obligaciones del estado y se dictamina la violación de derechos, explicando en que consistieron.

Aunado a lo anterior, se advierte el uso de argumentos semánticos, a coherencia, teleológico, pragmático, a partir de principios, lo que demuestra que las determinaciones no pueden aislarse en un solo tipo de argumentos, sino que son el resultado de razonamientos conjuntos que permiten arribar a una conclusión fuerte que pueda resistir los embates de sus detractores.

Sin lugar a dudas, esta sentencia constituye un antes y un después en cuanto a la importancia en las decisiones de la C.I.D.H. dado el alcance que se impone en esta determinación y que es el mandato del cambio al mayor ordenamiento interno del estado chileno, lo que implica la sujeción y efectividad del sistema internacional por parte de los estados parte.

Lo anterior, no sólo para los derechos que se estudian en el presente trabajo, sino de manera general para cualquier DDHH, al consolidarse como el intérprete final de las normas aplicadas en los estados parte y por ende declarar si son protectoras de manera amplia de la persona.

C.- Caso Ivcher Bronstein vs Perú.

En este asunto la C.I.D.H. aborda el estudio de la posible violación de diversos derechos, como consecuencia del actuar del estado Peruano y que nuevamente destaca esa operación en la interrelación de DDHH y no su funcionamiento de manera aislada, además, del análisis de la restricción a la libertad de expresión por medios indirectos.

a) Antecedentes.

El asunto se origina en el estado peruano en la década de los 90's en que Alberto Fujimori encabeza el gobierno de aquel país.

Ivcher Bronstein es originario del Estado de Israel pero desde el año de 1984 adoptó la nacionalidad peruana por naturalización, dedicándose entre otras actividades al ramo de las telecomunicaciones, además de ser accionista mayoritario del canal 2 de aquella nación, el cual tenía una amplia penetración y difusión en los hogares peruanos, así mismo su programación era un referente en la información lo que derivaba en una base para la información de la sociedad peruana.

El programa Contrapunto, constituía un ente crítico de la conducta oficial, por lo que en el año de 1997 difundió diversos reportajes en los que denunciaba violaciones de DDHH por parte de agentes gubernamentales, así como sendos actos de corrupción, lo cual fue del desagrado oficial.

Tal disgusto ocasionó que agentes del gobierno peruano realizaran visitas tanto a las instalaciones del canal, como al propio Ivcher Brontein a efecto de persuadirlo para que cambiara su línea editorial y evitara la difusión de reportajes incómodos para el gobierno, asimismo, sufrió acoso al tener vuelos de helicópteros del ejército sobre las instalaciones del canal de televisión y de sus otras empresas.

Comprometido con sus ideales, no cesó y la línea editorial continuó, por lo que se emitió la difusión de otro reportaje; en respuesta a ese actuar el gobierno emitió un decreto por el que se podía revocar la nacionalidad por naturalización a aquellos que incurrieran en conductas como "delitos contra el Estado y la Defensa Nacional", la "Seguridad Pública", "terrorismo y traición a la patria", realizaran por "actos que pudieran afectar la Seguridad Nacional y el interés del Estado", que hayan "obtenido

indebidamente la naturalización", por "afectar las relaciones internacionales del Perú con otros Estados u Organismos Internacionales", y/o que se encuentren "razones que afecten el interés público y el interés nacional".

Debe señalarse que en esa época uno de los requisitos para ser propietario o concesionario de un canal de televisión, era ser ciudadano peruano, por lo que se infiere la intención del decreto señalado en el párrafo que antecede.

Como consecuencia de la transmisión de reportajes, y bajo una argucia legal, el estado revoca el título de nacionalidad de la víctima, para lo cual argumenta que no existía el mismo en las oficinas respectivas y por ende no era dable tener por acreditado el proceso, asimismo, y al no ser ciudadano el resultado es que se le prive de sus derechos como accionista del canal de televisión y de cualquier cargo que ostentara en el mismo.

b) Estudio de la Corte Interamericana.

Como quedó señalado en el inicio del presente, la C.I.D.H. aborda el estudio del caso respecto de cada derecho que se considera presuntamente vulnerado, sin embargo, el contexto general determina esa interrelación de derechos y que como consecuencia de las conductas conjuntas es que determina la violación a la libertad de expresión.

Esto se considera así, toda vez que la privación de los derechos y los cargos de dirección relativos al canal de televisión se originan por no reunir los requisitos que la norma interna marca para tal fin, de ahí que se sostenga lo afirmado en las líneas que anteceden y que se corrobora con las subsecuentes.

Los derechos que se asumen violados a la víctima son el derecho a la nacionalidad, las garantías judiciales, el proceso judicial, la propiedad privada, la protección judicial, la libertad de expresión y como consecuencia el numeral 1.1 de la convención.

La C.I.D.H. parte del estudio del derecho a la nacionalidad, la cual ha sido considerada como:

"91. Sobre este particular, la Corte ha dicho que

[l]a nacionalidad puede ser considerada como el vínculo jurídico 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. Con distintas modalidades, la mayoría de los Estados han establecido la posibilidad de que personas que no tenían originalmente su nacionalidad puedan adquirirla posteriormente, en general, mediante una declaración de voluntad manifestada previo cumplimiento de ciertas condiciones. La nacionalidad, en estos casos, no depende ya del hecho fortuito de haber nacido en un territorio determinado o de nacer de unos progenitores que la tenían, sino de un hecho voluntario que persigue vincular a quien lo exprese con una determinada sociedad política, su cultura, su manera de vivir y su sistema de valores."²¹⁰

Con ello, reconoce la posibilidad que la nacionalidad sea por nacimiento o bien por voluntad del individuo como medio de identificación con un determinado estado, conforme a lo previsto en cada ordenamiento nacional.

Que la víctima renunció a su nacionalidad de origen y adoptó la nacionalidad peruana al cumplir los requisitos legales para tal fin, además, quedando en evidencia que fue privado de ese derecho mediante una determinación administrativa, al presuntamente haber ocurrido en violaciones legales para poder obtener la nacionalidad por naturalización.

Establece que esa determinación es ilegal, en primer término, porque la víctima no renunció a ella, ni fue revocada dentro de los seis primeros meses como lo marca la ley interna y por considerar como autoridad legalmente incompetente a quien decretó la revocación.

De tal suerte es que declara la C.I.D.H. que la privación de la nacionalidad a la víctima es arbitraria y contraria a la C.A.D.H.

En lo referente a las garantías judiciales y proceso judicial, determinó la violación al debido proceso²¹¹, al margen que se manipularon los tribunales para

²¹⁰ Ivcher Bronstein vs Perú. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_84_esp.pdf P. 46.

²¹¹ 106. En el caso concreto, existen suficientes elementos para afirmar que durante las actuaciones administrativas que se realizaron para elaborar el Informe No. 003- 97-IN/05010 (*supra* párr. 76.p).

causar un perjuicio a la víctima cuando este acudió al derecho interno a efecto de tratar de salvaguardar sus derechos, con lo que se vulneró la protección judicial al no contar con tribunales independientes e imparciales los cuales hacían ilusorios²¹² los recursos de la víctima, además de reiterar la incompetencia legal de la autoridad emisora.

En cuanto al derecho de propiedad privada, al ordenarse como medida cautelar la privación de las participaciones accionarias pertenecientes a la víctima, la Corte determina que dicha privación no demuestra que existieran fines de utilidad pública o interés social, circunstancias esenciales para poder decretar la privación de un bien a cualquier particular, sin pasar desapercibido que la privación emana de un proceso viciado que no respetó las garantías mínimas y que por tanto cualquier consecuencia ha de declararse ilegal.

Con base en lo anterior, la C.I.D.H. aborda la violación del derecho a la libertad de expresión de la siguiente manera.

Reitera la dimensión individual y social de este derecho, en la que resalta el aporte de los medios de comunicación para un ejercicio pleno de la libertad de expresión.

La importancia de este derecho destaca aún más al analizar el papel que juegan los medios de comunicación en una sociedad democrática, cuando son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión y no vehículos para restringirla, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones.²¹³

la Dirección General de Migraciones y Naturalización no informó al señor Ivcher que su expediente de nacionalización no se hallaba en los archivos de la institución, ni le requirió que presentara copias con el fin de reconstruirlo; no le comunicó los cargos de que se le acusaba, esto es, haber adulterado dicho expediente e incumplido el requisito de renuncia a su nacionalidad israelí, y, por último, tampoco le permitió presentar testigos que acreditaran su posición.

²¹² 137. Los recursos son ilusorios cuando se demuestra su inutilidad en la práctica, el Poder Judicial carece de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o faltan los medios para ejecutar las decisiones que se dictan en ellos. A esto puede agregarse la denegación de justicia, el retardo injustificado en la decisión y el impedimento del acceso del presunto lesionado al recurso judicial⁹⁴.

²¹³ Ivcher Bronstein vs Perú, p. 60.

Asimismo, considera que los medios de comunicación son la vía idónea para la recopilación de la pluralidad de información y opinión, postura que se inclina hacia el enriquecimiento en el ámbito de las ideas y que a través de ellos es factible que la persona acceda para estar en condiciones de formar su criterio.

Como aconteció en la opinión consultiva 5/85 recalca el valor de la función periodística y las garantías mínimas que deben ser garantizadas para el ejercicio cabal de su labor.

Se establece el derecho de investigación de hechos por parte de los periodistas y de la víctima, y que de dicha investigación se causó una incomodidad al ente gubernamental, lo que originó visitas de agentes estatales a la víctima a efecto de persuadirlo para cambiar su línea editorial.

Que en represalia, se emitió el decreto que establecía la posibilidad de revocar la nacionalidad a aquellos que la hayan adquirido por vía diversa al nacimiento, y que una vez transmitido otro reportaje incómodo, se dejó sin efecto su nacionalidad y como consecuencia de ello, se impidió ser titular de los derechos accionarios ni poder ostentar un cargo directivo en la televisora y que al consumarse los cargos y las sanciones se impidió el acceso a los periodistas que realizaron los reportajes que originaron la controversia a las instalaciones del canal.

La C.I.D.H. determina que al haber revocado la nacionalidad (de manera ilegal) se impidió a la víctima hacer uso de la libertad de expresión, lo que constituye un medio indirecto de restricción a ese derecho, concepto que expande la prohibición a establecer medios prohibitivos en el ejercicio del derecho en comento.

162. En el contexto de los hechos señalados, esta Corte observa que la resolución que dejó sin efecto legal el título de nacionalidad del señor Ivcher constituyó un medio indirecto para restringir su libertad de expresión, así como la de los periodistas que laboraban e investigaban para el programa Contrapunto del Canal 2 de la televisión peruana.²¹⁴

²¹⁴ Ivcher Bronstein vs Perú, p. 62.

Asimismo, determina que no sólo se afectó el derecho de la víctima directa y su equipo de trabajo, sino en general de todas aquellas personas que se les impidió acceder a recibir información y por ende tener elementos para generar una opinión, lo que denota la ampliación en el alcance del derecho en estudio.

"163. Al separar al señor Ivcher del control del Canal 2, y excluir a los periodistas del programa Contrapunto, el Estado no sólo restringió el derecho de éstos a circular noticias, ideas y opiniones, sino que afectó también el derecho de todos los peruanos a recibir información, limitando así su libertad para ejercer opciones políticas y desarrollarse plenamente en una sociedad democrática."²¹⁵

Con lo anterior, declaró la violación del artículo 13 de la C.A.D.H., y como consecuencia ordena resarcir a la víctima en sus derechos hasta antes de su vulneración.

c) Impacto relacionado a la libertad de expresión.

El impacto de la sentencia en comento es mayúsculo por 2 razones:

- 1) La consideración realizada y enfocada en cuanto a la importancia de los medios de comunicación como entes esenciales para la generación de opiniones y vínculos de acceso a la información.
- 2) El establecer por primera vez los medios indirectos cuya finalidad es la restricción de un DDHH, en este caso focalizado a la limitación de la libertad de expresión.

Se considera trascendental, dado que a partir de ello se amplía el margen de operación del DDHH, y se establece un control a efecto que el estado no pueda realizar acciones u omisiones encaminadas a que de manera indirecta se vean afectados esos derechos.

²¹⁵ *Idem*, p. 62.

Para ello, la C.I.D.H. realiza una interpretación sistemática, bajo una técnica extensiva, para ello, aborda el tema desde una visión integral, de conjunto en el que bajo esa interdependencia de derechos determina que no puede haber una desvinculación de estos.

En ese orden de ideas, realiza una vez más el desempaque de DDHH para correlacionarlos y verificar el resultado final, el cual no fue acorde a los principios de interpretación en materia de derechos fundamentales, por lo que, bajo argumentos pragmáticos, semánticos y a fortiori establece la responsabilidad del estado peruano.

D.- Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica.

Este asunto se aborda el aspecto de las sanciones penales impuestas a periodistas a consecuencia de publicaciones efectuadas sustentadas en fuentes diversas, por lo que se analiza si dichas sanciones son apegadas o no a derecho y por tanto si se respeta o no la libertad de expresión.

a) Antecedentes.

La víctima recae en un periodista Herrera Ulloa, quien laboraba para un diario de la nación costarricense "La Nación", como resultado de su labor habitual el periodista realiza una serie de publicaciones basadas en diversas emitidas por medios de comunicación europeos, en las cuales se señala a un diplomático de ese estado como responsable de conductas ilícitas.

Como consecuencia de ello, el diplomático ejerció su derecho solicitando se instaurara acción penal en contra del periodista cuyo resultado después de la secuela procesal correspondiente en aquel país, radicó en una sentencia condenatoria en la que se le encontró como responsable de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación y con todos sus efectos incluida la sanción civil.

Derivado de esta condena, la víctima inició el proceso correspondiente ante la instancia internacional, alegando violación al ejercicio de la libertad de expresión entre otros derechos.

Esto fue sustentado en la premisa argumentativa que la función periodística se encontraba protegida y que la sanción constituía una manera de inhibir el ejercicio periodístico.

b) Estudio de la Corte Interamericana.

El tribunal internacional establece de manera primaria los aspectos de análisis y el método bajo el cual ha de abordar el tema, esto constituye una postura ilustrativa para entender la manera en que desarrolla tanto su interpretación como la argumentación relativa en el objeto de estudio.

106. La Corte debe determinar, a la luz de los hechos probados del presente caso, si Costa Rica restringió o no indebidamente el derecho a la libertad de expresión del periodista Mauricio Herrera Ulloa, como consecuencia del procedimiento penal y de las sanciones penales y civiles impuestas. En este sentido, la Corte no analizará si los artículos publicados constituyen un delito determinado de conformidad con la legislación costarricense, sino si a través de la condena penal (y sus consecuencias) impuesta al señor Mauricio Herrera Ulloa y la condena civil impuesta, el Estado vulneró o restringió el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención.

107. A continuación la Corte analizará este artículo en el siguiente orden: 1) contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión; 2) la libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática; 3) el rol de los medios de comunicación y del periodismo en relación con la libertad de pensamiento y de expresión, y 4) las restricciones permitidas a la libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática.²¹⁶

²¹⁶ Herrera Ulloa vs Costa Rica, p. 65.
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf

Como se aprecia, establece que el fondo es determinar si la condena penal incide o no en el ejercicio de la libertad de expresión, esto debido a que en caso afirmativo no tendría ninguna utilidad el estudio del tipo penal en específico.

Asimismo, establece el orden en que realiza el análisis del caso en concreto bajo las siguientes pautas.

- 1) El contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión;
- 2) La libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática;
- 3) El rol de los medios de comunicación y del periodismo en relación con la libertad de pensamiento y de expresión; y,
- 4) Las restricciones permitidas a la libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática.

Los primeros 3 puntos ya han sido desarrollados previamente y en aras de hacer digerible el presente, no serán reiterados.

El cuarto inciso constituye una novedad en lo referente al estudio de la C.I.D.H respecto a la libertad de expresión, al abordar el tema de las restricciones a este derecho en una sociedad democrática,

Como se ha asentado la libertad de expresión no debe considerarse ajena a aquellos derechos que se encuentran sujetos al margen de ciertos límites, y que estos deben ceñirse a lo señalado en el dispositivo 13.2 de la C.A.D.H., además de señalar que la víctima se desempeñaba como periodista y que realizaba expresiones de hechos u opiniones de interés público.

Refiere la publicidad de la que es objeto la persona que realiza una función pública en relación con un particular y, por ende, el margen de crítica es mayor para el primero, para ello cita diversos criterios del T.E.D.H., además de utilizar el derecho comparado para dar sustento y reforzar su postura.

Los límites de la crítica aceptable son, por tanto, respecto de un político, más amplios que en el caso de un particular. A diferencia de este último, aquel inevitable y conscientemente se abre a un riguroso escrutinio de todas sus palabras y hechos por parte de periodistas y de la opinión pública y, en

consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia. Sin duda, el artículo 10, inciso 2 (art.10-2) permite la protección de la reputación de los demás —es decir, de todas las personas- y esta protección comprende también a los políticos, aún cuando no estén actuando en carácter de particulares, pero en esos casos los requisitos de dicha protección tienen que ser ponderados en relación con los intereses de un debate abierto sobre los asuntos políticos.

La libertad de prensa proporciona a la opinión pública uno de los mejores medios para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos. En términos más generales, la libertad de las controversias políticas pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática.²¹⁷

Con base en lo anterior, la determinación consistente en que ese escrutinio es esencial para la consolidación del régimen democrático y que por tanto esas expresiones deben estar protegidas, y que el honor de los servidores públicos debe ser tutelado bajo las ideas del pluralismo democrático.

“128. En este contexto es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático.

Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático.”²¹⁸

Es decir, si bien el honor de los personajes públicos goza de protección, dado que no son excluidos de tal derecho, sino que el margen en cuanto a la crítica y opiniones que se realice en torno a ellos resulta más amplio, considerando el interés de la función que realizan y que ha sido por voluntad propia el colocarse en esa posición de personaje o figura pública, de ahí que la mayor exposición, además de

²¹⁷ *Ibidem* p. 70.

²¹⁸ *Ibidem* p. 71

los temas relativos a su posición conllevan el interés social, con lo que el espectro de exhibición resulta mas elevado y por ende más susceptible al escrutinio de sus hechos y por ende se emitirán opiniones en cuanto a ello.

Sostiene que la C.I.D.H. que la condena es excesiva, máxime que el juez nacional la impuso al considerar que el condenado no probó la veracidad de los hechos, sin que sea óbice que el periodista demostró con base en las fuentes (los diarios europeos) la atribución de conductas al demandante local, por lo que el tribunal internacional considera como una limitación excesiva al ejercicio de la libertad de expresión y no acorde con las restricciones previstas en el numeral 13.2 de la C.A.D.H.

Estipula que validar dicha condena traería como resultado un efecto de inhibición para el gremio periodístico, ante el temor inherente de poder ser sancionado por publicaciones que no pudieran demostrar la veracidad del contenido publicado, al establecer un alto estándar de prueba que en pocas ocasiones podría ser superado.

133. El efecto de esta exigencia resultante de la sentencia conlleva una restricción incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana, toda vez que produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitor sobre todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad.

134. A este respecto, la Corte Europea ha señalado que El castigar a un periodista por asistir en la diseminación de las aseveraciones realizadas por otra persona amenazaría seriamente la contribución de la prensa en la discusión de temas de interés público.²¹⁹

La contundencia de lo invocado por la C.I.D.H. del T.E.D.H. ilustra el efecto señalado, dado que incluso se estaría en riesgo de sancionar por la emisión de

²¹⁹ *Idem*, p. 71.

opiniones de terceros, con lo que se coartaría la difusión de los mensajes lo cual restringiría tajantemente el ejercicio de este derecho.

En consecuencia, declaró que el Estado violó la libertad de pensamiento y de expresión de la víctima, al exceder la sanción lo previsto en el numeral 13 de la C.A.D.H..

El juez Sergio García Ramírez emitió un voto razonado en el que maneja la dimensión transversal de la libertad de expresión de manera magistral y se reproduce por cuestión ilustrativa:

3. Obviamente, la libertad de expresión se consagra y se defiende, en cualquier caso. No tiene acotaciones subjetivas. No se agota en el espacio de un grupo humano, profesional, socioeconómico, étnico o nacional, de género, edad, convicción o creencia. Posee un carácter verdaderamente universal, en cuanto atañe a todas las personas. Sin embargo, reviste particularidades especialmente relevantes –que imponen matices, cuidados, condiciones específicas-- en el supuesto de quienes ejercen esa libertad con motivo de la profesión que desempeñan. Estos desarrollan una actividad que supone la libertad de expresión y se vale directamente de ella, como instrumento para la realización personal y medio para que otros desenvuelvan sus potencialidades, individuales y colectivas. Por ello la libertad de expresión figura en declaraciones o instrumentos específicos, que se fundan en el carácter general de aquélla y transitan de ahí a su carácter particular en el espacio de la comunicación social. Esto se mira igualmente en el ámbito doméstico, en el que se procura –tarea que también se ha emprendido en Costa Rica-- contar con disposiciones adecuadas para la comunicación social, no sólo para la expresión en general.

4. En esta última hipótesis se plantea la “dimensión trascendental” de la libertad de expresión. Entre los datos que concurren a caracterizarla figuran su gran alcance (que le permite llegar a un número muy elevado de personas, en su mayoría ajenas al emisor del mensaje y desconocidas por éste), y la condición de quienes la ejercen (profesionales de la comunicación, de quienes depende, en buena medida, la información de

los receptores del mensaje). Esto implica que la libertad de expresión adquiera un doble valor: el que le corresponde por sí misma, en su calidad de derecho fundamental, aun sin tomar en cuenta la conexión que guarda con los restantes derechos básicos así como el papel que cumple en el conjunto de la vida social, y el que posee desde una perspectiva "funcional": por el servicio que brinda a la existencia, subsistencia, ejercicio, desarrollo y garantía de otros derechos y libertades.

5. Los restantes derechos padecen, declinan o desaparecen cuando decae la libertad de expresión. La defensa de la vida, la protección de la libertad, la preservación de la integridad personal, el respeto al patrimonio, el acceso a la justicia deben mucho a la libertad de expresión, desplegada como crítica o poder de denuncia, exigencia individual o colectiva. De ahí que el autoritarismo suela desplegarse sobre la libertad de expresión, como medio de evitar el conocimiento puntual de la realidad, silenciar las discrepancias, disuadir o frustrar la protesta y cancelar finalmente el pluralismo característico de una sociedad democrática. Y de ahí, también, que la "sensibilidad democrática" se mantenga en permanente estado de alerta para prevenir y combatir cualesquiera infracciones a la libertad de expresión, que pudieran traer consigo, en el futuro cercano o distante, otro género de opresiones.

Lo anterior, vino a enriquecer no sólo el aspecto teórico de la libertad de expresión, sino que plasma las consideraciones y el ámbito trascendental, de ahí que en el desarrollo o no de una sociedad democrática y que también permite identificar un régimen democrático o autoritario.

c) Impacto relacionado a la libertad de expresión.

El aporte que realiza la resolución analizada radica esencialmente en la determinación de la C.I.D.H. en declarar que las sanciones penales impuestas derivado del ejercicio periodístico eran contrarias al derecho convencional, además de resaltar una vez más la importancia de la libertad de expresión en los sistemas verdaderamente democráticos.

Hasta aquí podemos observar un proceso evolutivo en los criterios de la C.I.D.H., que poco a poco expanden el alcance de los derechos con base en los casos presentados ante esa instancia, por lo que suman elementos novedosos que parten de las premisas previamente analizadas en diversas situaciones y que la tendencia reflejada es una interpretación extensiva a partir de principios.

Este precedente por primera vez estudia el uso de responsabilidades penales a partir del uso de este derecho, lo que sienta las bases de cómo ha de procederse en casos similares y como lo señala el propio Juez García Ramírez en su voto razonado, debe considerarse que sea el último recurso como consecuencia de la responsabilidad.

14. Ahora bien, creo que antes de resolver la mejor forma de tipificar penalmente estos ilícitos, habría que decidir si es necesario y conveniente, para la adecuada solución de fondo del problema -- consecuente con el conjunto de bienes e intereses en conflicto y con el significado que tienen las opciones al alcance del legislador--, recurrir a la solución penal, o basta con prever responsabilidades de otro orden y poner en movimiento reacciones jurídicas de distinta naturaleza: administrativas y civiles, por ejemplo, como ocurre en un gran número -- de hecho, en el mayor número, con mucho-- de supuestos de conducta ilícita, que el Derecho no enfrenta con instrumentos penales, sino con medidas de diverso género.²²⁰

Se destaca que se aprecia además el uso de argumentos históricos, que devienen de los criterios fijados por la propia instancia y que, a partir de ello, vienen a ser enriquecidos para la visión del caso concreto.

El criterio de interpretación sistemático sigue siendo el eje para arribar a una conclusión, en correlación con la manera en que han de interpretarse los derechos humanos, los cuales se sostienen en argumentos semánticos, a coherencia, falta de disposición, sumándose el histórico, a partir del método de desempaque referido por Hunt.

²²⁰ *Idem*, p. 102.

Como consecuencia de lo anterior, se resalta la postura de la C.I.D.H. de establecer que las sanciones penales por la emisión de opiniones, inhiben la libertad de expresión, por lo cual resultan contrarias al orden convencional, con lo que se ve enriquecida esa construcción jurisprudencial, colocando una postura cada vez más amplia y alejándose de posiciones restrictivas, derivado de la importancia de este derecho en las sociedades democráticas.

E.- Caso Ricardo Canese vs Paraguay.

Este asunto surge a raíz de la sentencia impuesta a un ex candidato presidencial al gobierno de Paraguay, debido a las críticas vertidas a su contrincante político y que fueron difundidas en diarios de circulación nacional, las críticas fueron realizadas durante el proceso electoral y la sanción fue privativa de la libertad y económica.

La C.I.D.H. se avocó al estudio de la violación de diversos derechos libertad de expresión, libertad de circulación y residencia, garantías judiciales y legalidad.

a) Antecedentes.

Como se asentó en los párrafos precedentes, la particularidad de este caso radica en que se emite una sentencia condenatoria privativa de libertad y económica, pero como consecuencia de ello, también se restringía su libertad de circulación para salir del país, todo recae en una persona que fue candidato presidencial al gobierno de Paraguay, Ricardo Canese, quien dentro de la campaña electoral criticó duramente a su rival y posterior triunfador, acusando actos de corrupción en beneficio de una empresa que se encargaba de realizar obra pública con recursos del estado, obteniendo de esa forma una riqueza inexplicable.

Dichas manifestaciones fueron recogidas y publicadas en dos diarios de circulación nacional, por lo que obtuvo como resultado una gran difusión en la sociedad paraguaya, por lo que se consideró que se calumniaba y difamaba al entonces rival político.

Entre las particularidades del asunto, se encuentra que el proceso tardó más de 9 años en llegar a una conclusión, que durante ese tiempo se dieron reformas a la ley penal que eran más favorables al infractor.

Además, la sanción se dejó finalmente sin efecto por la Corte Suprema de aquél estado, de ahí que hayan quedado aparentemente intocados los derechos del imputado.

Derivado de lo anterior, el asunto llegó al conocimiento de la C.I.D.H. quien habría de dilucidar si esas conductas resultaban acordes al pacto internacional o bien existía violación de DDHH, todo derivado de las manifestaciones vertidas por Ricardo Canese.

b) Estudio de la Corte Interamericana.

Para su estudio el Tribunal Internacional divide el asunto para abordar por separado cada derecho violado, libertad de expresión, derecho de circulación, garantías judiciales y principio de legalidad.

La interdependencia de los derechos de la que ya se ha hecho referencia en el presente, se actualiza; no obstante, nos ocuparemos específicamente del derecho a la libertad de expresión, ya que esta fue la causa para el inicio del proceso penal y como consecuencia la vulneración de los demás derechos

Se puede observar que, a pesar de que el estado paraguayo dejó nula la sentencia interna, la C.I.D.H decide abordar el estudio, dado que en el instante de la reparación interna el proceso internacional ya era del conocimiento de esta instancia, por lo que la competencia y obligación del estudio de los derechos violados sigue actualizándose.

Continuando con la tónica, en que realiza la Corte el estudio de los asuntos comienza por el estudio del contenido del derecho, su importancia en el desarrollo de una sociedad democrática, para arribar al valor que aporta la libertad de expresión en el desarrollo de una campaña electoral.

88. La Corte considera importante resaltar que, en el marco de una campaña electoral, la libertad de pensamiento y de expresión en sus dos

dimensiones constituye un bastión fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforma en una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios y se transforma en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión.²²¹

Importante esta consideración, al considerar a la libertad de expresión en sus dos dimensiones, como la herramienta esencial desarrollada en las campañas electorales, al ser la vía por la cual quienes aspiren a ser elegidos darán a conocer sus planteamientos bajo los cuales pretendan desarrollar su ejercicio gubernamental, mientras que los electores a través de la misma vía podrán allegarse de la información para poder formarse un criterio y con base en este emitir su sufragio.

Además, se establece como el medio para poder realizar el estudio de cada plataforma política y con ello estar en condiciones tanto de evaluar al servidor público una vez que asuma el cargo en el cumplimiento de estas o bien señalar las carencias o deficiencias entre lo ofertado y lo ejecutado.

Destacando la importancia y reforzando este rubro, se acude una vez más al derecho comparado y a los razonamientos vertidos por el T.E.D.H. en el caso *Bowman V Reino Unido* en el que asentó:

Las elecciones libres y la libertad de expresión, particularmente la libertad de debate político, forman juntas el cimiento de cualquier sistema democrático (Cfr. Sentencia del caso *Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Belgica*, de 2 de marzo de 1987, Serie A no. 113, p.22, párr. 47, y sentencia del caso *Lingens c. Austria* de 8 de julio 1986, Serie A no. 103, p. 26, párrs. 41-42). Los dos derechos están interrelacionados y se refuerzan el uno al otro: por ejemplo, como ha indicado

²²¹ CANESE vs Paraguay, p. 61, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf

la Corte en el pasado, la libertad de expresión es una de las "condiciones" necesarias para "asegurar la libre expresión de opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo" (ver la sentencia mencionada más arriba del caso Mathieu-Mohin y Clerfayt, p. 24, párr. 54). Por esta razón [,] es particularmente importante que las opiniones y la información de toda clase puedan circular libremente en el período que antecede a las elecciones.²²²

La concurrencia de los dos derechos como ejes esenciales de la democracia sin poder manifestarse de forma plena, daría como resultado que no fuera posible un voto razonado e informado, y mucho menos pleno, como consecuencia la democracia no podría consolidarse, de ahí que se plasme la trascendencia del tema abordado por la C.I.D.H.

Nuevamente se pronuncia en cuanto a la tutela del derecho al honor, pero esgrime que esta resulta menos escrupulosa al tratarse de asuntos de interés público y que al considerar que las declaraciones realizadas por la víctima encuadraban en esa hipótesis, y dentro de una campaña electoral, las mismas debían de gozar de una protección plena.

En lo que concierne al marco de restricciones al DDHH, se aborda el test de proporcionalidad, para establecer si las que eran establecidas en el marco normativo de Paraguay superaban el test y si eran concordantes con lo dispuesto en la C.A.D.H.

Se realiza una interpretación expansiva a partir de los criterios emitidos por el propio tribunal internacional, estableciendo que el margen de escrutinio para la libertad de expresión al que son sometidos los funcionarios públicos debe operar para aquellos que aspiren a serlo, más aún por el cargo que se pretendía en el caso en particular.

Cita al derecho penal como el medio más restrictivo y severo para sancionar una conducta de ahí que deba ser el último recurso del Estado, y que el Estado por medio del juzgador no ponderó la importancia del discurso político en la contienda electoral, ni que en este se trataban asuntos de interés público.

²²² *Idem*.

Lo anterior, máxime que las consecuencias se extendieron de facto por más de ocho años en los que, como resultado de aquella manifestación, se limitó la libertad de circulación de la víctima, inhibiendo a esta y muchas más personas de hacer uso efectivo de su libertad de expresión, siendo un medio indirecto de restricción, por lo que consideró como no superado el test de proporcionalidad y por tanto como una restricción innecesaria y excesiva.

“la, Corte resalta la importancia que tiene para la sociedad que los candidatos a ocupar cargos de elección popular estén dispuestos a debatir con diferentes sectores sus programas de Gobierno y se pronuncien sobre el desempeño de sus oponentes en el transcurso de su carrera política, sin recurrir a la calumnia e injuria como estrategias para debilitarlos.”²²³

Por tanto, considera que el actuar desplegado por el estado paraguayo viola el ejercicio de la libertad de expresión de la víctima.

c) Impacto relacionado a la libertad de expresión.

Una vez más se aprecia en el examen que realiza la C.I.D.H., dota de mayor contenido a la libertad de expresión desde 3 perspectivas:

- 1) La primera al considerar el debate sobre cuestiones públicas para quienes aspiren a ser representantes populares como esencial para el ejercicio democrático, vinculando el voto libre con la libertad de expresión;
- 2) El alcance del mayor escrutinio a las personas que participen en los procesos electorales para ser sometidos a un margen de mayor crítica, aun sin ser en ese instante servidor público; y
- 3) Las sanciones excesivas impuestas como responsabilidad ulterior.

²²³ ARCILA Cano José Antonio, La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana (1985-2009).

Para arribar a esa conclusión una vez más se advierte el uso de los criterios sistemáticos y a falta de disposición, operan los argumentos pragmático, histórico, por analogía, proporcionando un mayor alcance al DDHH.

Otro punto resaltable y que impacta de manera general a los DDHH y no sólo al que aquí se analiza, es el hecho de que el Tribunal Internacional entra al estudio de la causa, sin importar que esta haya sido dejada sin efecto por los tribunales internos, lo que denota el alcance e importancia de la presente resolución.

Finalmente, se aprecia esa construcción cada vez más amplia y sólida que proporciona mayores elementos además de una barrera más alta para que este derecho pueda ser restringido o limitado.

F.- Palamara Iribarne vs Chile.

a) Antecedentes.

Este asunto representa un estudio referente a la censura previa y sus consecuencias, parte de la base de la protección de la supuesta seguridad nacional, además de resaltar aspectos como la jurisdicción de la justicia militar y el debido proceso, sobre los cuales no se hablará, en virtud de la limitación del tema.

Además, aborda cuestiones inherentes al daño no sólo sufrido por la víctima directa sino por las indirectas, lo que constituye gran relevancia.

La víctima directa Palamara Iribarne, quien se desempeñaba dentro de las fuerzas armadas chilenas, contratado de forma exterior, procedió a la escritura de un libro denominado "Ética y servicios de inteligencia" el cual trataba de ciertas prácticas y procedimientos que se realizaban en el ejército chileno.

Finalizada la obra, procedió a realizar las gestiones para su publicación, con el objetivo de que se comercializara y por consecuencia se difundieran los datos contenidos en el libro, para ejercer así su derecho a la libertad de expresión.

No obstante, las autoridades militares iniciaron diversos procedimientos, primero para verificar si la obra podía ser o no publicada, se determina su negativa al argumentar que esta ponía en riesgo la seguridad nacional y la aplicación de

normatividad interna que establecía de manera expresa la prohibición de la publicación de normas en varias situaciones.

Como consecuencia de ello, se dispuso la incautación de los ejemplares, así como de las fuentes electrónicas e impresas en las que se encontrara la publicación, incluso en propiedad privada y el inicio de los procedimientos de responsabilidad respectivos.

Ante ello, la víctima concedió diversas entrevistas en las que manifestaba su inconformidad y realizaba críticas severas a las autoridades derivadas de lo ocurrido, por lo que nuevamente se iniciaron procesos penales por esas causas.

Todo lo anterior, arrojó como resultado que la víctima fuera declarada penalmente responsable, motivo por el que acudió ante las instancias internacionales en búsqueda de justicia y la reivindicación de sus derechos presuntamente vulnerados.

Es así, que el asunto llega al conocimiento de la C.I.D.H. quien, al asumir competencia, realiza el análisis del caso en cuanto a la violación a la libertad de pensamiento y de expresión, así como la vulneración a diversos derechos como consecuencia del actuar de las responsables.

b) Estudio de la Corte Interamericana.

En el ámbito referente a la libertad de expresión la C.I.D.H. abordó el tema en dos perspectivas.

- 1) Si el estado realizó actos de censura previa;
- 2) Si la responsabilidad penal por el delito de desacato incidió en la libertad de expresión de la víctima.

Establece el tribunal internacional que el instaurar medios como la censura previa o el secuestro de bienes o la prohibición de publicar incide de manera directa y radical en el ejercicio de la libertad de expresión.

Se considera de esa manera, dado que repercute en el doble aspecto dimensional del derecho, el no poder difundir la información contenida en la norma, lo que deviene del aspecto individual y el no poder acceder a los datos contenidos

por parte de aquellos a quienes resulte de interés lo estipulado en los documentos, actualizándose la dimensión social del derecho en comento.

Estima que la libertad de expresión no queda plenamente garantizada con la potestad de poder escribir las ideas de la persona, sino que esta debe estar en posibilidad de realizar la publicación y difusión de las mismas, siempre y cuando no se actualice alguno de los supuestos previstos en el artículo 13.2 de la C.A.D.H.

En el presente no se actualizaba ninguno de los supuestos del numeral y que tal circunstancia quedó evidenciada en los peritajes emitidos por expertos, por lo que consideró llamativo que a pesar de tal circunstancia los bienes siguieran secuestrados y el proceso finalizara con una sentencia condenatoria, además de los diversos por desacato al emitir opiniones cuyo origen partió de la elaboración del propio libro.

De tal suerte, que al realizar el Estado las acciones para impedir la publicación y circulación del libro, estas son consideradas como parte de la censura previa, vulnerando con ello la libertad de expresión.

En lo que se refiere a la sanción impuesta por el delito de desacato es considerada como una responsabilidad ulterior, pauta como punto de partida que la orden de no hablar sobre el primer tema es resultado precisamente de la restricción al ejercicio de la libertad de expresión de la víctima.

Considera que este tipo penal no supera el test de proporcionalidad, además de no justificar un objetivo de beneficio colectivo, sino por el contrario el privilegio de un pequeño grupo que además debe ser el más transparente, por lo que el margen de escrutinio es superior.

Tan es así, que para el tiempo en que el caso es resuelto, la norma penal ya se había reformado que dio origen a la ley 20.048 del estado Chileno, no así el Código de Justicia Militar (aplicado a la víctima) el cual preveía aún el tipo penal en comento, además que la nueva norma resultaba ambigua al no definir el término "amenazas.

86. Al respecto, en el mensaje N° 212-347 del Presidente de la República de Chile relativo a la presentación del proyecto de la posterior Ley N° 20.048 se afirmó que "la figura del desacato [...] no parece constituir una restricción legítima al ejercicio de las libertades de pensamiento, opinión e información".

así como que "la persistencia de estas normas [...] ha derivado en un privilegio sin fundamento [...] en favor de ciert[os] [funcionarios públicos ... , lo cual] impide, mediante el temor a la pena que se podría imponer[, ...] que se desarrolle plenamente el libre debate [...e inhibe el] control ciudadano [sobre] quienes desarrollan tareas de decisión y conducción política".²²⁴

Se valoró que como resultado de la aplicación de ese delito se privó de la libertad a la víctima, y por ende se restringió aún más su libertad de pensamiento y expresión lo que constituyó una sanción desproporcionada a través de medios indirectos para poder ejercer otros derechos.

La C.I.D.H. recuerda que el uso del derecho penal debe ser el último recurso sancionador de un estado debido a las graves repercusiones que infiere en las personas.

Por tales consideraciones se decretó la violación del derecho referido en contra de la víctima, así como la presencia de normas incompatibles con la C.A.D.H.

Derivado de lo anterior, la Corte abordó temas como el debido proceso, protección judicial, recurso efectivo, libertad personal, entre otros. Se concluyó que el estado era culpable de la violación a esos derechos, sin que se deba perder de vista que esto se originó por la censura previa aplicada en perjuicio de la víctima.

c) Impacto relacionado a la libertad de expresión.

La presente constituye una aportación por parte del Tribunal Internacional al derecho en estudio, por lo que parte de la base de visualizar y explicar la relación del derecho en su doble dimensión.

Asimismo, se aborda el tema de la censura previa y sus implicaciones, situación que hasta ese momento no había sido objeto de análisis, además realiza un estudio de compatibilidad de la norma aplicada con el Pacto Internacional con base en el test de proporcionalidad.

²²⁴ PALAMARA Iribarne vs Chile, p. 61, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf

La interpretación realizada por la Corte retoma el ámbito funcional a partir de la compatibilidad o no de la norma local con el instrumento internacional, bajo una argumentación histórica, semántica, teleológica, ampliando el margen de aplicación de los derechos bajo el principio pro persona y de interpretación conforme en el denominado control de convencionalidad.

Aunado a ello, se aprecia el tema sobre responsabilidades ulteriores, derivadas de las sanciones tipificadas en los ordenamientos penales, con lo que inhibe de facto el ejercicio de expresión, por lo que tales delitos provocan más que una responsabilidad ulterior, una autocensura, con lo que se coarta el derecho en comento.

En ese orden de ideas, el impacto de esta determinación radica que gracias al estudio de la C.I.D.H. algunos estados fueron reformando su normatividad derogando los delitos similares, de ahí la trascendencia y sobre todo la aportación a la libertad de expresión, consolidándola como un bastión esencial en el ejercicio pleno de los DDHH.

G.- Claude Reyes vs Chile.

Derivado de la presunta violación por parte del Estado Chileno al derecho de acceso a la información pública en perjuicio de particulares, la C.I.D.H. aborda el caso, en el que establece su relación con el derecho a la libertad de expresión, la protección al debido proceso y las garantías judiciales.

a) Antecedentes.

El asunto emana a partir de la solicitud de acceso a la información pública realizada por las víctimas como representantes de una asociación no gubernamental, que entre otras cuestiones se enfoca a la protección del medio ambiente.

Los datos requeridos emanan de un proyecto empresarial que se pretendía realizar en aquella nación, y que como resultado el entorno ambiental pudiera verse severamente afectado, redundando en un impedimento adecuado para el desarrollo del propio estado, por lo que surge el interés de las víctimas de acceder a la

información relativa para estar en condiciones de emitir una opinión sobre la viabilidad o no del proyecto.

En la época en que acontecieron los hechos y las omisiones del estado, no existía un proceso determinado para el acceso a la información pública y mucho menos recursos legales para la defensa de este tópico.

Agotadas las gestiones en el ámbito interno por las cuales se pretendió obtener un recurso judicial efectivo para garantizar la protección del derecho a la información y como resultado negativo de las mismas, debido a la resistencia de las autoridades locales, el problema fue del conocimiento primero de la Co.I.D.H. y posteriormente de la C.I.D.H.

Dentro del proceso desarrollado ante el Tribunal Internacional se desprenden las razones por las cuales no fue entregada la totalidad de información por parte del Estado, esto bajo el depósito de quien entonces fungía como responsable del órgano que debía poseer esos datos, las razones se resumen en:

- 1) La información financiera de las empresas no se divulgaba porque ello podía inhibir el proceso de inversión, y que la consumación de la propia inversión era de interés colectivo (el cual era definido por la propia autoridad) y esencial para el desarrollo del país;
- 2) Que parte de la información no existía y que no podía ser solicitada a otras instituciones;
- 3) Asimismo, argumenta la falta de atribuciones legales y recursos humanos para evaluar los proyectos, y que eso correspondía a otra instancia,
- 4) Que mucha información era de carácter privado y que por tanto podía dañar la esfera de los sujetos atinentes a los datos.

Lo anterior se debatió en el ámbito interno sin éxito, señalando que en esa época no existía en el ordenamiento local un recurso ad hoc para hacer válido el derecho de acceso a la información, como es señalado en la propia sentencia.

57.33 La Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575 de 1986, vigente en la época de los hechos, no contenía disposiciones que hicieran referencia al derecho de acceso a la información bajo el control del Estado y a los principios de transparencia y publicidad de la Administración. Dicha ley tampoco consagraba un procedimiento para poder acceder a la información que tuvieran los órganos administrativos.²²⁵

Siendo hasta el año 2005 cuando en el Estado chileno se emite una ley de acceso a la información pública.

b) Análisis de la Corte Interamericana.

La resolución aborda el derecho a la libertad de expresión en su doble dimensión, y otorga un estudio relativo a la importancia del acceso a la información pública, además de la obligación de los estados parte a adoptar las medidas necesarias para que las disposiciones de orden interno no contravengan al pacto internacional, conforme a lo establecido en los artículos 1.1 y 2.

Tal señalamiento lo realiza debido al carácter mayúsculo del derecho a la información y a la obligatoriedad de contar con un recurso efectivo en caso de que este se vea afectado.

Establece el carácter de información pública a los datos solicitados, debido a la participación del propio Estado y que el proyecto que se pretendía desarrollar repercutiría en el medio ambiente y por ende en las personas, sin importar que quienes lo ejecutarían fueran empresas privadas.

Pauta las características del derecho a la información y las modalidades en que debe hacerse efectivo, así como la apertura a que una vez recibida pueda hacerse circular por el medio que se considere idóneo, lo que resulta ilustrativo y orientador no sólo para el estado acusado, sino en general para todos los estados.

77. En lo que respecta a los hechos del presente caso, la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a "buscar"

²²⁵ CLAUDE Reyes vs Chile, p. 30., disonible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

y a "recibir" "informaciones", protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea."²²⁶

Acude a la C.D.I. que en sus numerales 4 y 6 establecen la importancia de derecho a la libre expresión, así como el de la participación ciudadana para una democracia efectiva, además de invocar diversos pactos internacionales en donde los estados reconocen la trascendencia del derecho de acceso a la información pública para legitimar y transparentar las acciones en los actos de gobierno, por lo que han de regirse bajo los principios de publicidad y transparencia.

En cuanto a las restricciones al derecho a la información, considera los propios principios aplicables a la libertad de expresión, y bajo el diverso de máxima divulgación, por lo que en el caso en particular se observa que la restricción operada por la autoridad no se encontraba sustentada en una ley.

Asimismo, que no se actualizaba que fuera necesaria, ni que compartiera alguno de los principios permitidos por la propia Convención, establecidos en el

²²⁶ *Idem*, p. 43.

artículo 13.2, por lo que admitir cualquier otra justificación colocaría en un estado de riesgo al ejercicio del DDHH en comento.

98. Tal como ha quedado acreditado, la restricción aplicada en el presente caso no cumplió con los parámetros convencionales. Al respecto, la Corte entiende que el establecimiento de restricciones al derecho de acceso a información bajo el control del Estado a través de la práctica de sus autoridades, sin la observancia de los límites convencionales (supra párrs. 77 y 88 a 93), crea un campo fértil para la actuación discrecional y arbitraria del Estado en la clasificación de la información como secreta, reservada o confidencial, y se genera inseguridad jurídica respecto al ejercicio de dicho derecho y las facultades del Estado para restringirlo.²²⁷

Argumento que se comparte plenamente, dado que dejar la apertura discrecional para la autoridad, originaría una serie de interpretaciones restrictivas, violando con ellos los principios de transparencia, publicidad y máxima divulgación.

De ahí, que se haya determinado la violación al derecho a la libertad de expresión en la modalidad de acceso a la información.

Debe señalarse que durante la substanciación del juicio internacional el Estado Chileno, abandonó esa discrecionalidad, creando la legislación necesaria para hacer efectiva el derecho a la información desde el propio orden constitucional, así como los recursos legales para recurrir determinaciones que se consideren violatorias de ese derecho.

c) Impacto relacionado a la libertad de expresión.

Como puede apreciarse el estudio aborda la temática de la libertad de expresión en su modalidad del acceso a la información pública, en la mayoría de sus determinaciones previas, se había abordado como consecuencia y no como origen del conflicto.

²²⁷ CLAUDE REYES vs Chile, p. 48.

La consecuencia radicaba en que, al no permitir la expresión o difusión de la idea, la sociedad no podía enterarse de esta, y en el caso particular, la causa radica en no poder acceder a la información y como resultado no poder difundirla.

Por tal motivo se considera que esta determinación aporta y dota de contenido el derecho a la información pública, contribuye como una guía bajo la cual establece como opera y que requisitos deben contener las restricciones que se pretendan hacer valer.

Se desprende una interpretación extensiva, sistemática, funcional a partir de argumentos históricos, de interpretación conforme, control de convencionalidad; a partir de principios, a coherencia, teleológico y pragmático.

Todo esto permite arribar a una conclusión, partiendo de la concordancia que debe existir entre los ordenamientos, derivado de los principios del derecho ya estudiado y que al no existir consideraciones previas se otorga su esencia con la finalidad de maximizarlo en beneficio de la persona.

Asimismo, su importancia radica en que coloca los pilares a seguir para hacer efectivo el derecho a la información, lo cual resulta el piso mínimo que han de establecer las normas internas que regulen el procedimiento de acceso a la información pública.

H.- Kimel vs Argentina.

a) Antecedentes

El tópico de las sanciones penales como responsabilidad por el ejercicio de la libertad de expresión, una vez más se hace presente, siendo la víctima Eduardo Kimel, quien se desempeñaba como periodista e historiador en la nación argentina, por lo que a través del uso de su profesión escribió un libro titulado "La Masacre de San Patricio" en el que trata el tema de diversas ejecuciones durante el periodo de la dictadura en aquel estado.

En esa obra realiza una crítica al juez que tuvo en su conocimiento el caso refiriendo su condescendencia para con militares presuntamente involucrados, cuestionando si en realidad se quería saber quiénes eran los responsables de las

ejecuciones, establece dudas acerca de la integridad de los juzgadores en sus funciones y con aspectos realizados en la época dictatorial.

En represalia a lo manifestado por Kimel el juez aludido interpuso una demanda Penal increpando el delito de calumnia²²⁸ en primera instancia, para después solicitar la condena por el ilícito de injuria²²⁹, lo que aconteció a manos de la Corte Suprema de la Nación Argentina.

Como consecuencia de lo anterior, el caso llegó al conocimiento de la instancia internacional en el que entre otros se aludía la violación al derecho a la libertad de expresión, debe destacarse que el estado reconoció la vulneración a ese derecho en perjuicio de la víctima, allanándose a la mayoría de los hechos imputados, no obstante, la C.I.D.H. analizó el asunto de manera puntual.

b) Estudio de la Corte Interamericana

La litis en el presente radicó en analizar si el delito imputado derivado de la publicación realizada por la víctima vulneró la libertad de expresión.

La C.I.D.H. establece el conflicto de derechos libertad de expresión vs derecho a la honra, por lo que para resolver esta cuestión la solución es la aplicación a través de un criterio estricto de proporcionalidad.

56. La necesidad de proteger los derechos a la honra y a la reputación, así como otros derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención. Estos deben responder a un criterio de estricta proporcionalidad.²³⁰

En primer término, destaca que la norma penal aplicada al caso concreto era ambigua, con falta de claridad y que como resultado de esta situación su uso

²²⁸ La calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública, será reprimida con prisión de uno a tres años.

²²⁹ El que deshonrarse o desacreditare a otro, será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil o prisión de un mes a un año.

²³⁰ KIMEL vs Argentina. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf P. 15.

resultaba contrario al espíritu convencional, máxime que era utilizada en la restricción de un DDHH y por tanto no superaba el principio de legalidad.

76. La Corte ha señalado que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita. La tipificación amplia de delitos de calumnia e injurias puede resultar contraria al principio de intervención mínima y de ultima ratio del derecho penal. En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado.²³¹

Un aporte esencial de la sentencia lo constituye el reconocimiento de idoneidad del derecho penal para salvaguardar el honor, sin embargo, la aplicación de la norma penal no es necesaria, ni proporcional.

78. La Corte no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones, pero esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. En todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación."²³²

Criterio que resulta sumamente interesante al abrir la puerta para la aplicación del derecho penal, como herramienta para la protección del honor, pero para que este se actualice deberá ser una medida estrictamente necesaria y proporcional,

²³¹ *Ibidem* p. 19.

²³² *Idem*.

Con carácter excepcional para lograr su cometido y no como medio para restringir el derecho.

Además, establece los elementos que se han de valorar a efecto de conocer si una sanción es proporcional o no a la conducta atribuida al responsable, lo cual resulta esencial como guía en que aquella restricción supere esa excepcionalidad y se actualice la justificación de su uso.

84. Para el caso que nos ocupa, la restricción tendría que lograr una importante satisfacción del derecho a la reputación sin hacer nugatorio el derecho a la libre crítica contra la actuación de los funcionarios públicos. Para efectuar esta ponderación se debe analizar i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro.

En algunos casos la balanza se inclinará hacia la libertad de expresión y en otros a la salvaguarda del derecho a la honra.²³³

A criterio de la Corte las sanciones impuestas no superan este test, incluso estableciendo que la multa por su monto resulta desproporcional al ser una cantidad excesiva comparada al monto que percibe la víctima y que ello por sí, constituye un medio indirecto de restricción en el ejercicio de la libertad de expresión.

Trae a colación una vez más el espectro de protección de la libertad de expresión y su uso como medio crítico en la función de los servidores públicos, y que, en el caso en concreto, la víctima emitió una opinión y no la imputación de un delito o un hecho atribuido en concreto al juez.

93. Las opiniones vertidas por el señor Kimel no pueden considerarse ni verdaderas ni falsas. Como tal, la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario

²³³ *Idem*, p. 21.

público en el desempeño de su cargo. En principio, la verdad o falsedad se predica sólo respecto a hechos. De allí que no puede ser sometida a requisitos de veracidad la prueba respecto de juicios de valor."²³⁴

Como corolario a lo anterior, la C.I.D.H. declaró la violación a ejercicio de la libertad de expresión, de ahí que ordena además la adecuación de su normativa interna a efecto que los preceptos que contenían los ilícitos resultaran claros para evitar futuros conflictos derivados de su aplicación.

c) Impacto relacionado a la libertad de expresión.

Esta resolución constituye un aporte más en el contenido del derecho a la libertad de expresión, ahora para abordar el tema sobre la ponderación de derechos entre esta y el derecho al honor.

La C.I.D.H. establece la posibilidad del uso del derecho penal para sancionar la injerencia en la esfera de terceros como resultado del uso de la libertad de expresión.

No obstante, ello será la última vía por seguir, y para poder realizarse deberá superar una serie de cuestionamientos rigurosos, y sólo en el caso de haberlo hecho podrá aplicarse una sanción necesaria y proporcional.

Lo anterior, es estipulado a partir de una interpretación sistemática y funcional de los DDHH cuando estos entran en colisión, realizando una argumentación histórica dentro del método de desempaque, para poder dotar de contenido a partir de principios desde el ámbito convencional, extendiendo el uso de la libertad de expresión a favor de la persona desde a partir de la interpretación conforme y el principio pro persona, aunque pudiera parecer que restringe el marco proporcionado en otros criterios en relación al uso o no del derecho penal.

Lo que se relaciona con la postura de protección al honor, el cual no puede verse afectado por un uso irresponsable de la libertad de expresión, sino, que en ciertos casos y bajo un análisis riguroso podría darse la aplicación del derecho penal.

²³⁴ *Idem*, p. 23.

Contrario a lo establecido en la resolución, se difiere de la postura contenida en la sentencia, dado que el derecho penal es el último medio que el estado debe utilizar contra el gobernado, por lo que en todo caso deben ser aplicadas sanciones civiles en contra de quien afecte el honor de un tercero.

I.- Caso Tristán Donoso vs Panamá.

a) Antecedentes.

Siguiendo la tónica del conflicto del derecho a la libertad de expresión versus derecho a la honra, surge este caso en el que la víctima es condenada por un tribunal interno, toda vez de no poder demostrar la autoría del presunto responsable de ordenar el espionaje telefónico en sus comunicaciones privadas a cargo de un servidor público de alta jerarquía.

Como consecuencia de ello, se inició la correspondiente denuncia y como resultado del proceso de impuso una pena privativa de libertad que fue conmutada por una sanción económica.

Una vez que arriba el asunto a la instancia internacional la C.I.D.H. analiza si existe un grado de afectación a la libertad de expresión al imponer una sanción penal.

Se puede observar que el caso es similar a otros ya analizados en lo que se estudia el honor y la protección del discurso público relacionado a la crítica de los servidores públicos, por lo que nos limitaremos a señalar únicamente los aspectos más trascendentes del presente.

b) Estudio de la Corte Interamericana.

El tribunal internacional al realizar el estudio del caso aborda los aspectos relativos a la legalidad de la medida y que esta sea idónea para para alcanzar el objetivo sin que incida de forma excesiva para el ejercicio de otros derechos.

Comienza estableciendo el grado de protección al que se encuentran sujetas las conversaciones telefónicas, equiparándolas a la correspondencia privada y por ende les atribuye idéntico grado de inviolabilidad.

Aunque las conversaciones telefónicas no se encuentran expresamente previstas en el artículo 11 de la Convención, se trata de una forma de comunicación que, al igual que la correspondencia, se encuentra incluida dentro del ámbito de protección del derecho a la vida privada.²³⁵

Lo anterior refleja el carácter expansivo en la interpretación de la C.I.D.H. al realizar una interpretación en beneficio de la persona, asimismo, pauta la protección del derecho al honor por parte de la C.A.D.H., señalando que ningún derecho es absoluto y los requisitos que habrán de cumplirse para ser objeto de restricciones, como lo ha realizado en diversas resoluciones.

Señala que la víctima no demostró la responsabilidad de la persona a quien le imputaba la orden de grabación de sus conversaciones privadas, ni en autos existen elementos suficientes para tener la certeza que el mandato devino de un agente estatal.

No obstante, el hecho de difundir el contenido de la conversación privada por un servidor público sí representa una injerencia en la vida privada de la víctima, por lo que debe determinarse si esta es acorde a los principios de legalidad y si es una medida idónea, necesaria y proporcional.

Se determina que es cierto que las normas internas preveían la posibilidad de interceptar las comunicaciones privadas, pero que en el caso específico el procedimiento no fue acorde a la ley, toda vez que esta se divulgó a terceros y no se puso en conocimiento del Ministerio Público, a efecto que se diera el trámite procesal correspondiente.

Asimismo, el hecho de realizar afirmaciones en los grupos en los que se desarrollaba la víctima atribuyéndole conductas ilícitas repercute en su derecho a la honra, al no decretarse esos hechos a través de una resolución jurisdiccional, por lo que la sola divulgación de la conversación incidía en su derecho a la honra y vida privada de la víctima.

²³⁵ Tristán Donoso vs Panamá, p. 17, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf

"83. En consecuencia, la Corte considera que la divulgación de la conversación privada ante autoridades de la Iglesia Católica y algunos directivos del Colegio Nacional de Abogados, y las manifestaciones utilizadas por el ex Procurador en dichas ocasiones, violaron los derechos a la vida privada y a la honra y reputación del señor Tristán Donoso, reconocidos en los artículos 11.1 y 11.2 de la Convención Americana, en relación con la obligación de respeto consagrada en el artículo 1.1 del mismo tratado."²³⁶

En cuanto al análisis de la probable violación al derecho de libertad de expresión, el Tribunal Internacional, reitera el grado de protección del discurso cuando este se refiere a servidores públicos, no obstante, señala que una restricción válida la constituye la protección del derecho a la honra, que por medio del proceso penal puede ser un medio efectivo para tutelar este derecho.

Para ello resulta importante el señalamiento respecto a que la víctima realizó manifestaciones referentes a hechos que imputaba a un servidor público y no sólo una expresión de opiniones, por lo que si alguno de los hechos no resulta cierto y derivado de esa situación se afecta el derecho al honor, puede ser sancionado; no obstante es necesario tomar el contexto en que la afirmación se realiza, es decir, los elementos en los que se sustenta el sujeto emisor para pronunciarse en determinado sentido.

En ese tenor de ideas, la víctima incluso ejerció una acción legal contra la persona que presuntamente había ordenado la grabación de sus conversaciones, derivado de los elementos que consideraba demostraban ese proceder.

Por tales circunstancias se determina que la sanción penal fue innecesaria, al no advertirse un dolo en la manifestación de hechos o que esta se haya realizado con el afán de causar un daño a quien se acusó, sino que existían elementos que hacía presumir esa responsabilidad.

²³⁶ *Idem*, p. 25.

129. Finalmente, si bien la sanción penal de días-multa no aparece como excesiva, la condena penal impuesta como forma de responsabilidad ulterior establecida en el presente caso es innecesaria. Adicionalmente, los hechos bajo el examen del Tribunal evidencian que el temor a la sanción civil, ante la pretensión del ex Procurador de una reparación civil sumamente elevada, puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitor para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia a un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público.²³⁷

Se señala la trascendencia de las sanciones y la posibilidad que estas sean un factor de limitación en el ejercicio de la libertad de expresión, lo que es contrario al marco establecido en la protección de ese derecho.

c) Impacto relacionado a la libertad de expresión.

En el presente se destaca el hecho de la distinción entre opiniones y hechos, sumado a que para poder sancionar estos últimos por su veracidad y afectación a terceros, deberá tomarse en consideración todo el contexto en el que se basó el emisor para su pronunciamiento.

Observamos que la C.I.D.H. realiza un pronunciamiento de interpretación extensiva, en un método de ponderación, partiendo de un estudio de derecho comparado, basándose en los criterios del T.E.D.H.

Asimismo, la argumentación con base en el principio pro persona y de interpretación conforme, denota ese umbral proteccionista que se desarrolla caso tras caso, con la finalidad de establecer que las restricciones sean una excepción.

²³⁷ *Idem*, p. 38.

J.- Caso Ríos y otros vs Venezuela.

La relevancia de este asunto radica en las particularidades de un contexto agreste en el que los conflictos sociales en Venezuela causaban un descontento por lo que la labor periodística resultaba incómoda para ciertos servidores públicos y grupos afines.

Esto dio como resultado constantes denostaciones en contra de personas que ejercían el periodismo, así como agresiones directas lo que incidió en su seguridad personal afectando su integridad y el ejercicio de la libertad de expresión en su labor informativa.

Un punto esencial a consistió en esclarecer, si en tales condiciones de conflicto el Estado debe seguir garantizando la seguridad del gremio periodístico, así como su función persecutora sobre los delitos de los que sean objeto los periodistas, como lo eran las constantes agresiones físicas o discursos denostativos.

a) Antecedentes.

Los conflictos sociales en Venezuela han sido comunes durante el siglo XXI, asimismo, las constantes denuncias por el gremio periodístico no han sido del agrado de los integrantes del sistema, ni de sus simpatizantes, como consecuencia de ello la violencia en contra de periodistas, comunicadores y empresarios del ramo han sido una constante.

Lo anterior, dio pauta a que incluso altos mandos del gobierno de Venezuela profirieran discursos en los que se les atribúan señalamientos antipatrióticos, por lo que les acusa de ser partícipes en la generación y perpetración de un golpe de estado y señalando a un medio de comunicación como el instrumento en el que ese sector se apoyaba para lograr sus fines, por lo que se le acusaba de verter contenido falso en la información lo cual los convertía en los artífices de la violencia; amenazando de manera reiterada a la televisora con la posibilidad de cancelar la concesión del medio televisivo.

El acoso fue una constante para los trabajadores, tanto en las coberturas como en las propias instalaciones de su fuente de trabajo lo cual, aunado al impedimento para realizar coberturas oficiales, afectó a los trabajadores tanto en su ámbito

personal como en el profesional, aludiendo esta situación a las expresiones e incitaciones de los funcionarios gubernamentales.

En el ámbito interno se denunciaron diversos hechos ante el representante social, lo que no tuvo éxito, dado que estas no concluían, sino que eran paralizadas o bien, se acusó en su momento, de que no se realizaba una indagatoria profunda.

Por tal motivo Luisiana Ríos y diversos periodistas al no obtener éxito en el ámbito interno acudieron a la Co.I.D.H. quien decretó medidas cautelares, las cuales no fueron acatadas por el Estado.

Posteriormente correspondió a la C.I.D.H. conocer del asunto quien también decretó medidas provisionales de protección en favor de las personas agraviadas.

b) Estudio de la Corte Interamericana.

Corresponde nuevamente a la Corte un tema altamente controversial debido al interés que se tutela, la libertad de expresión en su doble dimensión, el derecho de transmitir y el derecho de acceder a los datos contenidos en las notas periodísticas.

Además, se aprecia el crecimiento de la manera de restringir ese derecho, ya no se está en la presencia de inhibir a través de una medida legal, sino ahora es la agresión tanto a la fuente de trabajo como a los propios periodistas, de ahí la importancia del asunto.

Por tal motivo y analizados los elementos que integran la causa de manera pormenorizada la C.I.D.H. llega a la conclusión que se violó la libertad de expresión a través de maneras que obstaculizan el pleno ejercicio de la profesión periodística al grado de poner en riesgo la vida de los reporteros y que el discurso de los funcionarios gubernamentales instó en gran medida esa situación.

Sumado a lo anterior, el hecho de no obtener resultados favorables sobre las denuncias interpuestas evidencia la impunidad por lo que crea un ambiente en el que las conductas delictivas pueden ser proferidas con mayor facilidad y el cumplimiento en su obligación de investigar y sancionar las violaciones a DDHH, como lo establece el derecho internacional.

Estipula la importancia que el estado garantice este derecho fundamental, para la propia consistencia del sistema democrático.

Sin una efectiva garantía de la libertad de expresión, se debilita el sistema democrático y sufren quebranto el pluralismo y la tolerancia; los mecanismos de control y denuncia ciudadana pueden volverse inoperantes y, en definitiva, se crea un campo fértil para que arraiguen sistemas autoritarios.²³⁸

En ese orden de ideas, se señala que los estados tienen la obligación de instaurar los medios y las condiciones necesarias para poder tener debates abiertos, donde las ideas de diversa índole puedan ser manifestadas, para con esto construir un debate que realice aportaciones al ámbito democrático.

Una vez más como lo ha venido realizando en la construcción de la jurisprudencia, considera a los medios indirectos como factores clave para inhibir los DDHH, y en el caso en comento la falta de eficacia en los recursos jurisdiccionales son considerados como un medio indirecto de restricción, así como el no otorgar las garantías plenas para no ser objeto de agresión tanto por agentes del estado y/o personas sin esa investidura, dado que los estados válidamente pueden ser responsabilizados por acciones de terceros.

Establece los deberes de los servidores públicos en cuanto al discurso público, consistentes en 4 acciones:

1) pronunciarse sobre temas de interés público; 2) [constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que fundamentan sus opiniones]; 3) [deben tener en cuenta que en tanto funcionarios públicos tienen una posición de garante de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, sus declaraciones no pueden desconocer éstos]; 4) asegurarse de que sus declaraciones no constituyan [formas de injerencia directa o indirecta o presión lesiva en los derechos de quienes pretenden contribuir a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento]²³⁹

²³⁸ RÍOS y otros vs Venezuela, p. 31, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_194_esp.pdf

²³⁹ Global freedom of expression, Columbia University, disponible en:

<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/rios-v-venezuela/?lang=es>

Lo anterior, constituyen directrices las cuales denotan no sólo el rol del servidor público dentro de la sociedad, sino la importancia que este denota para lograr un efectivo ejercicio de diversos derechos fundamentales.

c) Impacto relacionado a la libertad de expresión.

Como ha quedado señalado el ejercicio periodístico contribuye enormemente en el desarrollo de un clima democrático, por lo que debe ser garantizado y protegido por el Estado, y al no acontecer así se está en presencia de diversas violaciones al derecho internacional.

De igual manera, las personas que ejercen el periodismo deben contar con las garantías suficientes para desarrollar su labor de la mejor manera debido a que eso contribuye al debate público enriqueciendo la democracia.

De ahí que se denote la trascendencia de este y otros fallos de la C.I.D.H. en ese sentido, en los que el común denominador fue tanto el entorpecimiento como la obstrucción. Factores que dieron origen a un amedrentamiento a los periodistas y por ende la violación al DDHH en comento.

La línea jurisprudencial construida por este Tribunal se ve enriquecida, dado que, ante nuevas formas de limitar la libertad de expresión y el derecho a la información, tiene que pronunciarse por lo que hace uso de la interpretación sistemática extensiva, bajo los argumentos a coherencia, pragmático y a falta de disposición, nuevamente a partir del método de desempaque.

La resolución expande el contenido del derecho en cuanto a las obligaciones estatales en su función del discurso público y en cuanto a proporcionar las garantías necesarias para el ejercicio público, además de contar con medios jurisdiccionales efectivos para reparar y sancionar las violaciones a DDHH.

K.- Caso Gomes Lund vs Brasil.

El estudio del derecho de acceso a la información no ha sido ajeno a la problemática analizada por la C.I.D.H. como se ha señalado y el caso Gomes Lund es otro claro ejemplo de esa situación.

Si bien es cierto, el Tribunal Internacional ya había realizado diversos pronunciamientos en el sentido que el derecho a la información constituye una herramienta necesaria para hacer efectivo el derecho a la verdad y que en diversos ha referido que la información es la vía idónea para satisfacer la libertad de expresión, en este asunto sigue enriqueciendo el citado derecho.

a) Antecedentes.

Los hechos de origen acontecen en Brasil y son el resultado del régimen militar que operó por casi 20 años del siglo pasado, como consecuencia las desapariciones forzadas eran un método que se utilizaba de manera común contra los llamados enemigos del estado conformado por un grupo denominado "Guerrilla do Araguaia".

Concluido ese régimen y pasado algún tiempo el Estado reconoció la existencia de ese grupo el cual fue aniquilado, por lo que se reconoció el uso de la desaparición forzada, sin que se hayan localizados los cadáveres de las personas integrantes de ese movimiento.

El Estado otorgó una ley de amnistía para todos aquellos partícipes y que hayan delinuido en la época del régimen militar, por lo que los ilícitos acontecidos y derivados de esa situación permanecían impunes, sin que sea óbice que se tratara de violaciones graves a DDHH.

En 1982 varios familiares de las personas integrantes de la guerrilla promovieron una acción judicial para acceder a información y conocer la verdad de lo sucedido con sus familiares, esto ante la justicia ordinaria brasileira, los datos presuntamente se encontraban en posesión del Estado.

Culminada la travesía procesal del derecho interno, al no ser efectivo dado que la poca información entregada fue muchos años después, el asunto llegó a la instancia internacional quien habría de dilucidar si entre otros derechos se vulneró el derecho a la libertad de expresión, relativo al derecho a la información.

Se señala que sólo se abordará el aspecto relativo a la libertad de expresión, ya que la sentencia aborda aspectos sumamente interesantes, como la inviabilidad de las leyes de amnistía en caso de violaciones graves a los DDHH, el deber de investigar y sancionar de los estados en ese tipo de asuntos, el derecho a la

integridad personal que, si bien son relacionados al que se estudia, no es el objetivo principal de esta investigación.

b) Estudio de la Corte Interamericana.

La C.I.D.H. reitera el derecho de las personas a buscar y recibir información que se encuentre en posesión del Estado, con las limitaciones establecidas en el propio artículo 13 de la C.A.D.H., de ahí que el acceder a los datos requeridos debe ser un proceso sencillo, eficaz y el cual permita que una vez obtenida pueda difundirse de manera libre.

197. El Tribunal también ha establecido que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a buscar y a recibir informaciones, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso y conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando, por algún motivo permitido por la Convención, el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que la información circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla.²⁴⁰

En ese tenor, resalta el Tribunal Internacional la falta de existencia de un marco normativo interno y eficaz para hacer efectivo el derecho a la información pública, por lo que las acciones intentadas por la vía civil no eran idóneas para lograr el fin, al no contener temas específicos del derecho a la información, por lo que se crea una libertad en el juzgador para emitir su decisión.

²⁴⁰ GOMES Lund vs Brasil, p. 76, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf

Cita la importancia que la OEA, le ha reconocido al derecho de acceso a la información como un medio de fortalecimiento democrático, por lo cual los estados tienen la obligación de hacerlo efectivo, por la C.I.D.H. soslaya el principio de máxima divulgación que debe prevalecer en el actuar cotidiano de los Estados.

Al tratarse de una situación de la que se desprenden graves violaciones a los DDHH, el derecho a la información tanto la sociedad en general como los familiares de la víctima deben ser informados de lo que aconteció en aras de satisfacer el derecho a la verdad.

Señala que la secrecía de la información no puede ser el escudo del Estado para no dar a conocer la verdad y que la propia clasificación no puede ser exclusiva del propio Estado cuando se trata de un hecho ilícito.

El Estado manifestaba no tener la información requerida, por lo que ante esa postura el Tribunal Internacional señaló que no basta la simple afirmación, sino que debe acreditar las diligencias que realizó para tratar de lograr su obtención, debido a que no hacerlo así, presume un actuar discrecional del Estado para la entrega de lo requerido.

Se destaca que dentro del proceso quedó demostrada que la autoridad contaba con información al existir más de 21000 páginas que contenían datos de aquella época y relacionados directamente con el tema, de ahí, que no exista una justificación lógica para no entregar la información solicitada y la aportada fue en un plazo excesivo.

Por tal motivo la C.I.D.H. decretó que el Estado violó el derecho de acceso a la información, por lo que ordenó continuar con la búsqueda de la información faltante, sistematizarla y publicarla, en aras de hacer efectivo además el derecho a la verdad.

c) Impacto relacionado a la libertad de expresión.

Una vez más se aprecia el carácter expansivo de la C.ID.H. ahora abordando de manera específica el derecho de acceso a la información, que si bien, había sido objeto de análisis en diversas resoluciones, no era uno de los objetivos principales de los diversos casos en que aconteció.

Se enriquece el contenido del derecho a la libertad de expresión, al plasmar la importancia del derecho a la información, señala las obligaciones que deben cumplir los Estados para hacerlo efectivo, desde la incompatibilidad de la secrecía en ciertos casos, la limitación de restricciones.

Es de llamar la atención la obligación de contar con un marco específico para la materia, así como con órganos que determinen la clasificación de cierta información constitutiva de delito.

Asimismo, la vinculación con el derecho a la verdad, así como con el deber de investigar, resalta la interdependencia de los DDHH.

En cuanto a la interpretación, parte de la realizada bajo el sistema funcional en el control de convencionalidad, para establecer las obligaciones que cumplió o no el estado, y de ahí utilizar la argumentación gramatical, a coherencia, teleológica, pragmática y a falta de disposición, con la finalidad de que su veredicto soporte las argumentaciones en contra que pudieran darse en el debate.

3.3. Conclusión.

En el presente capítulo hemos podido apreciar un cúmulo de situaciones en torno a la libertad de expresión y su estudio por parte de la C.S.E.U.A. y la C.I.D.H..

La violación de este derecho por parte de los Estados no es un hecho aislado, sino una práctica reiterada, sobre todo en aquellos donde la democracia no es ejercida a plenitud o donde se pretende callar lo que sucede a través de la limitación de la misma.

En lo que refiere a los E.U.A., se advierte un cambio de paradigma incluso por el propio juez Holmes, para pasar de una postura restrictiva a una abiertamente garantista. Con dichos cambios, el Estado se ha convertido en un referente en materia de Libertad de Expresión

Por lo que respecta a la Corte Interamericana ha ido dotando de contenido a este derecho haciéndolo de manera expansiva, siempre partiendo de una interpretación sistemática, la cual a través del uso de los diversos argumentos tanto jurídicos generales como especializados a los DDHH enriquecen y destruyen

barreras de incertidumbre en cuanto a la discrecionalidad de interpretación y aplicación de los DDHH.

Como puede apreciarse en un inicio se dota de contenido y alcance al artículo 13 de la C.A.D.H. estableciendo la dimensión individual y colectiva de los derechos de expresión y de información, posteriormente se aborda la figura de censura previa y su incompatibilidad con el propio instrumento internacional.

Posteriormente, analiza la importancia de los medios de comunicación y pauta la apertura para que los gobernantes puedan ser objeto de una mayor crítica, asimismo la injerencia estatal en los medios de comunicación como factor de censura indirecta, aunado a las sanciones penales como factor que inhibe el derecho a expresarse.

Otros tópicos contruidos respecto al derecho en comento, es en el aspecto electoral, por lo que valida la crítica a quienes aspiren a ejercer un cargo público, además de las sanciones económicas excesivas como responsabilidad ulterior, y el uso del derecho penal como último recurso para castigar el ejercicio indebido de la libertad de expresión y que el estado debe otorgar las garantías necesarias para hacer efectivo su trabajo.

En diverso caso el objeto de estudio radica en la distinción entre opiniones y hechos, las que deben ser consideradas en el contexto de su emisión, así como el conflicto entre libertad de expresión y el derecho al honor, analiza además la importancia del derecho a la información y la necesidad que los Estados cuenten con un marco normativo para hacerlo efectivo.

Lo anterior denota como se ha enriquecido el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información, dotando de contenido e interpretando el alcance y las restricciones de ambos derechos, con lo que se crean los parámetros que deben ser respetados en beneficio del gobernado, estableciendo con ello la evolución jurisprudencial en esos rubros, lo que queda resumido en la siguiente tabla.

Resoluciones e impacto en orden cronológico.

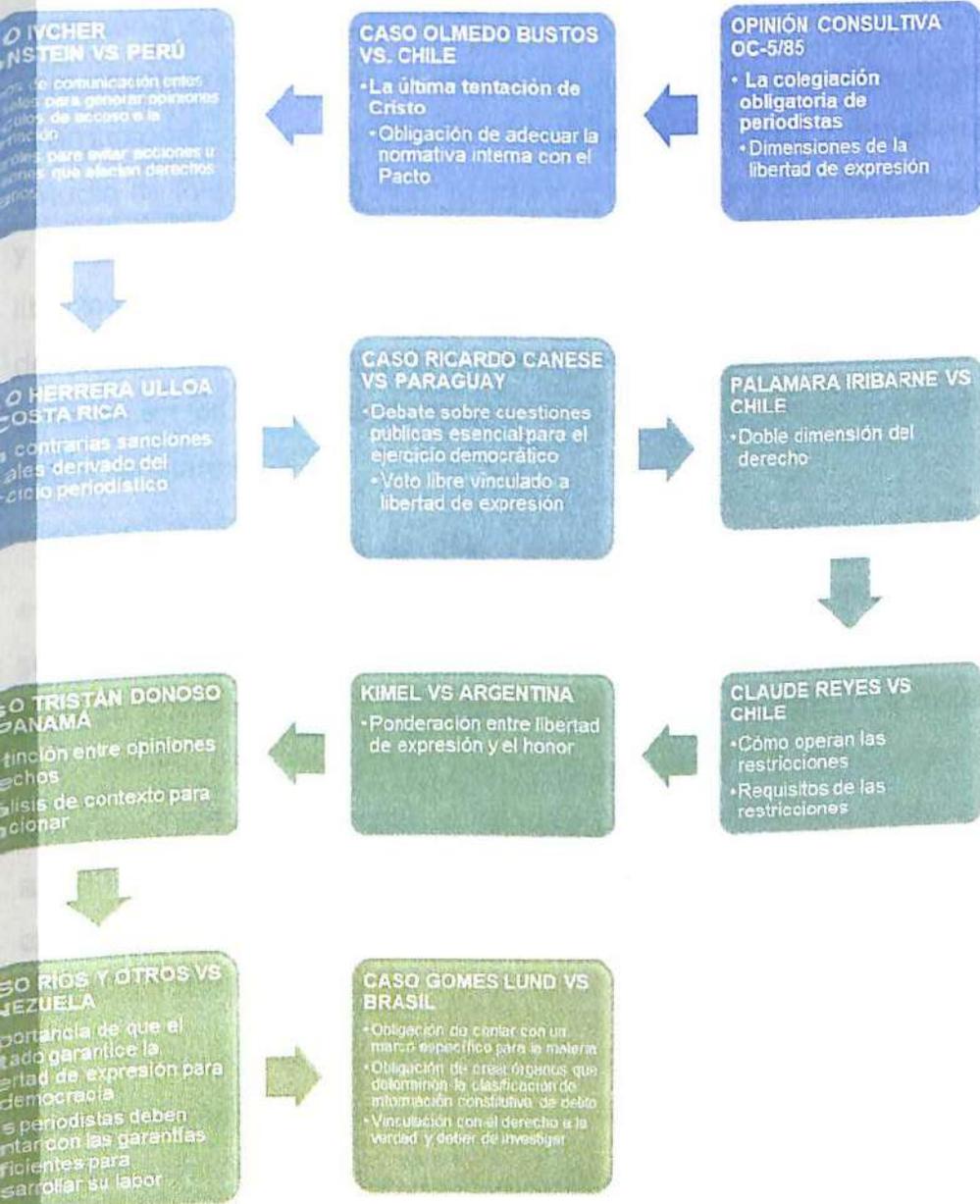
Tabla 1 (Con base en las resoluciones analizadas)

SOLUCIÓN	IMPACTO	AÑO
Opinión Consultiva 5/85	Dota de contenido y alcances el artículo 13 de la Convención Americana. Confiere la dimensión individual y colectiva del derecho a la información.	1985
Medo Bustos vs Chile (última tentación de risto)	Analiza la censura previa y determina su incompatibilidad con la Convención. Ordena al estado adecuar su marco interno, en el presente fue la Constitución del Estado Chileno.	2001
Cher Bronstein vs Perú	Exalta la importancia de los medios de comunicación en los sistemas democráticos. Pauta el mayor escrutinio en la crítica a los gobernantes. Señala la injerencia de medios indirectos de restricción.	2001
Arreola Ulloa vs Costa Rica	Analiza las sanciones penales como responsabilidad ulterior en el ejercicio de la libertad de expresión.	2004
Mané vs Paraguay	Libertad de expresión en procesos electorales. El mayor escrutinio se da en quienes aspiren a la obtención de un cargo público. Sanciones excesivas como responsabilidad ulterior.	2004
Alamara Iribarne vs Chile	Censura Previa, decomiso de ejemplares y afectación al proyecto de vida.	2004
Alaude Reyes vs Chile	Primer antecedente de la importancia del derecho a la información pública	2006
Imel vs Argentina	Pondera la libertad de expresión versus derecho al honor. Posibilidad del uso del derecho penal como última vía de sanción y bajo un alto estándar.	2008
Christán Donoso vs Panamá	Distingue entre opiniones y hechos en el ejercicio de la libertad de expresión. Las expresiones sobre hechos para ser sancionadas deben ser consideradas en el contexto de su emisión.	2009
Alfaro y otros vs Venezuela	El Estado debe otorgar garantías a periodistas para el ejercicio de sus labores.	2009
Domest Lund vs Brasil	Derecho a la información. El Estado debe contar con un marco normativo para hacerlo efectivo. Demostrar las acciones realizadas en la búsqueda de la información.	2010

Fuente: Elaboración propia.

Por lo que de manera gráfica la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana en cuanto al derecho en estudio se vislumbra de la siguiente manera:

Ilustración 4. Jurisprudencia Corte Interamericana de los Derechos Humanos



Fuente: elaboración propia.

Con lo anterior, se permite observar como los avances han otorgado una interpretación más favorable e inhibiendo las restricciones en el sistema americano.

CAPÍTULO IV. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES NACIONALES

Una vez analizada la libertad de expresión: desde su concepto teórico doctrinario, en los distintos métodos de argumentación e interpretación utilizados para delimitar su contenido o ampliarlo y la revisión de casos relevantes en el ámbito internacional, en los que se ve cuestionada esta figura; corresponde, realizar el estudio de lo que acontece en el sistema jurídico mexicano. Debido a la importancia y trascendencia del tema, el presente capítulo revisará las sentencias hito sobre libertad de expresión en el estado mexicano, consideradas así, dado la relevancia de los temas que tratan y que son inherentes a la libertad de expresión, creando criterios en los que otros tribunales nacionales sustentarán sus determinaciones en casos similares.

La particularidad de este estudio es que los veredictos analizados son emitidos por órganos terminales. Es decir, instancias cuya determinación no puede ser modificada o revocada por recursos internos. Las sentencias seleccionadas para su análisis cuentan con dos características comunes: 1) Amplían o restringen el contenido de la libertad de expresión en cuanto a lo decidido por las instancias internacionales, en concreto lo decidido por la C.I.D.H.. 2) La forma en que se ha argumentado e interpretado el derecho tiene un paralelo internacional. Es decir, un caso cuya resolución ha sido abordada tanto dentro del país como en instancias internacionales.

Todo lo anterior, permitirá conocer si en el sistema jurídico mexicano los operadores nacionales pugnan por la efectividad, la garantía y tutela del derecho en estudio o bien si se incumple con la obligación de hacer efectivos los DDHH a través de interpretaciones y argumentaciones encaminadas a la restricción de derechos haciendo caso omiso a los criterios internacionales.

4.1. La postura de los tribunales nacionales respecto la libertad de expresión

El resultado de este análisis aportará como conocimiento, entender la postura de los tribunales nacionales por medio de casos prácticos respecto la libertad de expresión; así mismo, nos permitirá conocer si se respetan y acatan los criterios de los tribunales internacionales, los cuales son de índole obligatorio, o si el escudo de la soberanía sigue rechazando la eficacia, garantía y tutela de los DDHH.

A.- Caso Sergio Witz, amparo en revisión 2676/2003.

a) Antecedentes.

El asunto emana a partir de la publicación realizada por el poeta Sergio Hernán Witz Rodríguez en la revista "criterios" en abril del año 2001, en la cual se plasma el poema denominado "Invitación, (la patria entre mierda)" que se cita a continuación.

INVITACIÓN/ (La Patria entre mierda)

... Yo me seco el orín de la bandera de mi país, ese trapo sobre el que se acuestan los perros y que nada representa, salvo tres colores y un águila que me producen vómito nacionalista o tal vez un verso lopezvelardiano de cuya influencia estoy lejos, yo natural de esta tierra, me limpio el culo con la bandera y los invito a hacer lo mismo: verán a la patria entre la mierda de un poeta..²⁴¹

Como consecuencia de esa publicación, una asociación civil denunció ante la Secretaría de Gobernación en el Estado de Campeche, que con ese hecho se cometía un ultraje a la bandera y que como consecuencia se actualizaba el delito previsto en el artículo 191²⁴² del Código Penal Federal, por lo que solicitaban se sancionara al responsable. En tal virtud, el Director de Coordinación

²⁴¹ AMPARO directo en revisión 2676/2003, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005, p. 43 y 44, disponible en: www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2013/10/2_155120_2180.doc

²⁴² Artículo 191.- Al que ultraje el escudo de la República o el pabellón nacional, ya sea de palabra o de obra, se le aplicará de seis meses a cuatro años de prisión o multa de cincuenta a tres mil pesos o ambas sanciones, a juicio de juez.

Interinstitucional y Fomento Cívico de la Secretaría de Gobernación dio parte al Ministerio Público, quien integró la averiguación previa penal correspondiente y determinó el ejercicio de la acción penal, previa comparecencia física y por escrito del imputado, quien manifestó que ejerció su libertad de expresión la cual se encontraba amparada por la C.P.E.U.M. y que al tratarse de una obra literaria su interpretación podría variar dependiendo de la época.

El tres de octubre del año dos mil dos, el Juez Federal dictó auto de sujeción a proceso al probable responsable por la presunta comisión del delito de ultrajes a las insignias nacionales, lo que fue confirmado por el Tribunal Unitario del Décimo Cuarto Circuito al resolver el recurso de apelación respectivo. Ante la decisión, el inculcado interpuso juicio de amparo contra el auto de sujeción a proceso, al considerar que resultaba violatorio de sus garantías individuales, (conforme a la temporalidad del caso) y que el numeral aplicado resultaba inconstitucional al contravenir lo dispuesto en los arábigos 6 y 7 de la C.P.E.U.M., además que con el auto combatido se vulneraba lo previsto en los artículos 14, 16 y 22 de la propia Constitución.

El Juez de Distrito determinó sobreseer el juicio de amparo en lo referente a la inconstitucionalidad del precepto al considerar que la demanda fue presentada de manera extemporánea y negar la protección de la Justicia Federal en lo concerniente al auto de sujeción a proceso. Inconforme con esa determinación se interpuso el recurso de revisión, al que correspondió conocer al Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito el cual determinó revocar el sobreseimiento y por ende remitió los autos a la S.C.J.N. para que resolviera el tema de constitucionalidad planteado por el quejoso.

El expediente fue remitido a la Primera Sala del Alto Tribunal, quien en la sesión del cinco de octubre de dos mil cinco, determinó negar el amparo y protección de la justicia de la unión al quejoso, al considerar que el numeral impugnado resultaba constitucional y por ende debía prevalecer, y por consecuencia en caso de responsabilidad ser aplicado al impetrante de amparo.

Dicha determinación ha sido objeto de polémica, incluso la votación para determinar el sentido de la sentencia se dio por votación mayoritaria (3 a favor vs 2 en contra); sin embargo, para poder formar un criterio y emitir una opinión fundada es necesario conocer la manera en que los ministros abordaron el tema y arribaron a la conclusión señalada.

b) Estudio de la S.C.J.N.

Como se señaló en el apartado anterior, el asunto fue remitido a la S.C.J.N. al considerar que el problema de constitucionalidad respecto al artículo 191 del Código Penal Federal prevalece y que esa instancia constitucional no ha emitido criterio con referencia al numeral señalado, por lo que al consistir el problema en una cuestión de constitucionalidad es el tribunal competente para dilucidar tal situación.

El seis de enero de dos mil cuatro, se determinó la admisión del asunto, y previo el trámite procesal correspondiente, el cinco de octubre de dos mil cinco se emitió el fallo correspondiente por la Primera Sala de la Corte.

La litis constitucional se ciñó a la inconstitucionalidad del arábigo 191 del Código Punitivo Federal, al considerar la parte quejosa que contraviene el derecho a la libertad de expresión y de libre publicación de ideas estipulados en los artículos 6 y 7 de la C.P.E.U.M.

La primera reflexión que se encuentra en la sentencia es el estudio del precepto impugnado, el cual refiere dos conductas "*el ultraje de palabra y el ultraje de obra*."²⁴³ Por lo que la conducta realizada por el quejoso encuadraba en el ultraje de palabra al tratarse de la publicación de un poema y no de actos realizados materialmente a los objetos tutelados por la norma, por lo que sólo es objeto de estudio la primera conducta.

Llama la atención el señalamiento realizado por el tribunal en el sentido de:

²⁴³ AMPARO directo en revisión 2676/2003, p. 93.

Es importante enfatizar aquí que para resolver este planteamiento no puede ni debe discutirse si el poema es en sí mismo el ejercicio válido del derecho de libertad de expresión (ni por supuesto, si tiene méritos literarios); tampoco las bondades de Sergio Hernán Witz Rodríguez como literato o patriota. Tampoco corresponde a esta instancia discutir si el poema es en sí ultrajante o si su publicación encuadra en el delito previsto en el artículo 191.²⁴⁴

De lo que se infiere que la resolución sólo se ocupa (o debió hacerlo) del análisis de la conducta referida en atención al precepto aplicado, para determinar si la norma utilizada es apegada al orden constitucional, dejando de lado cualquier otra situación que pudiera incidir en el resultado.

La resolución estableció que, la intención del constituyente fue fomentar el amor a la patria, además, según la doctrina el bien tutelado en el precepto constitucional es: la dignidad de la nación, razonamiento que es la base sobre la cual se sustenta el criterio adoptado por la mayoría, pasando a determinar la existencia o no del fundamento constitucional, dado que si existe la consecuencia directa es servir como límite al ejercicio de la libertad de expresión.

Se realiza un razonamiento en torno a la dimensión individual y social de la libertad de expresión, así como una especial visión que distingue a esta figura en su sentido filosófico y jurídico, y que en la segunda la intención ha sido regularla para dotar al Estado de facultades y con ello la posibilidad de imponer sanciones cuando se ataquen la moral, los derechos de tercero o se provoque o perturbe el orden público.

Lo anterior, constituye una visión reguladora más que sancionadora y no garantista, partiendo de la premisa de hacer responsable a quien vulnere los tópicos mencionados; sin embargo, con ello, también se coloca un límite al Estado para que no se impongan sanciones por el hecho de la simple manifestación de ideas. Es decir, plantea al Estado como el ente encargado de la regulación de conductas y derechos partiendo de la premisa "ningún derecho es absoluto", además, en el propio argumento plantea a la Constitución como límite a la propia Constitución,

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 94.

haciendo énfasis que durante la época, en la cual se suscitó el conflicto, dicha figura no se encontraba de manera expresa en el texto constitucional, sino que se arribaba a ella a través de la interpretación del artículo 133 del propio ordenamiento en relación a los tratados internacionales²⁴⁵.

Por tanto, al contemplar las responsabilidades como consecuencia del ejercicio de la libertad de expresión cuando se excedan los límites o se provoquen consecuencias antijurídicas, se está en presencia de responsabilidades ulteriores. Para justificar lo anterior, la sentencia en comento utiliza criterios jurisprudenciales en los cuales se sanciona por conductas contrarias a la manifestación del respeto a los símbolos patrios, incluso sancionando la abstención.

Para abordar el fundamento constitucional se recurre a los artículos 3, 73 fracción XXIX-B y 130 párrafo segundo inciso e) de la C.P.E.U.M., que contempla el derecho a la educación, las facultades legislativas del Congreso y la prohibición a los ministros de culto de agraviar los símbolos patrios. Como es evidente, no se puede forzar a ninguna persona a sentir amor por nada ni nadie, por lo que la obligación del Estado, a través de la educación es la promoción o impulso para hacer efectiva la protección de la patria, por lo que las conductas contrarias estarían encaminadas a la vulneración del precepto constitucional.

Por lo que refiere al numeral 130 de la C.P.E.U.M. el cual establece la prohibición a los ministros de culto para que no "agravien" los símbolos patrios, la Corte considera que esa limitación es extensiva a otros sujetos, dado que si se relaciona con la fracción XXIX-B; en consecuencia, se dotó de facultades al Congreso para "legislar sobre las características y uso de la bandera, escudo e himnos nacionales". La Primera Sala de la Corte concluyó que es de ahí donde emana el fundamento constitucional no sólo de los símbolos patrios, sino de su protección y por ende dentro de esa protección se encuentra establecidos los límites a la libertad de expresión.

²⁴⁵ Se considera de esa manera al ser reconocidos los instrumentos internacionales y el establecimiento de los principios pro persona e interpretación conforme, con lo que el Estado queda obligado a su aplicación en virtud del deber de adecuar su legislación interna al derecho internacional.

Se recurre, para robustecer su argumentación, a los debates y exposiciones emitidas por el constituyente en los que se hace gala de los valores nacionales y la representatividad de los símbolos patrios como motivo de orgullo, y que dieron origen a la tutela del Estado hacia los emblemas de la república otorgando facultades para legislar al respecto al Congreso de la Unión. La Corte interpreta el debate y los posicionamientos del constituyente de manera no sólo intencionalista, sino que va más allá y considera que la idea es la protección de los símbolos patrios bajo el orden constitucional, lo cual sin duda no fue así, lo que queda corroborado al ser remitido a una norma de índole federal y no dentro del cuerpo de la Constitución.

La consideración del tribunal queda plasmada en la siguiente línea:

La interpretación realizada por esta Primera Sala es que la fracción XXIX-B es una norma que atribuye una facultad al Congreso, pero no sólo eso, sino que, leída de acuerdo con los trabajos legislativos que le dieron creación, contiene un reconocimiento de que existen los símbolos patrios y de que éstos merecen tutela respecto de actos irrespetuosos, incluso en el orden penal.²⁴⁶

Concluyendo que si se encuentra un fundamento constitucional y que por ende la limitación de la libertad de expresión es válida, al considerar que la intención del Constituyente era la protección de los símbolos patrios en el orden constitucional, no obstante de que su regulación no sea en el documento fundamental, sino en ley ordinaria.

Es importante la consideración en la que se sostiene que son válidas las ideas en contra de los símbolos patrios, pero lo que no es permisible son las injurias o insultos, ello con la intención y visión que las ideas no se pueden coartar, dado que no se expresan y de ahí la imposibilidad de su sanción, mientras que las injurias o insultos son expresados o manifestados y por tal motivo pueden ser objeto de castigo.

²⁴⁶ AMPARO directo en revisión 2676/2003, p. 123.

Un argumento importante, pero que no se comparte radica en el sentido del derecho comparado, al manifestar que diversos sistemas jurídicos consideran un límite indebido a la libertad de expresión, dispositivos similares al que es objeto de estudio en la sentencia, pero que la diferencia estriba es que las constituciones de esos estados no contienen un precepto que tutele los símbolos patrios.

Razonamiento que deviene de una falacia argumentativa, en virtud que no existe tal precepto protector o limitante de la libertad de expresión, sino que deviene de una interpretación que los ministros crearon con base a diversos artículos constitucionales cuya interpretación en cualquier sentido no es encaminada a lo señalado en la resolución.

Se considera así, toda vez que, como se ha señalado el numeral 3 establece la obligación de fomentar el amor a la patria, esta recae en el Estado únicamente, el diverso 73 fracción XXIX-B, prevé la facultad de legislar en el tema a través de normas secundarias y no de índole constitucional y el artículo 130 es limitado a los ministros de culto, por lo que se puede apreciar que se fabricó un argumento para sustentar la determinación analizada.

En la tesitura de justificar su alejamiento de la posición de otros estados e incluso del derecho internacional, expresa que, el criterio adoptado en tal sentido no puede definirse de forma efectiva ya que no es clara la conducta prohibida y/o en la falta de proporcionalidad de la pena.

Debe señalarse que, en la sentencia no se realiza un análisis de proporcionalidad, sino se limita al estudio del precepto impugnado; asimismo, no dice porque el precepto analizado no es vago, recuérdese que se hizo una interpretación del significado "ultrajar" el cual se realizó desde su concepto, hasta las raíces etimológicas, con el objetivo de dilucidar su contenido, así como el establecer las 2 conductas posibles, por lo que se deduce que no existe claridad en la redacción del precepto.

Bajo este significado literal, se establece que la prohibición del artículo 191 del Código Penal Federal prohíbe las expresiones ofensivas hacia la bandera, más

no así expresiones contrarias al propio lábaro patrio. Lo anterior, llama la atención en virtud que se centra esa línea divisoria entre la actualización del delito, lo cual es un valor moral, de ahí que podemos afirmar que la resolución se sustenta en una cuestión más moral que jurídica, lo que resulta trascendente.

De esa manera se establece en la sentencia:

En suma: de lo expuesto al momento cabe concluir que 1) el delito previsto en el artículo 191 sí encuadra en una de las excepciones constitucionales que conoce el derecho a la libertad de expresión; 2) los símbolos patrios sí están protegidos en el orden jurídico mexicano a nivel constitucional, y 3) la expresión "ultraje" no es de tal modo vaga, que violenta la seguridad jurídica.²⁴⁷

Como se ha señalado y se puede observar las conclusiones parten de premisas falsas, las cuales exponen una interpretación que pretende justificar la restricción al ejercicio de la libertad de expresión, por medio de una norma secundaria por encima de los dispositivos constitucionales.

Aunado a la resolución, se formuló un voto particular por 2 ministros (Cossío y Silva Meza) quienes no estuvieron conformes con el sentido de la resolución, pero que sus razonamientos parten de la idea la protección y maximización de los derechos del gobernado, recordándose que a la fecha de los hechos el texto constitucional no expresaba el reconocimiento de los DDHH, sino el otorgamiento de garantías individuales por parte del Estado.

Los ministros disidentes consideran que se ha entendido de manera equivocada el alcance de la libertad de expresión, dado que parte de la esencia de los estados democráticos, tan es así que expresan la relevancia de los asuntos en donde el derecho controvertido es esta figura, ya que, a través de ella, se garantiza la circulación de las ideas y el acceso a las mismas por parte de terceros, aspecto que se refleja en la eficacia de la democracia representativa.

En ese tenor se considera que una de las características es la concerniente a la potestad del disenso, con lo que el gobernado se encuentra en condiciones no

²⁴⁷ AMPARO directo en revisión 2676/2003, p. 129.

sólo de pensar de manera distinta y contraria que la mayoría, sino de exteriorizar esos pensamientos los cuales pueden resultar provocativos y hasta ofensivos por terceros, además que dentro de esa protección se encuentra la materia política, de ahí que sea un elemento esencial para la construcción de la democracia representativa.

Abordan el análisis de los artículos 6 y 7 de la C.P.E.U.M., consideran que estos preceptos contienen los límites al derecho preceptuado, y que por ende, incluso el legislador ve limitado su derecho a vedar por norma secundaria el ejercicio y el derecho a la libertad de expresión.

Con ello, se observa un panorama de congruencia, dado que se remiten y limitan a los propios preceptos, los cuales bajo una interpretación literal establecen las restricciones del derecho en comento, sin que como lo hizo la mayoría, se trate de adaptar e invocar una interpretación sistemática, la cual no conlleva una estructuración con la debida congruencia, sino que se evidencia por demás forzada.

En tal tesitura, expresan que si bien el Código Penal puede ser objeto de regulación y sanción en torno a la violación de los límites de la libertad de expresión, la norma secundaria debe ceñirse a las restricciones previstas en la Constitución y no exceder o establecer sanciones a conductas no contempladas en la propia Constitución, ya que hacer lo contrario sería colocar a los derechos fundamentales a modo de las normas secundarias.

Se realiza un ejercicio interesante por parte de los disidentes, ya que abordan cada una de las restricciones previstas en la materia para verificar si el numeral 191 del Código Punitivo, encuadra en alguna de esas hipótesis, lo que trae como resultado una respuesta negativa al respecto.

Al entrar al estudio del precepto legal impugnado, los ministros argumentan que la restricción constitucional en el artículo 6, radicada en el ataque a la moral, no puede entenderse en un sentido amplio, sino restringido como lo es la moral

pública²⁴⁸, ello, al considerar que hacerlo en un sentido amplio se podría utilizar como herramienta para coartar la libertad de expresión.

En ese orden de ideas, estiman que la redacción y tipificación del delito en estudio, excede la necesidad de protección de la moral pública, y que por tanto inciden en una vulneración al derecho en análisis, dado que el efecto del dispositivo penal radica en

... obligar a los individuos a no controvertir, en ningún caso, ciertas convicciones políticas, y no simplemente asegurar la protección del núcleo de convicciones morales sobre lo bueno y lo malo, básicas y fundamentales, de una sociedad, haciendo nugatorio el derecho fundamental a la libre expresión y la base del pluralismo político que nuestra Constitución garantiza el más alto nivel."²⁴⁹

Razonamiento, que prevé una de las posibilidades que se podrían dar con la sanción penal, y que es la homogenización del pensamiento en un tema, lo que dista mucho de la idea de un estado democrático y del pluralismo, derivado de una postura moral, lo que contraria el fin de la libertad de expresión.

Tampoco se considera que un agravio a los símbolos patrios, se ubique en la ofensa a los derechos de terceros, en virtud que lo que se tutela es un bien, material o inmaterial acorde al valor que se otorgue pero que emanan de un objeto y no del derecho fundamental de una persona.

De igual forma, estiman que no se actualiza la hipótesis en que el numeral encuadre en la intención que con la restricción se inhiba la provocación de un delito, dado que lo que se pretende con el numeral es restringir al individuo de considerar y expresar ciertas ideas de índole político.

Igual suerte, corre con la conducta consistente en la perturbación del orden público, ya que manifiestan que encuadrar en esa conducta la finalidad del numeral

²⁴⁸ NARVAEZ Infante José Ramón, *Argumentar de otro modo los derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, CNDH, México, 2015, p. 8. "esto es, el núcleo de convicciones básicas y fundamentales sobre lo bueno y lo malo prevalecientes en un determinado núcleo social, sin que puedan incorporarse dentro de esta categoría juicios sobre las más variadas cuestiones que acontecen socialmente."

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 9.

1991 sería de carácter previsor por parte del legislador, y que con los actos derivados por el ejercicio del derecho fundamental se alterara el orden público, lo cual no es dable, dado que de considerar algún exceso susceptible de responsabilidad ulterior, existe la obligación de acudir a la instancia correspondiente a efecto que se otorgue la sanción pertinente.

Difieren de lo votado por la mayoría, al estimar que *"La Constitución menciona en algunos puntos a los símbolos patrios, pero ello no permite considerarlos [bienes constitucionalmente protegidos], situados a un nivel comparable al de los derechos fundamentales individuales."*²⁵⁰ Con lo que se apartan de la interpretación sostenida por la mayoría y a la cual se articula con base en elementos aislados, y a los que se les agregan "intenciones" del constituyente con argumentos de autoridad.

Se crítica severamente el uso del derecho penal como aparato protector de los símbolos patrios, por lo que se utiliza lo referido por un juez estadounidense que expresó *"utilizar el derecho penal para [defender la bandera] contradice la idea misma de libertad que la bandera representa."*²⁵¹

Expresión que contiene un alto contenido en cuanto al valor que representa la bandera, como la libertad, por lo que no puede ser coartada a través del instrumento más represor con el que cuenta el Estado, que es el derecho penal, por lo que se considera contradictorio el uso de esta herramienta para la protección de la libertad en materia política por la manifestación de ideas en contra de la propia insignia nacional, de ahí que se afirme que no sería una libertad plena, sino acorde a una determinada forma de pensamiento, lo que conlleva un proceso de autocensura.

Concluyen diciendo que a su criterio el precepto analizado es inconstitucional, con base en las consideraciones ya señaladas, por lo que la

²⁵⁰ AMPARO directo en revisión 2676/2003, Idem, p. 13.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 17.

utilización del artículo 191 para el caso concreto, conlleva una violación a las libertades y derechos del quejoso.

c) Impacto relacionado a la libertad de expresión.

Como puede apreciarse la determinación contiene 3 elementos en torno a la libertad de expresión:

- 1) La posición de la mayoría en la que declara acorde a la Constitución el artículo 191 del Código Penal Federal y;
- 2) El voto particular que sostiene la inconstitucionalidad del propio precepto.
- 3) El uso del derecho penal como elemento para restringir la libertad de expresión.

Se advierte que la posición mayoritaria, va encaminada a la protección de la bandera a través del uso del derecho penal, para ello, se realiza una interpretación extensiva en la cual se hace uso de falacias para sostener que la Constitución dice y contiene algo que no dice ni contiene, sino que es creado por medio de dicha interpretación.

Tal posición es contraria al respeto, y garantía de la libertad de expresión en el Estado mexicano, debido una norma ordinaria, regula cierta conducta por encima de un derecho contenido en la Constitución, lo cual incluso bajo una visión kelseniana ya superada, no resulta lógica, en virtud que ese esquema piramidal, establece la jerarquía de normas en la cual la cúspide es ocupada por la Constitución.

Con la finalidad de no evidenciarse de manera clara en tal violación, se elaboran los argumentos ya analizados para concluir simplemente, que la bandera y otros símbolos patrios se encuentran protegidos constitucionalmente, contra cualquier ofenda o ultraje, lo que es totalmente falso.

No obstante, lo resuelto por la mayoría el voto particular contiene elementos de suma importancia en cuanto al derecho fundamental analizado y que deben resaltarse.

En primer término se destaca la postura de los DDHH y en específico de la libertad de expresión, como la base para la consolidación de un estado democrático, y que esta debe ser garantizada en todas sus vertientes sobre todo en el área política, por lo que no debe ser objeto de inhibiciones conferidas por el propio Estado, y menos utilizando el derecho penal como herramienta, recordemos los casos Johnson v Texas, Herrera Ulloa vs Costa Rica, Canese vs Paraguay, por mencionar algunos ejemplos.

En segundo lugar, se realiza el desglose en el análisis del precepto impugnado en relación con las restricciones expresas y únicas a las que puede ser sometida la libertad de expresión, y que hecho lo anterior, se desprende que no encuadra en ninguna de ellas, por lo que coloca una señal de advertencia y se desprende que con tal situación el artículo es contrario al orden constitucional.

Un punto más a destacar es que de acuerdo al análisis que se realiza de la resolución, concluyen que la determinación, se sustenta en puntos erróneos, estableciendo que contrario a lo afirmado la C.P.E.U.M. no prevé la protección a los símbolos patrios, así como la vaguedad del concepto "ultraje".

Además, colocan las aristas al afirmar que tan no se prevé esa protección constitucional que se colocó en una norma secundaria y no en la Constitución, con lo cual se vislumbra la intención del constituyente, y el peligro que conlleva que una ley secundaria regula una cuestión constitucional.

Finalmente, la posibilidad del uso del derecho penal en el caso concreto lleva implícita la violación de diversos derechos del quejoso.

Como puede apreciarse, la determinación en comento, si bien, resulta contraria a la protección de la libertad de expresión, también arroja elementos útiles para su efectiva protección en otros casos, si se toman en cuenta las consideraciones del voto particular.

Se observa que por medio de una interpretación tendenciosa, pueden tergiversarse ciertos derechos y tratarlos de hacer lucir acordes a la intención del autor, pasando incluso por criterios o precedentes que han dejado huella en temas similares.

Incluso, se advierte la creación de intenciones del legislador y argumentos de autoridad e inductivos, al establecer cuestiones inexistentes sobre las cuales ha de prevalecer lo dicho por el intérprete.

En conclusión, la sentencia en comento si bien fue vertida mucho antes del año 2011, ello no es óbice, para la violación de instrumentos internacionales, ya que el artículo 133 de la C.P.E.U.M. preveía el uso de los tratados internacionales en el sistema jurídico mexicano, por lo que desde esa data resultaban obligatorios para el estado mexicano y por ende, el principio pro persona e interpretación conforme resulta vulnerado por la S.C.J.N..

Es decir, no se respeta el derecho internacional de los DDHH, se vulnera la libertad de expresión y los derechos de la persona, con base en un criterio con un alto contenido moral, más que de índole jurídico.

B.- Caso Acámbaro. Amparo 2044/2008

La relevancia de este asunto radica al versar sobre un conflicto entre una persona pública contra un periodista, tras sentirse ofendida o dañada en su honor y vida privada por lo que se instauró la acción legal, la cual después de su tramitación llegó a instancia de la S.C.J.N., quien analizó el derecho a la libertad de expresión referente al caso particular, debe señalarse que muchos de los argumentos y consideraciones emitidas por el tribunal han sido retomadas en diversas determinaciones en cuanto al derecho fundamental en estudio, de ahí que se destaque la importancia de esta sentencia y se constituya como una sentencia hito en la materia, por lo que se procede a su análisis.

a) Antecedentes.

Como se ha hecho referencia el asunto surge derivado de una entrevista que un periodista del municipio de Acámbaro, Guanajuato, realizó al ex chofer de quien fungía como Presidente Municipal, en la citada conversación el entrevistado entre otras cosas mencionó:

***** fue el chofer particular del presidente municipal y hace poco más de un mes renunció por motivos familiares, ya que era tan intenso su trabajo que había descuidado a sus hijos y a su esposa, según el mismo lo manifiesta.

Sin embargo y aunque el presidente se opuso a la renuncia de su chofer, finalmente aceptó. [...] algunas semanas después, salieron a la luz pública algunas declaraciones de *****, en que ***** es acusado de haber sustraído gasolina en forma ilegal por un monto aproximado de *****.

Así, *****, ahora se defiende y afirma: "Eso es una mentira. En cambio, yo siempre serví al presidente en todo lo que me pedía, pues hasta llevaba telas o uniformes de su fábrica a Guadalajara, a México o a otros lugares del país".

¿Hacías esos movimientos en la camioneta oficial, marca Suburban, y con combustible a cargo del municipio? – Sí, eso y más, el vehículo lo utilizaba, por órdenes del presidente y con combustible a cargo de la tesorería municipal. También para ir a la Laguna Larga, donde tiene una cabaña, a llevar losa, tabique...

¿A qué otros servicios te enviaba? – A llevar a su familia de compras o al aeropuerto, a Acapulco, a Manzanillo con sus amigos y a entregar mercancía de su fábrica. En todo lo que me pedía, yo nunca me negaba, pero trabajaba jornadas muy largas, desde las 7 de la mañana hasta la una de la mañana del siguiente día, en ocasiones...

¿Hubo algo a lo que te negaras, algo que no quisieras hacer? – Bueno, un día estando en el hotel en la Ciudad de México; se tendió desnudo en la cama y me pidió que le sobara la espalda. Ahí si le dije "oiga, no".

El ex chofer del presidente se nota nervioso y aunque ha sido directamente amenazado por *****, según menciona, dice estar dispuesto a revelar las cosas negativas que él observó, pues hoy se siente traicionado al ser objeto de una acusación que lo daña moralmente.

"El pueblo tendrá que darse cuenta de las encerronas que el presidente hace con gente como *****, ***** (el de los *****) y *****, por ejemplo".

¿Tiene muchas deudas? – Sí, claro. Yo también manejaba muchos de sus depósitos. Y sé que debe a mucha gente.

Está en buró de crédito (lo cual significa estar en la lista de los bancos por el incumplimiento de pagos).

¿Y como anda en sus relaciones políticas? – Ha cometido muchos errores, según mi criterio, como el haber prestado una motoconformadora, que es una máquina municipal, al candidato del PAN de Maravatío (que por cierto perdió la elección).

¿Eso significa que utilizó recursos públicos para ayudar en la campaña al candidato del PAN de Maravatío, Michoacán? – —Sí, así es.

¿Hubo algo que te molestara, en especial de la conducta política de *****?
– Sí, en una reunión con los Adultos Mayores, en la colonia San Isidro, a la que fue con la decisión de no ayudarlos y en donde les dijo: "Ustedes nomás están acostumbrados a estirar la mano". / Bueno, estimado lector, usted juzgue".²⁵²

Posterior a la publicación de esa entrevista el presidente municipal presentó denuncia penal, al considerar que tal publicación afectaba su honra, responsabilizando al director del periódico de tal situación.

Como resultado de lo anterior el representante social consignó la averiguación previa penal al Juzgado Menor Mixto de Partido Judicial de Acámbaro, cuya titular determinó la actualización del delito de "ataques a la vida privada" contemplado en el artículo 1²⁵³ la Ley de Imprenta para el Estado de Guanajuato, (abrogada en el año 2016) y como responsable al referido Director del Periódico "La

²⁵² AMPARO Directo en revisión 2044/2008, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 2 y 3, disponible en: http://207.249.17.176/Transparencia/XVII%20Sentencias%20y%20criterios%20%20Sentencia_/AD R_2044_2008_PS.pdf

²⁵³ ARTICULO 1- Constituyen ataques a la vida privada:

- I.- Toda manifestación o expresión maliciosa hecha verbalmente o por señales en presencia de una o más personas, o por medio de manuscrito, o de la imprenta, del dibujo, litografía, fotografía o de cualquier otra manera que expuesta o circulando en público, o transmitida por correo, telégrafo, teléfono, radiotelegrafía o por mensaje, o de cualquier otro medio, exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses;
- II.- Toda manifestación o expresión maliciosa hecha en los términos o por cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior, contra la memoria de un difunto con el propósito o intención de lastimar el honor o la pública estimación de los herederos o descendientes de aquél, que aún vivieren.
- III.- Todo informe, reportazgo o relación de las audiencias de los jurados o tribunales, en asuntos civiles o penales, cuando refieran hechos falsos o se alteren los verdaderos con el propósito de causar daño a alguna persona, o se hagan con el mismo objeto, apreciaciones que no estén ameritadas racionalmente por los hechos, siendo éstos verdaderos;
- IV.- Cuando con una publicación prohibida expresamente por la Ley, se compromete la dignidad o estimación de una persona, exponiéndola al odio, desprecio o ridículo o a sufrir daño en su reputación o en sus intereses, ya sean personales o pecuniarios.

antorcha" por lo que impuso una pena privativa de libertad de 3 años, 1 mes 1 día, sustituible por la realización de trabajos a favor de la comunidad.

Inconforme con la determinación el sentenciado interpuso recurso de apelación, del cual conoció el Juez Único de Partido en Materia Penal de Acámbaro quien confirmó la resolución de primera instancia.

Derivado de ello, el inconforme promovió juicio de amparo directo en el que argumentó violaciones a sus derechos fundamentales en relación a la libertad de expresión en específico consideró que la Ley de Imprenta para el Estado de Guanajuato en sus numerales 1, 3, 4, 5 y 6 resultaba contraria a los artículos 6 y 7 de la C.P.E.U.M.

El citado juicio de amparo fue abordado por el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito quien negó el amparo al quejoso al considerar que la propia C.P.E.U.M. preveía los límites a la libertad de expresión y que el delito impugnado e imputado era acorde al orden constitucional, aunado a que, en la publicación se hacía referencia a situaciones de índole "íntimo- privada" las que se consideran ajenas a la función pública, y parte del aspecto privado de la persona.

Ante ello, se interpuso recurso de revisión, mismo que al referir cuestiones de constitucionalidad conoció la Primera Sala de la S.C.J.N., quien concedió el amparo liso y llano al quejoso y cuya resolución se procede en su estudio.

b) Estudio de la S.C.J.N

La resolución realiza una segmentación metodológica para abordar el estudio del caso, lo que incluso sentó un parámetro para los asuntos en que se vieran inmiscuidos los derechos fundamentales.

Aunado a ello, consideró que deben ser objeto de estudio no sólo los derechos en conflicto, sino analizar los sujetos involucrados conforme a su naturaleza, régimen o actividad, en el caso una persona pública contra un periodista,

recordemos los casos Sullivan v New York Times, Ivcher Bronstein vs Perú, Herrera Ulloa vs Costa Rica, Kimel vs Argentina, Ríos y otros vs Venezuela.

Se establece un concepto de "vida privada" lo que resulta esencial al determinar su alcance en relación a la libertad de expresión, así como en el derecho a la información ambas en su doble dimensión, además de destacar la importancia de estos derechos en los sistemas democráticos.

Veamos las consideraciones más importantes establecidas en la resolución:

En cuanto a la forma en que los tribunales constitucionales deben abordar los conflictos sobre derechos fundamentales, consideró que no debe darse por sentado un entendimiento acorde a la Constitución de una disposición normativa, sino que esa interpretación debe darse a la luz de la propia Constitución.

Para ello alude a que el Tribunal Colegiado estableció que los derechos fundamentales poseen el alcance establecido en la norma secundaria, es decir, que al dotarlos de contenido, esa disposición es la que regula al derecho en sí, contrario a ello, la Corte sostiene que las normas secundarias sólo pueden pautar los límites establecidos en la Constitución y no ir más allá, esgrime que no se realizó un análisis que concluya si el uso del derecho penal en el caso particular es justificado, sino que se limita a una determinación sin una adecuada justificación o comprobación.

Trae a colación líneas doctrinales elaboradas por Josep Aguiló que señalan:

En nuestro país la Constitución no es ya sólo un documento de carácter político, sino una norma jurídica vinculante; ya no es simplemente [fuente de las fuentes del derecho], sino [fuente del derecho] en sí misma considerada; ya no es una Constitución simplemente [constitutiva] (que se limite a establecer las instituciones y órganos que materializan los poderes del Estado y les atribuya ámbitos de competencia) sino que es también una Constitución [regulativa] (que declara cuáles son los fines y valores que dan sentido a las formas y

procedimientos de acción política y los convierte en prohibiciones y deberes, es estándares sustantivos que aquellos deben respetar).²⁵⁴

De lo que se desprende que es la norma constitucional que al ser estructurada por principios sobre los cuales se construyen los derechos fundamentales, también determina el alcance que estos poseen, al señalar los límites, y es bajo esta perspectiva que han de construirse las normas secundarias, las que han de respetar en todo momento lo previsto en la Constitución.

Bajo esta óptica, las normas secundarias pueden contener errores derivados del contenido proporcionado por el legislador, errores por los cuales pueden contravenir al orden constitucional, y es ahí, cuando los tribunales con base en la interpretación y argumentación deben corregir esa situación, con la finalidad de restablecer el orden constitucional.

De ahí, que la obligación de los tribunales constitucionales en los casos que versen sobre conflictos entre normas secundarias y Constitución, sea determinar si las primeras se ajustan a los parámetros establecidos en la segunda, y no dar por sentado que por haber sido creadas por el legislador son acordes a la primera.

Por lo que considera que la actuación del Tribunal Colegiado fue incorrecta dado que dio por sentado la constitucionalidad de los preceptos legales impugnados sin realizar un verdadero análisis sustantivo.

Continúa la resolución considerando que en el caso el Tribunal revisado determinó como conceptos iguales el de "vida sexual" y "vida privada", estableciendo que cualquier alusión a la primera infringe la esfera íntima de la persona, de ahí que pueda y deba ser protegida.

En ese orden de ideas, la Corte considera que es necesario atender a los sujetos de los que se ocupa el caso en particular, es decir, abordar si se trata de

²⁵⁴ COSSÍO Díaz José Ramón. J. Omar Hernández Salgado. Raúl M. Mejía Garza. Mariana Velasco Rivera, *La libertad de expresión en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia. La práctica del derecho mexicano*, Editorial Tirant Lo Blanch, México. D.F., 2014, p. 18.

una persona particular o bien de servidores públicos, candidatos o de aquellos que por su naturaleza sean sujetos de un mayor escrutinio, en cuanto a sus actividades y su vida privada.

En este aspecto se desarrollan por parte del Alto Tribunal aspectos relativos a que debe entenderse por "vida privada" invocando diversas disposiciones de DDHH de índole internacional²⁵⁵ considerando que:

"... la protección constitucional de la vida privada implica poder conducir parte de la vida de uno protegido de la mirada y las injerencias de los demás, y guarda conexiones de variado tipo con pretensiones más concretas que las constituciones actuales reconocen como derechos conexos"²⁵⁶

Es decir, la potestad de conducir ciertos aspectos de la vida personal en un ámbito íntimo y que de ese aspecto pueden emanar diversas posturas a desarrollar dentro del plan de vida de la persona, aunado a la interrelación que decida realizar con terceros, lo que denota que la vida privada no implica un desarrollo aislado de terceros, sino que establece los parámetros de qué compartir y con quien hacerlo, por lo que ese concepto puede mutar conforme a los motivos internos y externos que rodeen a la persona.

Se señala que, los aspectos inherentes a la vida sexual, se encuentra sujeta a una modulación basada en factores internos y externos, y que en todo caso debe valorarse la particularidad y el contexto en el que se dan a conocer los detalles de la vida sexual, los cuales no pueden ser rechazados de manera automática asumiendo una protección infranqueable.

Para arribar a esta conclusión, la S.C.J.N. realiza un estudio sobre los derechos que manera común se ven en conflicto ante situaciones de este tipo, lo que constituye un parámetro en la manera de abordar conflictos de derecho.

²⁵⁵ Debe señalarse que la resolución es emitida en el año 2009, previo a la reforma constitucional del año 2011.

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 24.

La libertad de expresión y el derecho a la información encabezan los derechos que pugnan con el derecho a la vida privada, dado que, al abordarse desde la perspectiva individual y colectiva, se determina la importancia en el sistema democrático, de ahí su trascendencia cuando los asuntos conllevan esa temática, por lo que se ha señalado:

...cuando un tribunal decide un caso de libertad de expresión, imprenta o información, está afectando no solamente las pretensiones de las partes en un litigio concreto, sino también el grado que en un país quedará asegurada la libre circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto, todo ello condición indispensable para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa.²⁵⁷

Líneas que resaltan la trascendencia de aquellos asuntos en que se vean inmiscuidos los derechos señalados, y que no sólo constituyen trascendencia en el ámbito inter partes, sino que van más allá, ya que se establecen parámetros a seguir en situaciones similares y que constituyen determinaciones guía, sobre las cuales habrán de conducirse ciertas políticas públicas y el actuar de medios de comunicación, con lo que se infiere que establecen pautas en los sistemas democráticos.

Además, se señala el uso común del derecho penal, así como las responsabilidades civiles como factores de disuasión en el ejercicio de la libertad de expresión, lo que ha sido objeto de estudio en los tribunales internacionales y cuyo análisis se efectuó en capítulo que precede.

En otro punto destaca la diferencia entre opiniones y hechos, señalando que las primeras no pueden ser objeto de verificación ni de sanción, mientras que los

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 29.

hechos son susceptibles de comprobarse, aunado a ello, toca el punto respecto al derecho a la información, y las particularidades que debe poseer.

En lo que respecta al derecho a la información, los datos que sean difundidos deben contener como características la veracidad e imparcialidad, entendida la primera como el razonable ejercicio de investigación que conlleve un contexto de realidad, sin que veracidad sea sinónimo de verdad.

En cuanto a la imparcialidad, es definida como *“una barrera contra la tergiversación abierta, contra la difusión intencional de inexactitudes y contra el tratamiento no profesional de informaciones cuya difusión tiene siempre un impacto en la vida de las personas relacionadas en los mismos.”*²⁵⁸

Lo que implica la posibilidad del pluralismo de ideas, aunado a la importancia que tiene la difusión de la información, en virtud que por medio de ella se crean opiniones e incluso actitudes y conductas, por lo cual se debe tratar de preservar la imparcialidad para que, con base en ese pluralismo el informado pueda construir su criterio.

Con base en lo anterior, podremos abordar un punto crucial en la materia: la protección del discurso político, el cual puede ser enérgico debido a la protección del interés público. La importancia del tema radica en la influencia que puede tener en la opinión pública, ya que esta debe ser lo mejor informada. La construcción de un discurso político bien informado permite y fomenta la transparencia de las actividades públicas.

Sostiene el criterio emitido por la C.I.D.H. en diversas resoluciones, en las que se consideró el mayor escrutinio a las personas que son servidores públicos o quienes aspiren a serlo, por lo que, en el caso en comento, se actualiza dicha hipótesis, al tratarse de quien a la fecha de los hechos fungía como Presidente Municipal.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 32.

Siguiendo los puntos que la sentencia pauta, establece el criterio sobre las reglas específicas en conflictos entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor cuando se ven inmiscuidos funcionarios públicos.

A pesar de que los sistemas jurídicos, en la actualidad, cuentan con mayores herramientas (normas) y sobre todo con la aportación de criterios sobre los cuales se sustentan nuevas determinaciones, en lo que constituye la construcción de la jurisprudencia; el sistema jurídico mexicano a través de las denominadas "nuevas reflexiones" suele emitir resoluciones en sentidos opuestos a lo previamente determinado, bajo la visión de contextos económicos, sociales, culturales y cuya actualidad justifica las nuevas determinaciones. En dicho proceso, la S.C.J.N. realiza una "ponderación legislativa", a partir de lo establecido en la C.P.E.U.M., por lo que se tiene un piso mínimo para comenzar a trabajar.

Por ello, para la solución de conflictos entre los derechos en comento se señala que deben satisfacerse los siguientes elementos:

1. Las reglas que limiten la libertad de expresión deben estar establecidas en ley y redactadas en términos claros y precisos, a fin de proporcionar seguridad respecto a que ideas pueden expresarse. Las normas ambiguas [no permiten a los ciudadanos anticipar las consecuencias de sus actos];
2. se evidencie [malicia] o negligencia en las opiniones (expresiones deberán analizarse bajo un [estándar de malicia]). Sancionar cuando exista evidencia de que cierta idea se emitió con la intención deliberada de causar daño a la reputación de un funcionario público, con conocimiento de que se difundían hechos falsos, o cuando haya habido negligencia en la revisión de la veracidad de información;
3. el funcionario debe acreditar un daño real a su honorabilidad derivado de la difusión de cierta información;
4. las pruebas ofrecidas por los periodistas son un recurso a su favor para evitar una responsabilidad en juicio, pero no un deber que deben satisfacer para expresar sus opiniones;
5. debe existir una diversidad de medios para la exigencia de responsabilidad (medios leves para las afectaciones leves; graves para las que lo ameriten).

Debe tomarse en cuenta que además de las vías civiles y penales también existe el derecho de réplica;

6. se minimicen las restricciones indirectas: evitar que se generen dinámicas que restrinjan o silencien las opiniones por parte de periodistas, editores y propietarios de los medios de comunicación;²⁵⁹

Estos puntos, constituyen la mayor aportación de la sentencia y podemos afirmar que a su vez se erigen como una de las mayores aportaciones realizadas por la S.C.J.N. en el tema, no sólo de libertad de expresión, sino de la solución de conflictos en que se vea inmiscuido ese derecho y el derecho al honor, lo que doctrinalmente ha sido punto de debate por diversos autores e incluso e distintas cortes constitucionales.

Esas directrices constituyen un referente sobre el cual se ha ido construyendo el andamiaje en el tema, sobre todo por jueces de distrito y magistrados de circuito, no obstante, es la propia Corte quien en ocasiones se aparta de esa guía, para innovar en cuanto a sus criterios, lo que no siempre resulta acertado y como queda evidenciado en diversas determinaciones que se analizan en el presente capítulo.

Para el caso Acámbaro el Tribunal Colegiado omitió realizar este tipo de valoraciones, y por ende debió declarar como contraria a la C.P.E.U.M. la norma reclamada, acción realizada por la S.C.J.N. al declarar inconstitucional la Ley de Imprenta para el Estado de Guanajuato al contravenir los numerales 6 y 7 de la C.P.E.U.M..

Ello en virtud que los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de la ley ordinaria constituyen normas indeterminadas y de excesiva extensión, y por ende no satisfacen las condiciones del principio de taxatividad que debe contener la norma penal para considerarse ajustada a derecho. En consecuencia, se determinó conceder el amparo liso y llano al quejoso.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 65.

c) Impacto relacionado con la libertad de expresión.

Como se ha señalado la sentencia en comento constituye una de las mayores aportaciones en cuanto al tema de libertad de expresión, no sólo por la declaratoria de inconstitucionalidad de los preceptos de la ley de imprenta analizada, sino porque con base en esta determinación la S.C.J.N. se pronunció sobre:

- 1) El conflicto entre persona pública contra un periodista;
- 2) El ámbito de protección de la persona pública;
- 3) El concepto de vida privada;
- 4) La veracidad e imparcialidad de la información;
- 5) La manera en que se han de abordar, ponderar y estudiar los conflictos entre la libertad de expresión y el derecho al honor.

Habrá quien afirme que muchos de estos tópicos habían sido abordados previamente por Tribunales Internacionales, lo cual es cierto, sin embargo, resulta importante la construcción de criterios en este tema en el ámbito interno, ello, nos permite percatarnos no sólo de la apertura a la recepción de criterios del orbe internacional, sino de su entendimiento e implementación en el orden nacional, lo cual resulta sumamente valioso.

Además, la interpretación que se formula en la resolución es siempre pugnando por el respeto al orden constitucional y por los DDHH, además de resaltar a la Constitución como un ente conformado de principios, mientras que las normas emanan de ella, y por tanto no pueden ir en sentido contrario a lo previsto en la primera.

Esa interpretación lógica, sistemática, permite obtener una interpretación extensiva, conforme y constitucional, bajo una argumentación mediante el método de desempaque de los DDHH, pro persona, que pugna por la ampliación de derecho a la persona y cuyos límites debe pasar un minucioso test de proporcionalidad, con lo que se evidencia la correlación entre Constitución y DDHH.

C.- Caso Ley de Movilidad. Acción de inconstitucionalidad 96/2017 y su acumulada 97/2014.

a) Antecedentes

La Ciudad de México, al ser una de las más pobladas del mundo, presenta problemas de movilidad debido a: la población, el exceso de vehículos particulares, un transporte público deficiente, costoso y contaminante; vialidades inadecuadas, falta de alternativas para el desplazamiento y una cultura limitada para el uso de transportes alternativos, a lo que debe sumarse las continuas protestas, manifestaciones, mítines, desfiles, caravanas y en general concentraciones humanas que pretenden trasladarse de un lugar a otro en la ciudad.

Como respuesta a esa problemática, el gobierno de la Ciudad de México, a través del proceso legislativo aprobó una ley de movilidad para el Distrito Federal, en la cual se pretendió agilizar el desplazamiento en la urbe mediante la regularización de las formas de traslado de las personas. Entre sus objetivos se contempló inhibir los bloqueos u obstrucciones de las vías públicas sin permiso de la autoridad.

Derivado de esta situación, los organismos protectores de DDHH adujeron que esa legislación resultaba atentatoria a la libertad de expresión y al derecho de reunión, ya que esas disposiciones normativas resultaban notoriamente contrarias a la C.P.E.U.M. y a los tratados internacionales de DDHH.

Los dispositivos controvertidos con los DDHH en comento fueron los marcados con los números 212²⁶⁰, 213²⁶¹ y 214²⁶² de la referida ley. El primero de ellos, establece la obligación de dar aviso a la autoridad con al menos 48 horas de anticipación de la realización de una concentración humana que tienda a desplazarse dentro de la ciudad, con lo que se pretenden dos finalidades.

- 1) Proporcionar las medidas de seguridad necesarias para que los partícipes del desplazamiento lo efectúen de manera segura.
- 2) Se pueda informar a terceros sobre la existencia del desplazamiento de personas por los sitios donde se efectuará, a efecto que puedan ser tomadas las medidas necesarias para sufrir la menor afectación posible.

En apartado subsecuente se analizarán ambas finalidades.

El artículo 213 establece que las manifestaciones, marchas, etcétera podrán hacer uso de las vialidades salvo aquellas consideradas como de circulación primaria, con dos excepciones.

- 1) Para conseguir la conexión de una vía a otra en el transcurso del desplazamiento colectivo.
- 2) Cuando sea la única ruta de acceso al punto de concentración.

²⁶⁰ Artículo 212.- Seguridad Pública tendrá la obligación de brindar facilidades para que se lleve a cabo la manifestación pública, de los grupos o individuos den aviso.

Para la realización de desfiles, caravanas, manifestaciones, peregrinaciones o cualquier otro tipo de concentración humana de carácter político, religioso, deportivo, recreativo o social, cuya finalidad sea perfectamente lícita y que pueda perturbar el tránsito en las vialidades, la paz y tranquilidad de la población de la ciudad, es necesario que se dé aviso por escrito a Seguridad Pública, con por lo menos 48 horas de anticipación a la realización de la misma.

La Administración Pública 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 las manifestaciones, actos o circunstancias que alteren de forma momentánea, transitoria o permanente la vialidad. Asimismo, deberá proponer alternativas para el tránsito de las personas y/o vehículos.

²⁶¹ Artículo 213.- Los desfiles, caravanas, manifestaciones, peregrinaciones o cualquier otro tipo de concentración humana de carácter político, religioso, deportivo, recreativo o social que se efectúen en la ciudad, podrán utilizar las vialidades salvo las vías primarias de circulación continua, excepto para cruzar de una vía a otra, para conectarse entre vialidades o cuando sea la única ruta de acceso al punto de concentración, siempre y cuando sea de manera momentánea.

²⁶² Artículo 214.- Seguridad Pública tomará las medidas necesarias para evitar el bloqueo en vías primarias de circulación continua, apegándose a lo dispuesto por las normatividad aplicable. Los lineamientos referentes a este capítulo, se establecerán en el Reglamento correspondiente.

Por su parte, el numeral 214 establece que la autoridad tomará las medidas conducentes para evitar los bloqueos en las vías primarias de circulación y que los lineamientos para llevar a cabo esas acciones, serán establecidas en reglamentos.

A partir de los puntos destacados, es que se generó la polémica respecto a si esas disposiciones normativas interfieren y controvierten la libertad de expresión y el derecho a la reunión o bien resultan acordes a los límites y restricciones inherentes a esos DDHH.

En el mes de agosto de dos mil dieciséis la S.C.J.N. resolvió la acción de inconstitucionalidad 96/2017 y su acumulada 97/2014 cuyo veredicto causó controversia, al abordar el estudio de los preceptos impugnados en torno a la libertad de expresión y el derecho de reunión.

La finalidad de analizar la resolución de la SCJN e identificar si su pronunciamiento fue el adecuado en comparación con los estándares que se han planteado en cuanto al alcance y limitaciones de la libertad de expresión y el derecho de reunión, o bien determinar si la resolución contiene restricciones a esos derechos con motivo de una interpretación que no es acorde con el respeto de los DDHH.

b) Estudio de la S.C.J.N.

Entre los motivos de disenso planteados por los promoventes consideraron que esta atentaba contra la libertad de expresión y reunión esencialmente con las siguientes consideraciones:

- 1) La obligación de dar aviso sobre la realización de la movilización puede resultar excluyente para ciertos grupos, por lo que existe la posibilidad de una discriminación indirecta.
- 2) Constríñe a la autoridad a formar parte en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, lo que no es parte de la exigencia constitucional y/o convencional, constituyendo por tanto una limitación no prevista en la C.P.E.U.M. o en instrumento internacional.

- 3) El aviso considerado por el legislador como medida preventiva, debe ser calificado como censura previa.
- 4) La exigencia de dar aviso a la autoridad no supera el análisis de proporcionalidad que toda restricción o limitación a los DDHH debe soportar.
- 5) La C.P.E.U.M. o los instrumentos internacionales no limitan el lugar donde las personas puedan manifestarse y/o reunirse.
- 6) Existe un vacío legislativo al no especificar que es una vialidad primaria de circulación, remitiéndolo a un reglamento.
- 7) Faculta a la autoridad para disolver manifestaciones, por lo que es contraria a lo previsto en el artículo 9²⁶³ de la C.P.E.U.M.
- 8) No se realiza una interpretación pro persona.

Al abordar el estudio de los diversos motivos de disenso, la S.C.J.N. consideró que los artículos impugnados no violaban los DDHH de libertad de expresión y de reunión como fue considerado por los promoventes.

A pesar de que el proyecto presentado por el Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena fue aprobado por la mayoría de los integrantes del Pleno, la discusión del asunto fue profunda, al grado de no lograrse la unanimidad en la votación, así mismo, se presentaron votos particulares de diversos ministros.

La resolución aborda el estudio del caso a través de la interpretación entre derechos, lo cual deviene del principio de interdependencia o bien lo que se conoce como conexidad de derechos. Recordemos, que en algunos casos un derecho es necesario para ejercer otro, por lo cual no puede existir desvinculación; la armonización y estudio conjunto, son imprescindibles para emitir un estudio completo.

²⁶³ Artículo 9o. 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.

El estudio realizado por el ministro ponente y avalado por la S.C.J.N. es el resultado del análisis de la normatividad constitucional, doctrina o literatura del tema en el derecho comparado en el ámbito del internacional, a través de los diversos criterios emitidos por los tribunales regionales y extranjeros, así como los propios criterios nacionales que en estos temas han tenido lugar en el transcurso de los años.

Para ello el Pleno de la S.C.J.N. realizó una interpretación conforme²⁶⁴ de la norma con la C.P.E.U.M., la cual arrojó las siguientes consideraciones:

La finalidad de la normatividad impugnada es lograr el balance en un estado democrático para el ejercicio adecuado de los DDHH de libertad de expresión, de circulación y de reunión en relación a la protección del orden público y la protección de derechos de terceros.

Asimismo, la legislación cuestionada persigue una sana convivencia en el uso de los espacios públicos en el lugar donde esta se ha de aplicar.

El estudio se divide en tres vertientes, las cuales a su vez se fragmentan conforme al contenido de cada precepto impugnado y a los agravios formulados por los impugnantes.

- 1) La posibilidad de exigir un requisito previo a la marcha, manifestación, desfile, caravana, etcétera, y
- 2) la limitación para que estas no se lleven a cabo en vías primarias de circulación continua,
- 3) así como la facultad de evitar el bloqueo de rúas con esas características.

²⁶⁴ Tesis: 2a./J. 176/2010, tipo de Tesis: Jurisprudencia, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Diciembre de 2010, Época: Novena Época, Materia(s): Constitucional, Página: 646, Registro: 163300. PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME A LA CONSTITUCIÓN. La aplicación del principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige del órgano jurisdiccional optar por aquella de la que derive un resultado acorde al Texto Supremo, en caso de que la norma secundaria sea oscura y admita dos o más entendimientos posibles. Así, el Juez constitucional, en el despliegue y ejercicio del control judicial de la ley, debe elegir, de ser posible, aquella interpretación mediante la cual sea factible preservar la constitucionalidad de la norma impugnada, a fin de garantizar la supremacía constitucional y, simultáneamente, permitir una adecuada y constante aplicación del orden jurídico.

El primero de ellos, consiste en determinar que el artículo 212, de la referida Ley de Movilidad, supera el análisis de proporcionalidad que toda restricción o limitación a los DDHH debe contener, dado que su objetivo es: preservar el orden público, la protección de las personas no partícipes en la manifestación, así como la libertad de tránsito y deambulatoria de las personas.

Para arribar a ese criterio, se recurre al aviso a que hace referencia ese artículo:

(...) no radica en una solicitud de autorización, sino en una simple notificación a las autoridades de seguridad pública de que se va a llevar a cabo alguna de los (sic) concentraciones humanas previstas en ese artículo, a fin de que la autoridad cumpla con sus obligaciones de facilitar justamente el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y reunión pacífica de las personas que participarán en esa manifestación y tomen medidas para proteger la seguridad, el orden público y los derechos y libertades del resto de la población ciudadana. Las 48 horas de anticipación son razonables para dar margen de actuación a la autoridad.²⁶⁵

Razonamiento con el que se justifica el criterio contenido en la sentencia estableciendo de manera esencial que:

- 1) No es una autorización, sino una notificación;
- 2) Las 48 horas son razonables para que la autoridad establezca las medidas necesarias para la protección de los ciudadanos (partícipes y no partícipes de la concentración humana).

Además, se aduce que ese aviso no sanciona de manera anticipada la legalidad de la concentración humana, ni del mensaje que de esta emanará, con lo

²⁶⁵ SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, "Resolución sobre la acción de inconstitucionalidad 96/2014 y su acumulada 97/2014", *Diario Oficial de la Federación*, México, 2016. http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5456567&fecha=13/10/2016

que la redacción del propio artículo que considera "cuya finalidad sea perfectamente lícita" no infringe, condiciona o censura la libertad de expresión.

Todo lo anterior, es considerado a partir de una interpretación conforme, aunada a los métodos sistemático y literal, dado que sostiene que el precepto no establece que la falta de aviso no prevé la disolución automática de la manifestación y mucho menos el uso de la fuerza. De este modo se concatena el artículo 214 con la finalidad de excluir el supuesto manifestado por los promoventes, respecto que la potestad de la Secretaría de Seguridad Pública para disolver las concentraciones se hará efectiva cuando exista bloqueo injustificado de las vías primarias de circulación y no derivado de la falta del aviso exigido por la norma.

Se considera que el derecho de reunión y la libertad de expresión no son coartados por la norma, dado que no prohíbe las reuniones esporádicas, sino que determina que el aviso posee la finalidad de que las autoridades correspondientes puedan efectuar todas aquellas acciones pertinentes para proteger tanto a los participantes como a los demás gobernados.

Lo anterior, deviene con base en el parámetro de regularidad constitucional bajo el que la resolutora analiza el derecho a la libertad de expresión, el derecho de reunión y asociación como derechos conexos, necesarios en las sociedades democráticas.

La definición del derecho de reunión que proporciona el alto tribunal, en la que lo establece, considera a la misma como:

*"...la aglomeración intencional y temporal de personas en un espacio privado o público con un propósito concreto, que se debe llevar a cabo pacíficamente y que debe tener un objeto lícito."*²⁶⁶

La definición presentada se puede desarrollar de la siguiente manera:

²⁶⁶ la acción de inconstitucionalidad 96/2014 y su acumulada 97/2014. Párrafo 249.

El elemento subjetivo del derecho es la agrupación de personas; aunque el derecho es reconocido con un carácter individual, su ejercicio es necesariamente colectivo (dos o más personas). Esta aglomeración es temporal por lo que se lleva a cabo en un tiempo determinado, con un fin concreto, con la modalidad de que debe ser pacífica, sin armas y cuyo objetivo sea lícito.²⁶⁷

La prevalencia del objetivo lícito que debe preservar la aglomeración de Personas sirve de sustento para la interpretación que se realiza del numeral 212, así como de la argumentación utilizada para ese fin, no obstante, se coincide con la propia S.C.J.N. en que la regla es presumir pacífica y lícita toda reunión salvo prueba en contrario y la respectiva valoración de la autoridad competente, incluso cuando el mensaje que se pronuncie en estas reuniones sea referente a actividades ilícitas o contrario a los estándares de la libertad de expresión, lo cual será objeto de sanción por la vía legal correspondiente²⁶⁸.

Se parte de la premisa que ningún DDHH es absoluto, por lo que las restricciones a estos serán válidas bajo ciertas condiciones específicas; en el Estado mexicano se validan las restricciones que se encuentren plasmadas en la C.P.E.U.M. (contradicción de tesis 293/2011).

Por lo que el parámetro utilizado por la S.C.J.N. es el referente al denominado test de proporcionalidad, integrado por los aspectos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, para de esta manera determinar si la norma impugnada restringe válidamente o no el derecho a la libertad de expresión y de reunión o si por el contrario estos no surten afectación alguna.

La resolución parte atinadamente de la libertad de reunión que, como se ha especificado en el presente, es elemental para el ejercicio de la libertad de expresión, además, considera que en el ejercicio del derecho de reunión en espacios públicos habrá interferencia con otros derechos de las personas no

²⁶⁷ la acción de inconstitucionalidad 96/2014 y su acumulada 97/2014. Párrafo 193.

²⁶⁸ Responsabilidad ulterior.

participes en las concentraciones masivas. No obstante, a pesar de esa circunstancia, considera que:

La democracia exige un alto grado de tolerancia al pluralismo y a la manifestación social pública, precisamente porque el uso y/o apropiación del espacio público es el medio en que las personas pueden expresar y dar a conocer de forma inmediata al resto de la población o a las propias autoridades sus ideas, pensamientos, inconformidades, molestias o reclamos.²⁶⁹

Lo anterior, denota el reconocimiento de la trascendencia del derecho a la reunión, derecho a la libertad de expresión, lo que detona en el llamado derecho a la protesta, cuya finalidad consiste en difundir la inconformidad social respecto a un determinado tema que les afecta a los manifestantes.

Después de ese punto, aborda el tema de la necesidad del aviso contemplado en la ley, estableciendo que, ante la falta del mismo, no es dable imponer sanción alguna o disolver la concentración de personas, además, que en ningún momento se establece la prohibición de reuniones espontáneas.

Sugiere que, de considerarse necesario el aviso incluso para las concentraciones espontáneas, se transgredirían los derechos en estudio.

Se realiza una interpretación de la finalidad del multicitado aviso, justificando su existencia al considerar que su objetivo es tomar las medidas necesarias para la protección de los participantes y del resto de las personas.

²⁶⁹*Ibidem*. Párrafo 205.

Llama la atención que en el párrafo 215²⁷⁰ de la sentencia en estudio, se condiciona la constitucionalidad del numeral 212, siempre y cuando se interprete como lo hace la S.C.J.N. lo que implica que:

- 1) El artículo admite más de una interpretación.
- 2) Existe la posibilidad que con diversa interpretación el numeral cuestionado pueda ser determinado como contrario a la Constitución y por tanto violatorio del derecho a la libertad de expresión y del derecho de reunión.

Es decir, se condiciona la interpretación para estar en aptitud de sostener esa validez.

Bajo ese orden de ideas, en el estudio del precepto cuestionado, se realizan 2 interpretaciones.

La primera, sostiene que todas las concentraciones humanas tienen el deber de dar aviso sobre su realización, por lo que aplicando el método deductivo y el excluyente se obtiene que, aquellas que no den el aviso estarán prohibidas por lo que se desprende que se trata de una obligación; debe tomarse en cuenta que la redacción del artículo usa la palabra "es necesario".

La segunda interpretación en la cual se sustenta la S.C.J.N. consiste en que, el aviso cuestionado, únicamente conlleva el fin de brindar y tomar las medidas necesarias para la realización de la manifestación, marcha, etcétera, que el aviso opera simple y llanamente como una notificación y que de su redacción se advierte que no impide las manifestaciones espontáneas.

Se realiza una interpretación sistemática con la propia Ley de Movilidad y la Ley que Regula el Uso de la Fuerza de los Cuerpos Policiacos de Seguridad Pública del Distrito Federal que establecen la obligación de la autoridad a implementar las medidas de seguridad necesarias cuando se tenga conocimiento de una manifestación en lugares públicos.

²⁷⁰ ...este Tribunal Pleno estima que el numeral reclamado supera un escrutinio estricto de constitucionalidad, *siempre y cuando se interpreta de la siguiente manera*. Lo subrayado y en negritas es propio.

Se concluye ese razonamiento, expresando que la segunda interpretación es la que resulta menos restrictiva ya que es la única que supera el examen de regularidad constitucional, lo anterior, siguiendo el principio de presunción de constitucionalidad de las normas que ha seguido por algún tiempo la S.C.J.N. dado que la finalidad del precepto es la armonización de los DDHH en conflicto: reunión, asociación vs libre tránsito, orden y seguridad pública. Además, que esta determinación es compatible y permitida por los artículos 21²⁷¹ del P.I.D.C.P. y 15²⁷² de la C.A.D.H.

Enseguida, la resolución emprende el estudio de la norma a través del test de proporcionalidad de la siguiente manera:

Se considera que supera este estándar, en virtud de que el aviso será el medio, a través del cual, se activen las medidas de protección de los participantes y no participantes de la concentración, además de que permitirá asegurar el orden público, la libertad de circulación y el uso de los espacios públicos, reiterando que el aviso no es una autorización "...es un mero aviso para la autoridad administrativa con cierta anticipación." ²⁷³

Enfatiza que, el propio Relator Especial sobre los Derechos de la Libertad de Reunión Pacífica y de Asociación de las Naciones Unidas ha sostenido que la notificación previa es una práctica común y que el plazo de 48 horas es acorde a la visión sostenida en los informes de esa autoridad.

Sostiene lo siguiente:

²⁷¹ Artículo 21 Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

²⁷² Artículo 15. Derecho de Reunión.

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que 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.

²⁷³ Acción de inconstitucionalidad 96/2014 y su acumulada 97/2014, Párrafo 236.

Se insiste, a partir de la interpretación conforme, nada de la literalidad o sistematicidad del precepto impugnado nos lleva a concluir que se trata de una autorización previa y que se encuentra estrictamente prohibido cualquier tipo de reunión espontánea que pueda perturbar el tránsito, la paz y la tranquilidad que no haya dado el aviso correspondiente.²⁷⁴

Por otro lado, al abordar la redacción en la parte concerniente a que las manifestaciones deben perseguir un fin lícito al establecer "*cuya finalidad sea perfectamente lícita*", existe una evidencia a tan desatinada redacción de la porción normativa por parte del legislador, no obstante, convalida la misma de la siguiente manera.

En la redacción no se sanciona, ni valora la legalidad del mensaje ya que el aviso no prevé indicar el motivo de la reunión, por tanto, no debe ser considerada como censura previa.

Se cita en el fallo:

[...] bajo las consideraciones antes detalladas, tampoco impone un peso irrazonable al ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y reunión.

[...] Así, el ejercicio del derecho de reunión no se condiciona a actos de difícil o imposible consecución para los habitantes de la ciudad.²⁷⁵

En resumen, la S.C.J.N. considera que el aviso es una simple comunicación a la autoridad, sin que la falta o a través de este pueda impedirse la concentración humana y que no prohíbe las manifestaciones espontáneas, por lo que aquellas que no hayan proporcionado el aviso no significa que puedan ser disueltas.

Por lo que respecta a los artículos 213 y 214 de la propia Ley de Movilidad la Corte consideró:

²⁷⁴ *Ibidem*, párrafo 244.

²⁷⁵ *Ibidem*, párrafo 249.

Que los argumentos emitidos por los promoventes resultan infundados y por ende los numerales son acordes a la Constitución, al realizar una interpretación conforme, por lo que superan el examen de regularidad constitucional de carácter estricto.

El numeral 213 limita el uso de las vías primarias de circulación para la realización de concentraciones humanas, salvo que sea la única ruta de acceso al lugar de la reunión o sea necesario para cruzar de un punto a otro, ambas deberán darse de forma momentánea.

Por su parte, el artículo 214 faculta a la autoridad a tomar las medidas pertinentes para evitar el bloqueo de las vías primarias de circulación.

En la sentencia se determina que estos preceptos superan el análisis de proporcionalidad, al ser la medida menos restrictiva y obedecer a proteger la seguridad de las personas, ponderando el derecho a la libertad de circulación, considerando que la afectación que pudiera darse en el ejercicio de los derechos a la libertad de reunión es menor a los beneficios del resto de la colectividad.

Se considera que el derecho de reunión puede ser acotado bajo circunstancias de modo, tiempo y lugar, cuando esto no impida la propia concentración de personas, ni la divulgación del mensaje, sobre todo en los espacios públicos, siendo estos en los cuales esas dos características resultan más asequibles.

Asimismo, sostiene que el uso de la fuerza debe ser el último recurso que deba aplicarse para inhibir o retirar un bloqueo. Un aspecto a resaltar de la sentencia es la interpretación que realiza para determinar qué es una vía primaria de circulación²⁷⁶ definiéndola de una manera más pormenorizada, para hacer que la norma afecte en la menor medida posible las concentraciones humanas, haciendo uso de una interpretación con base en argumentos históricos y teleológicos.

²⁷⁶ 284. Así, las [vías primarias de circulación continua] no sería solo las vialidades que permiten el flujo de tránsito vehicular de una zona a otra de la ciudad que no se encuentre controlada por semáforo (continua), sino que también deben detentar ese elemento de carriles de aceleración y desaceleración para la incorporación y desincorporación al flujo continuo vehicular.

Es decir, bajo esa interpretación define lo que el legislador omitió en la creación de la norma, tratando con ello de evitar un criterio subjetivo al momento de la aplicación del artículo impugnado.

La prohibición a utilizar las vías primarias de circulación se justifica en la sentencia, dado que es acorde al objetivo y por lo tanto la menos restrictiva, considerando que sólo es aplicable a algunas de las arterias vehiculares de la ciudad, que por ello el derecho a ejercer puede hacerse efectivo en múltiples lugares y que la limitación no veda el mensaje ni tiene destinatarios en específico, siendo considerada proporcional al verse beneficiado el colectivo social, no obstante el detrimento de los que pretendan hacer uso del derecho de reunión y libertad de expresión.

En lo concerniente a la potestad concedida a la autoridad con la finalidad de evitar el bloqueo de las vías primarias de circulación continua, esta es considerada necesaria, señalando ser la menos restrictiva. Lo anterior, al establecer que no es una facultad que autorice la disolución de cualquier concentración humana, sino que esta conlleva la finalidad de evitar el bloqueo²⁷⁷ de las denominadas vías primarias de circulación continúa.

Asimismo, la interpretación de la norma nos muestra que no es necesario hacer uso de la fuerza pública, sino que existen diversas medidas para conseguir el objetivo de disuadir el bloqueo y que, en caso de utilizarse, esta deberá ser en apego a la normatividad que la regula por lo que el dispositivo se encuentra directamente vinculado con la legislación respectiva, para concluir que la restricción supera la afectación de los derechos multicitados.

La sentencia concluye, expresando que la interpretación realizada respecto a los numerales analizados, es la que mayor expansión otorga los derechos de las personas que se reúnen públicamente, aunado a que la obligación de regular estos preceptos a través de reglamentos, no implica violación al principio de legalidad, ni

²⁷⁷ Cierre definido de las vialidades.

violación al principio de reserva de ley, dado que las restricciones son contenidas en los propios numerales.

Estas son las consideraciones esenciales de la resolución, mismas que fueron aprobadas por mayoría de los integrantes del Pleno de la S.C.J.N. Una vez narradas las consideraciones del fallo en comento, se considera que el mismo no es acorde al respeto de los DDHH como es obligatorio para todas las autoridades de conformidad con el número 1 de la C.P.E.U.M.

Además, se estima que las disposiciones analizadas son contrarias a los alcances del derecho a la libertad de expresión y al derecho de reunión, sin que las limitaciones establecidas en la normatividad superen el test de proporcionalidad.

Como se asentó en líneas precedentes, la sentencia no fue aprobada por unanimidad, por lo que diversos ministros anunciaron votos particulares en los que sostienen que los numerales analizados son contrarios al orden constitucional y por ende violatorios a los DDHH.

La interpretación conforme, realizada por la S.C.J.N. pasa inadvertida la literalidad del precepto 212, en lo concerniente a que el legislador consideró necesario el aviso el que no otorga un carácter potestativo, asimismo que la finalidad de la manifestación pública deberá ser lícita. Estos dos elementos no pueden ser sujetos a una reconstrucción por parte del juzgador, dado que la interpretación gramática y literal no dan pauta a realizar un entendimiento distinto, debe señalarse que si bien la interpretación conforme conlleva la finalidad de realizar una armonización normativa para preservar el respeto a los DDHH y el orden constitucional, no es dable que a través de esta, se reelabore la redacción del legislador, ya que interpretar jurídicamente y reestructurar un enunciado normativo son dos cosas completamente distintas.

La interpretación jurídica según Preciado es:

.....descifrar el sentido de la ley, haciéndola asequible y clara a su destinatario, tanto en cuanto a su significado como a su ámbito de aplicación y permitiendo así que el

mensaje de la norma llegue al caso concreto, a través de su particular mensajero, el intérprete."²⁷⁸

Mientras que, la reestructuración normativa trabaja sobre lo ya construido para dotarlo de un nuevo contenido, al otorgado por el legislador; de la redacción legislativa se desprende una intención contundente al imponer una obligación.

En el caso en estudio, el emitir el aviso a la autoridad, además de no prohibir las reuniones espontáneas, obliga a las autoridades a brindar facilidades a los grupos manifestantes que den aviso. De ahí, que bajo la interpretación literal y sistemática no resulta obligatorio proporcionar esas facilidades a aquellos grupos que no cumplan con el deber de proporcionar el aviso señalado en la ley.

El ministro Zaldívar señala en su voto particular:

(...) A mi juicio, el segundo párrafo del artículo 212 no está construido en términos de una mera notificación, sino que, por el contrario, se caracteriza al aviso como un requisito 'necesario' para la realización de las concentraciones humanas. Lo que se hace derivar del aviso no es la activación de los mecanismos de preparación de las autoridades de seguridad pública, sino la posibilidad misma de llevar a cabo las concentraciones.²⁷⁹

Postura con la que se coincide plenamente, debido a la redacción utilizada por el legislador, siendo relacionada con la obligación impuesta a la autoridad de proporcionar las facilidades a aquellos que den el aviso. Siguiendo esta lógica, podemos concluir que para aquellos grupos que no lo hagan, el Estado no tendrá la obligación de proporcionar las facilidades inhibiendo con ello la posibilidad de

²⁷⁸ PRECIADO Domenéch Carlos Hugo, *Interpretación de los derechos humanos y los derechos fundamentales*, Edid. Thomson Reuters Arazandi, Pamplona, 2016.

²⁷⁹ *Op. Cit* SUPREMA Corte de Justicia de la Nación. "Resolución sobre la acción de inconstitucionalidad 96/2014 y su acumulada 97/2014".

realizar una concentración humana y, por ende, limitando el ejercicio de la libertad de expresión.

Aunado a lo anterior, se establece que, la finalidad de la reunión debe ser perfectamente lícita, lo que vulnera la presunción del sentido de la manifestación, es decir, impone una carga excesiva a los ciudadanos en cuanto a la intención de su reunión y manifestación, siendo que esta debe presumirse respetuosa del orden normativo, así como del orden público salvo prueba en contrario.

La redacción del numeral 212, no establece de manera clara que la intención sea proteger el derecho de reunión y la libertad de expresión, o bien su ponderación con el derecho al libre tránsito y el respeto de los derechos de tercero. Por el contrario, desentrañando el sentido de la norma, este va encaminada a que la autoridad reciba un aviso para que esté en condiciones de proporcionar las facilidades para la realización de la concentración humana, obligando a que esta se encuentre comprometida con un fin lícito, excluyendo a grupos que no proporcionen alguno de estos requisitos.

Lo anterior, resulta un tanto peligroso dado que, en aquellos casos, donde no se cumpla alguno de esos requisitos es mayor el cuidado que debe tener la autoridad a efecto de preservar los derechos de los ciudadanos, así como el orden público y que, por el contrario, faculta a la autoridad a valorar la licitud de la manifestación aún antes que esta se realice conforme al contenido del aviso obligatorio que ha de proporcionarse.

En lo referente al artículo 213 que prohíbe la realización de manifestaciones en vías primarias de circulación continua, la S.C.J.N. también sostiene que supera el test de proporcionalidad.

Se difiere una vez más de lo determinado por la resolutora dado que, como es señalado en los votos particulares, no se cumple el principio de reserva de ley, el fin legítimo, ni se establece la necesidad ni la medida, tópicos necesarios para estar en condiciones de imponer una restricción a DDHH, dado que la ley de movilidad analizada no define que es una vía primaria de circulación continua, sino

que esta remite al reglamento de la norma en su artículo 179²⁸⁰ otorgando la potestad de clasificación a una Comisión de Clasificación de Vialidades, lo que implica que esa definición será proporcionada por un ente encargado para tal fin, causando inseguridad jurídica al gobernado, al grado que es la propia sentencia la que señala cuales son las vías que se pueden utilizar y no la norma, lo que implica otra reestructura a la norma, subsanando la deficiencia para validar la restricción de DDHH contrario al espíritu del artículo 1º de la C.P.E.U.M.

Toda restricción al derecho a la libertad de expresión debe ser contenida en la ley, entendida esta en sentido estricto, y creada mediante el proceso legislativo previsto para tal fin, lo que discrepa en la creación de los reglamentos y no a través de interpretaciones jurisdiccionales que validen esas limitantes.

c) Impacto relacionado a la libertad de expresión.

Una vez analizada la resolución emitida al caso planteado se observa que, la libertad de expresión y de reunión son derechos esenciales para la construcción y preservación de un estado democrático, por lo que es necesario un alto grado de tolerancia a las diversas formas de pensamiento, inconformidad y su manifestación. El caso evidencia, la relación de interdependencia entre DDHH y como a partir de esta, pueden existir conflictos entre las mismas.

²⁸⁰ Artículo 179.- Las vialidades primarias deberán contar con:

I. Vías peatonales: Conjunto de espacios destinados al tránsito exclusivo o prioritario de peatones, accesibles para personas con discapacidad y con diseño universal, y al alojamiento de instalaciones o mobiliario urbano;

II. Vías ciclistas: Conjunto de espacios destinados al tránsito exclusivo o prioritario de vehículos no motorizados. Estos pueden ser parte del espacio de rodadura de las vías o tener un trazo independiente; y

III. Superficie de rodadura: Espacio destinado a la circulación de vehículos, incluyendo la circulación de vehículos no motorizados.

Las vialidades secundarias deberán contar con los mismos componentes mínimos, excepto cuando sean vías exclusivas peatonales o ciclistas.

Las subcategorías de las diferentes vialidades se establecerá en el Reglamento correspondiente y la Comisión desclasificación de Vialidades definirá su tipo.

Las manifestaciones públicas derivadas del ejercicio del derecho de reunión y la libertad de expresión colisionan, en ocasiones, con el derecho al libre tránsito, de ahí que deba realizarse un estudio ponderativo a efecto de determinar cuál debe prevalecer en el caso en concreto. La S.C.J.N. a través de la interpretación conforme desestima los argumentos planteados por los promoventes, justificando la restricción a los DDHH analizados, a través de una interpretación sistemática, literal, aunado a la sujeción del principio pro persona se desprende que la norma en estudio no supera el test de proporcionalidad.

Por lo que la S.C.J.N. avala una restricción a DDHH subsanando las deficiencias en la redacción legislativa, lo que implica que a través del sistema de interpretación que se utilice se podrá dar el sentido que el intérprete desee, por lo que se deberá analizar el estudio de esas determinaciones encaminada a la maximización de derechos, acorde a la establecido al artículo 1º de la C.P.E.U.M.

D.- Juicio para la protección de los derechos políticos electorales SUP-JDC-1749/2012.

Corresponde el turno abordar un caso más, pero en el cual el órgano encargado de resolver no es la S.C.J.N. sino la Sala Superior del T.E.P.J.F., dentro del juicio para la protección de los derechos políticos electorales registrado con el número de expediente SUP-JDC-1749/2012.

a) Antecedentes.

El mencionado proceso surge como consecuencia de la impugnación formulada por un ciudadano en contra del acuerdo GD273/2012 emitido por el entonces Instituto Federal Electoral (IFE), por el que resuelve la solicitud sobre contratación de tres espacios en radio a costa del solicitante para acceder a dicho medio de comunicación y formular críticas a todos los partidos políticos, así como a los precandidatos y candidatos a la Presidencia de la República.

Como primera respuesta, se obtuvo la negativa por parte del Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos del IFE, en la que manifiesta al recurrente que ninguna persona puede contratar tiempos en radio y televisión dirigidos a influir en las preferencias electorales.

Inconforme con esa respuesta el gobernado interpone recurso de apelación, no obstante, la Sala Superior emitió el acuerdo de reencauzamiento, y el veintiséis de abril de dos mil doce, se revocó la determinación impugnada para ahora ordenar se diera respuesta a la solicitud del gobernado en los términos ordenados en la ejecutoria.

En cumplimiento a la sentencia mencionada el dos de mayo de dos mil doce el Consejo General del entonces IFE emitió el acuerdo negando nuevamente la solicitud del peticionario, por lo que inconforme con ello, el ciudadano interpuso el juicio para la protección de los derechos políticos electorales del ciudadano, cuya resolución es la que se estudia en el presente.

b) Estudio de la determinación de la Sala Superior del T.E.P.J.F.

La determinación de esta instancia concluye en que el acuerdo del IFE es acorde a derecho, y que los agravios del recurrente resultan infundados. Como motivos de disenso el inconforme esencialmente sostuvo.

Que existe obligación del Estado Mexicano de adecuar el derecho interno al derecho internacional, ello conforme al contenido de la C.A.D.H. y a la jurisprudencia de la C.I.D.H., los que resultan obligatorios para nuestro país y que por tanto ningún estado puede invocar disposiciones de derecho interno para evadir sus obligaciones internacionales.

Que las normas controvertidas establecen censura previa al limitar el ejercicio de la libertad de expresión y por ende constituyen prácticas incompatibles con los estándares de protección internacional, dado que las únicas prohibiciones

válidas se encuentran en el numeral 13.4²⁸¹ y las restricciones en el propio 13.2²⁸² ambos de la C.A.D.H.

Asimismo, sostiene la posibilidad de participar en los procesos electorales desde la trinchera de la crítica, desde cualquier vertiente y que no puede vedarse ese derecho impidiendo el acceso a los medios de comunicación.

Es bajo esas directrices que el recurrente impugna la inconvencionalidad del artículo 41, Base III, Apartado A, penúltimo párrafo²⁸³ de la C.P.E.U.M., así como otras disposiciones secundarias, no obstante, el presente análisis se centra en la norma Constitucional, en virtud de los fines de la presente investigación, aclarando que la pretensión del juicio radica en:

.....que declare la inconvencionalidad y la consecuente inaplicación de las disposiciones del ordenamiento jurídico mexicano que prevén la prohibición para que personas físicas o morales, a título propio o por cuenta de terceros, contraten propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular...²⁸⁴

²⁸¹ Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

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

²⁸² Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

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

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

²⁸³ Artículo 41.- ...III. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho al uso de manera permanente de los medios de comunicación social. Los candidatos independientes tendrán derecho de acceso a prerrogativas para las campañas electorales en los términos que establezca la ley. Párrafo reformado DOF 10-02-2014 Apartado A. El Instituto Nacional Electoral será autoridad única para la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión destinado a sus propios fines y al ejercicio del derecho de los partidos políticos nacionales, de acuerdo con lo siguiente y a lo que establezcan las leyes:

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

²⁸⁴ JUICIO para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, SUP-JDC-1749/2012, México, p. 16, 2012.

Como se precisó el T.E.P.J.F. determinó confirmar el acuerdo impugnado bajo las siguientes consideraciones.

Se realiza un análisis dividido en 2 puntos:

- 1) El estudio del control de convencionalidad de las normas constitucionales.
- 2) El análisis de la censura previa.

Se determina que el control de convencionalidad implica una interpretación que va de la mano con el texto constitucional y que la salvaguarda son las restricciones constitucionales previstas en la propia C.P.E.U.M.

Realiza una distinción entre el control de convencionalidad, de constitucionalidad y de legalidad cuya suma y armonización resultan esenciales para el estado de derecho en un sistema democrático.

Manifiesta que el control de convencionalidad es de índole obligatorio conforme a lo previsto en el artículo 1 de la C.P.E.U.M., acudiendo además a los razonamientos de la S.C.J.N. formulados en el caso Radilla, en lo que se señala la obligación en la aplicación del principio pro persona.

No obstante, arriba a la conclusión en el sentido que:

Como se advierte, en el referido sistema de control de la convencionalidad, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sigue ocupando la cúspide del orden jurídico mexicano; los jueces del país, al realizar el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos están obligados a preferir los derechos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, por encima de cualquier norma inferior.²⁸⁵

http://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-1749-2012.pdf

²⁸⁵ JUICIO para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, p. 27, disponible: SUP-JDC-1749/2012

Razonamiento que contraviene lo previamente abordado por el propio Tribunal, emitiendo una conclusión restrictiva y sin mayor sustento que el argumento de autoridad, dado que en ningún momento en el caso Radilla como en la discusión del Constituyente se observa esa intención. Es decir, la C.P.E.U.M. no establece un sistema preferencial en el que señale que es su contenido el que deberá de aplicar de manera inicial el operador jurídico, sino que el principio pro persona va más allá, ya que pauta que es la norma que otorgue mayor beneficio la que debe ser aplicada, independientemente si se encuentra contenida en un tratado internacional de DDHH, en la C.P.E.U.M. o en una norma secundaria.

Aduce que no existe una base jurídica que permita analizar las restricciones constitucionales sobre disposiciones de DDHH, y que por tanto no se pueden interpretar estos derechos contenidos en instrumentos internacionales sin la C.P.E.U.M., tal parece que el Tribunal "olvidó" o pasó por alto el contenido del artículo 2.1²⁸⁶ de la C.A.D.H., el diverso 27²⁸⁷ de la C.V., así como el caso Olmedo Bustos vs Chile.

El sustento de su criterio es la parte final del primer párrafo del artículo 1 constitucional, que establece la posibilidad de restricción y/o suspensión de los DDHH en los casos y condiciones que en la propia norma se establecen.

Manifiesta que "...en manera alguna permite desconocer o inaplicar las restricciones a los derechos humanos establecidas expresamente en la Constitución Federal."²⁸⁸ Sin embargo, no considera que lo mandatado en el segundo párrafo del propio dispositivo, impone la obligación de realizar una

²⁸⁶ 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.

²⁸⁷ 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

²⁸⁸ JUICIO para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, p. 41, SUP-JDC-1749/2012.

interpretación conforme bajo el principio pro persona, además que los tratados pasan a ser parte integrante del orden constitucional y no ajenos como lo estima el Tribunal.

Considera que el artículo es de índole restrictivo, al contener un mandato prohibitivo, en el que establece una conducta de no hacer y que ello, fue voluntad del Constituyente al ser considerado un actuar grave. Lo anterior, al razonar que la finalidad de establecer esa prohibición es garantizar la equidad en los procesos electorales, y con ello impedir que el criterio de los electores se vea influido, mediante la difusión de propaganda electoral a favor o en contra de algún candidato y que es por ello que la restricción constitucional resulta válida, aunado a que no puede considerarse que el control de convencionalidad incluya a la Constitución al ser una herramienta de armonización pero en las cuales no se encuentra ni puede ser objeto de ella la norma constitucional.

Referente a la cuestión de la censura previa, el T.E.P.J.F. reitera el criterio al decir que se trata de una norma prohibitiva, partiendo del estudio de lo que se entiende por censura previa y la descripción de las características del sistema de comunicación política vigente. Por ello, comienza recalcando la importancia de la libertad de expresión en el aspecto político, la construcción de criterios y la trascendencia del discurso político; sin embargo, el ejercicio de este derecho no es pleno ya que encuentra límites en la C.P.E.U.M. y en los tratados internacionales.

Resalta que la autoridad no puede establecer otro límite que no esté previsto en la norma, y mucho menos que implique un control previo de la idea a difundir.

Considera que:

...la censura previa implica que el Estado no puede someter las actividades expresivas o comunicativas de los particulares a control previo a (sic) la

necesidad de solicitar previamente un permiso a la autoridad que, por razones de contenido, tenga el poder de impedir el desarrollo de las mismas.²⁸⁹

Con lo que se vislumbra el concepto de censura previa, el cual es acorde a la doctrina en el tema que ya fue señalado en capítulos precedentes, de ahí la concordancia en ese tema con el Tribunal.

Afirma que bajo la idea del Constituyente Permanente de impedir la contratación de espacios en medios de comunicación a personas físicas y/o morales es con la finalidad que no se influya en el proceso electoral, garantizando el principio de equidad y que con ello no se influirá en la libertad de expresión, no obstante, no indica el Tribunal ni el propio Constituyente como se arribó a esa conclusión, no se observa una ponderación de derechos, ni el ejercicio de un test de proporcionalidad, sino se limita a una conclusión con argumentos teleológicos y de autoridad.

Concluye que no existe en el caso una cuestión de censura previa, ya que,

....no sujeta a control o autorización previa el ejercicio de la libertad de expresión, sino que, en todo caso, constituye una limitación constitucional expresa del nuevo modelo de comunicación social en materia electoral, que tiene como propósito fundamental proteger y salvaguardar el principio de equidad en los comicios electorales.²⁹⁰

Determinación que no se comparte, por los siguientes motivos:

1.- El T.E.P.J.F. se remite sólo a la censura previa directa, mientras que no aborda la censura previa indirecta, mediante la cual se inhibe al gobernado del ejercicio de la libertad de expresión.

²⁸⁹ JUICIO para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, p. 48, SUP-JDC-1749/2012.

²⁹⁰ JUICIO para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, p. 59, SUP-JDC-1749/2012.

2.- No aborda el tema de las sanciones, para con ello realizar un estudio si estas resultan acordes o elevadas y si con ello, se pretende una autocensura.

Por ello, no basta la afirmación de un concepto, ni la finalidad, sino que se debe ir más adelante, para realizar un estudio de profundidad y no sumamente legalista como acontece en el presente.

Como consecuencia de lo anterior determinó confirmar la resolución estableciendo 2 conclusiones:

a.- Que la C.P.E.U.M. no es objeto de control de convencionalidad y que, por tanto, cualquier restricción en ella contenida es válida y;

b.- Limita la censura previa a la autorización que se requiere de manera anticipada para el ejercicio de la libertad de expresión.

c) Impacto relacionado a la libertad de expresión.

Encontramos una sentencia que acota y valida las restricciones constitucionales en la materia, pasando por alto las disposiciones de derecho internacional so pretexto de la validez plena y suprema de la C.P.E.U.M..

Se restringe de forma tajante al menos en este aspecto el derecho a la libertad de expresión, no debe olvidarse que el T.E.P.J.F. también es un tribunal constitucional, pero que aunado a ello, la pretensión no era la expulsión de una norma constitucional, sino su inaplicación a un caso específico.

Surgen cuestionamientos como lo hace Monika Gilas en la siguiente reflexión:

Si bien la restricción contenida en el artículo 41 constitucional es tajante en cuanto a la contratación de espacios en radio y televisión, queda abierta la pregunta sobre la posibilidad de que los ciudadanos o sus organizaciones

participen activamente en las campañas electorales difundiendo sus opiniones en otros medios de comunicación.²⁹¹

Idea que explica la alternativa que se ha manejado a través del creciente uso del internet y las redes sociales; sin embargo, ello no deja de preocupar que a través de esas facultades legislativas se prohíba ese uso a través de una reforma constitucional.

Se observa una interpretación literal, restrictiva, apreciando argumentos teleológicos y de autoridad, bajo los cuales se pretende justificar un criterio que queda corto, incluso el estudio no es amplio, sino que se limita a dar respuestas superficiales o que convengan con base en cuestiones jurídicas o estudios acordes a la importancia del tema planteado, con lo cual se advierte la intención de justificar como se hizo en la sentencia.

Tal determinación se aparta de las obligaciones convencionales, en el sentido de adecuar el derecho interno para hacerlo acorde a la C.A.D.H. basta recordar el caso *Olmedo Bustos vs Chile*, en el que aquel estado se vio obligado a reformar su Constitución y no como en el presente en que los órganos internos competentes de los medios de protección constitucional, realizan interpretaciones restrictivas.

Como se asentó, más que una sentencia de índole constitucional y en la que se analiza un tema tan delicado, por un órgano especializado en materia electoral y que por ende debe comprender la importancia de la libertad de expresión, se limite a un estudio legalista carente de exhaustividad.

²⁹¹ BUSTILLO Marín Roselia, Monika Gilas Karolina, *Línes jurisprudenciales en materia electoral*, Edid. Tirant Lo Blanch, México, 2014, p. 88.

E.- Caso La Jornada vs Letras Libres. Amparo Directo 28/2010

Otro asunto que reviste importancia, dado que se analiza una vez más el derecho al honor versus la libertad de expresión entre particulares es el denominado caso "La Jornada Vs Letras Libres", y su trascendencia radica no sólo en el estudio que realiza sobre ambos derechos, sino en el conflicto de dos medios de comunicación.

El asunto inició en virtud de una nota periodística publicada en la revista Letras Libres, Demos, Desarrollo de Medios S.A. de C.V. de la autoría de Fernando García Ramírez que textualmente dice:

En octubre del 2002 La Jornada firmó un acuerdo —que incluía la colaboración en proyectos informativos de interés común— con el diario ultranacionalista Gara, periódico del brazo político de ETA que vino a sustituir al proscrito diario Egin. ¿Por qué La Jornada no informó a sus lectores de ese acuerdo? Conviene recordar que Egin fue cerrado por órdenes de Baltazar Garzón por su complicidad con el grupo terrorista, así como también que el mismo juez ha inculpado a Gara del mismo delito.

Este acuerdo explica que en las páginas del diario mexicano llamen invariablemente "organización independentista" y "organización separatista" a la banda terrorista vasca. Eso explica, también la campaña que emprendió desde entonces contra Garzón, "que se ha caracterizado por perseguir vascos", según un editorial de ese diario. (Qué contraste con el tratamiento entusiasta que años antes recibía ese mismo juez, cuando solicitó la extradición de Pinochet, detenido a la sazón en Londres.)

El último —triste, vergonzoso— episodio del acuerdo La Jornada/Gara ocurrió a finales de enero pasado, cuando el diario mexicano ayudó a impedir, mediante una escandalosa manipulación informativa, la malograda presencia de Garzón en el reclusorio oriente, en el momento en que éste trataba —en cumplimiento del Tratado de Asistencia Mutua entre México y España— de estar presente en el interrogatorio de seis presuntos etarras encarcelados en nuestro país. Quejándose de esas distorsiones "periodísticas", el juez español envió una carta a Carmen Lira, directora de ese diario (aunque quizá debió

enviarla a Josetxo Zaldúa, coordinador general de edición, y acelerado proetarra), señalando, entre otras cosas, que "no ha sido casual... la información y opinión que ustedes han dado estos días... manipulando en forma grosera, con la clara intención de confundir a la opinión pública, lo que ha sido un acto de cooperación jurídica".

No, no es casual la aversión de La Jornada contra el juez Garzón. Debemos entenderla como parte del acuerdo con Gara. Debemos entenderla como lo que es: una variante escrita de la lucha terrorista contra la ley. La Jornada al servicio de un grupo de asesinos hipernacionalistas. Así se practica todavía el periodismo en México, espero que no por mucho tiempo.²⁹²

Derivado de la nota en mención el periódico La Jornada demandó en la vía ordinaria civil a la revista, así como al autor de la nota, en primera instancia se absolvió a los demandados, mientras que en el tribunal de alzada fueron condenados a las prestaciones reclamadas en la demanda inicial.

Como suele pasar se hizo uso del juicio de amparo como un recurso o instancia más, de ahí que derivada de esa situación se promovieron cinco juicios de amparo, dado que la sentencia de los juicios constitucionales ordenaba reposición de procedimiento y/o valoración de pruebas, de ahí el viacrucis procesal para poder obtener una determinación definitiva e inatacable.

En ese quinto juicio de amparo, se determinó su remisión a la S.C.J.N. por lo que fue la Primera Sala quien conoció y resolvió el asunto radicado con el número de expediente 28/2010.

a) Estudio de la S.C.J.N.

La sentencia emitida en el caso en comento fue abordada en cuatro secciones, por lo que se conformó así:

²⁹² GARCÍA Ramírez Fernando, *Op. cit.*, p. 10 y 11.

- 1) Cuestiones preliminares, en las que se incluyen la naturaleza del problema planteado y la identificación de los derechos que se encuentran en pugna;
- 2) La doctrina de la S.C.J.N. en la que se ha desarrollado el derecho a la libertad de expresión y sus límites;
- 3) El análisis del artículo publicado en relación a la doctrina de la S.C.J.N.
- 4) El estudio de los derechos en conflicto en relación a los hechos y la doctrina mencionada en el inciso anterior.

Como se señaló al inicio del presente, uno de los puntos trascendentes lo ocupa el hecho que los contendientes son dos sujetos particulares y que la pugna es en relación a DDHH, en lo cual ya la S.C.J.N. se ha ocupado al definir la importancia y vigencia de los DDHH en las relaciones entre particulares²⁹³, por lo

²⁹³ Época: Décima Época / Registro: 159936 / Instancia: Primera Sala / Tipo de Tesis: Jurisprudencia / Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta / Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2 / Materia(s): Constitucional / Tesis: 1a./J. 15/2012 (9a.) / Página: 798.

DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.

La formulación clásica de los derechos fundamentales como límites dirigidos únicamente frente al poder público, ha resultado insuficiente para dar respuesta a las violaciones a dichos derechos por parte de los actos de particulares. En este sentido, resulta innegable que las relaciones de desigualdad que se presentan en las sociedades contemporáneas, y que conforman posiciones de privilegio para una de las partes, pueden conllevar la posible violación de derechos fundamentales en detrimento de la parte más débil. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no ofrece ninguna base textual que permita afirmar o negar la validez de los derechos fundamentales entre particulares; sin embargo, esto no resulta una barrera infranqueable, ya que para dar una respuesta adecuada a esta cuestión se debe partir del examen concreto de la norma de derecho fundamental y de aquellas características que permitan determinar su función, alcance y desenvolvimiento dentro del sistema jurídico. Así, resulta indispensable examinar, en primer término, las funciones que cumplen los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico. A juicio de esta Primera Sala, los derechos fundamentales previstos en la Constitución gozan de una doble cualidad, ya que si por un lado se configuran como derechos públicos subjetivos (función subjetiva), por el otro se traducen en elementos objetivos que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas que se originan entre particulares (función objetiva). En un sistema jurídico como el nuestro -en el que las normas constitucionales conforman la ley suprema de la Unión-, los derechos fundamentales ocupan una posición central e indiscutible como contenido mínimo de todas las relaciones jurídicas que se suceden en el ordenamiento. En esta lógica, la doble función que los derechos fundamentales desempeñan en el ordenamiento y la estructura de ciertos derechos, constituyen la base que permite afirmar su incidencia en las relaciones entre particulares. Sin embargo, es importante resaltar que la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, no se puede sostener de forma hegemónica y totalizadora sobre todas y cada una de las relaciones que se suceden de conformidad con el derecho privado, en virtud de que en estas relaciones, a diferencia de las que se entablan frente al Estado, normalmente encontramos a otro titular de derechos, lo que provoca una colisión de los mismos y la necesaria ponderación por parte

que se estima viable la procedencia del juicio de amparo para dilucidar esa controversia, sin perder de vista que es el tribunal de origen quien determina la procedencia o no de las pretensiones hechas valer por la parte actora.

En cuanto a la identificación de los derechos en conflicto, se realiza un reconocimiento de las fuentes, C.P.E.U.M. y tratados internacionales en materia de DDHH, y resalta lo considerado por la S.C.J.N. en el sentido de la importancia del principio pro persona en el que establece:

...en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquélla que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción.²⁹⁴

Criterio aplicado con reservas como lo establece a pie de página la propia resolución al señalar que:

Es importante precisar que este criterio no sirve para resolver casos de conflictos entre distintos derechos fundamentales, como pudiera ser el que eventualmente surgiese por la colisión, en un caso concreto entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor, sino simplemente para determinar cuál será la norma jurídica aplicable para tutelar un mismo derecho fundamental, por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión, siempre que esté reconocido tanto en la Constitución como en tratados internacionales.²⁹⁵

del intérprete. Así, la tarea fundamental del intérprete consiste en analizar, de manera singular, las relaciones jurídicas en las que los derechos fundamentales se ven encontrados con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos; al mismo tiempo, la estructura y contenido de cada derecho permitirá determinar qué derechos son sólo oponibles frente al Estado y qué otros derechos gozan de la pretendida multidireccionalidad.

²⁹⁴ COMISIÓN Nacional de Derechos Humanos. Guía de argumentación con perspectiva de derechos humanos. Justicia y Genero.org. México. 2013. P.56

²⁹⁵ Idem, p. 56.

Lo anterior, deja ver el criterio del alto tribunal respecto al principio pro persona, el cual es entendido como el que ha de determinar lo más favorable hacia el individuo, en cuanto a la norma a aplicar, es decir, este criterio no resulta aplicable para la solución entre conflictos de DDHH, sino únicamente para que en el caso de existir 2 o más normas que tutelen el mismo derecho, el principio mencionado²⁹⁶, defina cuál debe ser la norma a aplicar.

La colisión de derechos en el presente asunto se establece de la siguiente manera:

La Jornada, derecho al honor.

VS

Letras libres, derecho a la libertad de expresión.

Para continuar en este orden de ideas procederemos con un análisis del conflicto, el cual se aborda los temas señalados es decir, el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión.

En esa tesitura la S.C.J.N. define el derecho al honor, como *"el concepto que la persona tiene de sí misma o que los demás se han formado de ella, en virtud de su proceder o de la expresión de su calidad ética y social."*²⁹⁷

A su vez, establece dos dimensiones la objetiva y subjetiva, el primero en cuanto a la apreciación de terceros que tienen sobre el sujeto, mientras que la segunda, es la valoración interna que el propio sujeto tiene de sí y que es vertida hacia terceros.

²⁹⁶ El criterio o principio pro persona va más allá de la elección de la norma a aplicar, sino que incluso debe ser aplicada a la que provea un mayor beneficio, sin que sea óbice de un conflicto entre derechos fundamentales, claro está que ese principio no es el único a aplicar, sino que se colige con la interpretación conforme, la ponderación entre otros, los cuales previo estudio que realice el tribunal determinará la mayor protección de derechos al individuo.

²⁹⁷ Amparo directo 28/2010, p. 59.

Lo que implica una adecuada distinción de las vertientes del derecho al honor, además de establecer que en el caso de las personas morales, la dimensión a considerar es la referente al derecho objetivo, dado que al carecer de sentimientos resulta inviable una apreciación interna, además que el honor en la vertiente objetiva puede ser dañado en cuanto a las manifestaciones o consideraciones que se realicen en su contra incluso por personas morales.

Como paso siguiente se determina el derecho a la libertad de expresión que esgrime la parte demandada en el juicio de origen, asimismo, trae a colación lo ya señalado en otras resoluciones judiciales, en cuanto a lo que tutela este derecho, y que los hechos son objeto de prueba, mientras que la opinión, en razón de su naturaleza, se encuentra exenta de esa situación.

En ese tenor advierte que en la columna origen del conflicto se integra por opiniones, juicios de valor y hechos, por lo que el análisis de la misma será seccionando su contenido.

En cuanto a la doctrina establecida por la S.C.J.N. en lo atinente a la libertad de expresión, retoma conceptos que ya han sido abordados en el presente capítulo, de ahí que se considere innecesaria su reiteración, sin embargo, se destaca la importancia que le es otorgada en las sociedades democráticas, y la posición preferencial de este derecho frente a los derechos de personalidad.

Se realiza la mención de diversos asuntos en los cuales el tema de estudio ha sido el derecho en comento, desde el sistema dual de protección, la real malicia, así como las expresiones protegidas por la C.P.E.U.M., considerando al igual que el Tribunal Constitucional Español (T.C.E.) que *"la libertad de expresión comprende la libertad de error, combatiendo con ello el dogmatismo que evidencia una mentalidad totalitaria."*²⁹⁸

Esta última aseveración resulta importante, dado que con ella se esgrime una protección del discurso de cualquier índole, el cual es el resultado de la operación mental en la que se crea una idea y es exteriorizada, a su vez también cubre las

²⁹⁸ *Ibidem*, p. 76 y 77.

manifestaciones vertidas sobre hechos, siempre y cuando se parta sobre una base que permita realizar la expresión en determinado sentido.

En esa tesitura se obtiene que las expresiones protegidas por la libertad de expresión poseen una tutela constitucional, se considera que para que sean objeto de conflicto casi siempre resultan ser de relevancia pública, tomando en cuenta a los sujetos involucrados, el contexto en que se realice la manifestación, y que incluso pueden ser de índole inusuales, escandalosas o contrarias a las creencias de terceros, sean de manera oral o simbólica (escritura, dibujo, entre otras)

Mientras que las no protegidas las establece en 2 puntos.

- 1) Aquellas que sean ofensivas u oprobiosas conforme al contexto en que se emitan,
- 2) Impertinentes, consideradas todas las que no tengan relación a la manifestado.

Asimismo, pauta una idea que permite ser un parámetro para considerar la tutela de la expresión por parte de los tribunales y no que estos por sí determinen lo idóneo o no de una manifestación y que se establece en la siguiente línea.

...sin importar lo pernicioso que pueda parecer una opinión, su valor constitucional no depende de la conciencia de jueces y tribunales, sino de su competencia con otras ideas en lo que se ha denominado el [mercado de las ideas], pues es esta competencia la que genera el debate que, a la postre, conduce a la verdad y a la plenitud de la vida democrática."²⁹⁹

Bajo esta perspectiva se establece, que no es una cuestión de la conciencia de los jueces quienes han de considerar si una idea es objeto de tutela o no, sino que debe atenderse a ese mercado de ideas, es decir, de la posición de la manifestación frente a otras ideas, y por ende estar en condición de determinar si

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 162.

se adecua o no a los cánones que se han ido estableciendo, sin que sea óbice que la idea sea expresada en relación a una situación novedosa, sino que deberán tomarse las bases para estar en condiciones de emitir un veredicto.

Es decir, no se trata de una cuestión aislada, sino de un conjunto de elementos los cuales servirán de sustento para pronunciar una decisión, con lo que se pretende evitar que las determinaciones en este tenor, sean meramente subjetivas o decididas con base en argumentos de autoridad.

Se pronuncia en la resolución por el debate abierto y en los cuales no todo lo que se diga deba ser agradable, máxime si se involucra a personajes públicos, los cuales son objeto de una mayor crítica y mayor escrutinio, por lo que los comentarios que se realicen gozan de la protección de la tutela constitucional, sin que se vulneren los límites establecidos en las normas aplicables, no obstante, se permite la exageración o provocación dado que esas circunstancias permiten el enriquecimiento y valorización de la libertad de expresión.

Como se ha señalado a lo largo del presente, el derecho en estudio no es ilimitado, sino que debe ceñirse a los límites establecidos por lo que aquellas expresiones con las que se descalifique y se dañe la dignidad son susceptibles de responsabilidad por parte del emisor.

Precisado lo anterior, la S.C.J.N. entra al estudio de la nota origen del conflicto, de ahí que tome en cuenta como aspectos a considerar:

- 1) Si las ideas del emisor poseen relevancia pública.
- 2) El destinatario de las críticas.

Elementos que considera necesarios y que a su vez deben analizarse el primero en cuanto a su contenido, es decir, si el tema posee un interés público o se ciñe a un interés particular.

Mientras que, el segundo analiza al sujeto criticado, en virtud que, dependiendo de su naturaleza, es dable permitir mayor o menor grado de injerencia. Hay que recordar que las personas públicas, y las personas privadas con una

trascendencia pública, poseen mayor grado de permisibilidad en la injerencia de su honor.

En este sentido, la sentencia considera una tercera especie de figura pública, (además de los servidores públicos y los particulares con proyección pública) la cual radica en "*los medios de comunicación de la mano de los líderes de opinión.*"³⁰⁰

Siendo los líderes de opinión quienes difunden diversas formas de pensamiento con el objetivo de persuadir a su público, para con ello formar un criterio en determinado sentido, y es por eso que debe buscarse la pluralidad en cuanto a las ideas diseminadas y por tanto estar en condiciones de que la sociedad sea diversa en la manera de pensar.

Por tanto, el máximo tribunal del Estado mexicano invoca el criterio emitido por la C.I.D.H. en el caso *Tristán Donoso vs Panamá* que establece:

Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo.³⁰¹

De ahí, que se resalte la importancia de esa tercera figura, cuya exposición es completamente pública, por decisión propia, y que por tanto su grado de intromisión en cuestiones de honor se maximiza, no hacerlo de esa manera permitiría que se convirtiera en un ser intocable, so pretexto, que cualquier manifestación en respuesta o derivada de su actividad, se podría alegar una afectación al honor.

Si la prensa goza de la mayor libertad y del más amplio grado de protección para criticar personajes con proyección pública, es no sólo lógico sino necesario concluir que la crítica a su labor también debe gozar de la mayor libertad y más

³⁰⁰ *Ibidem*, p. 87.

³⁰¹ Amparo directo 28/2010, p. 87.

amplio grado de protección, pues de lo contrario se estaría dotando a una persona, en este caso medio de comunicación impreso, de un gran y desequilibrado poder para criticar impunemente, opinando e informando sin ser sujeto de escrutinio público que pregona, ejerce y cuya protección invoca.³⁰²

El contenido de la columna es desentrañado, primero de forma separada al analizar cada párrafo y posteriormente de forma conjunta, de lo que la S.C.J.N. obtiene que:

De la lectura integral de la columna analizada se confirma que su autor, utilizando como base fáctica el acuerdo de colaboración celebrado entre La Jornada y Gara, realizó una interpretación de determinadas circunstancias para construir determinadas apreciaciones y juicios de valor, encaminados a criticar de La Jornada: (i) su ideología y línea editorial, favorables al entorno del nacionalismo vasco, (ii) su rol durante la visita del entonces juez Baltazar Garzón.³⁰³

Del razonamiento vertido se obtiene que la S.C.J.N. considera que lo efectuado por el autor en la publicación mencionada, constituyen opiniones o juicios de valor, y que si bien esas opiniones devienen de hechos como lo es la postura editorial del medio de comunicación, lo cual debido a su investidura como medio de comunicación, es susceptible de crítica y de un mayor escrutinio, por lo que en todo caso tiene en sus manos el derecho de réplica a efecto de desvirtuar las imputaciones realizadas por juicios de valor como en el caso acontece.

Se considera así, dado que las partes en el juicio de origen son medios de comunicación con cobertura nacional, por lo cual no se considera que uno esté en ventaja sobre el otro, en cuanto a su distribución en el territorio nacional.

³⁰² *Idem*, p. 98 y 99.

³⁰³ *Ibidem*, p. 96.

Por ende, se determina:

En conclusión, resulta evidente que el tema tratado en la columna [Cómplices del terror] era de relevancia pública y que la crítica recayó sobre una figura pública, a saber, un medio de comunicación, con lo cual se acreditan dos requisitos necesarios para la aplicación del estándar de la real malicia, propio del sistema dual de protección acogido por nuestro ordenamiento jurídico.³⁰⁴

A criterio de la Corte entonces se justifica la columna origen del conflicto al emitirse en uso de la libertad de expresión, dado que la misma se realiza de un tema de relevancia, relativo a una figura pública, por lo que el margen de protección al honor es menor en relación a entes que no reúnen esas características, y por lo tanto se primigenia la potestad de expresarse.

Además, se justifica el uso y tono de las palabras utilizadas, en razón, que ellas conllevan el objetivo de causar interés e impacto para lograr la atención del público, recordando que la protección del discurso no es sólo en el contenido, sino, la manera en que este sea expresado, por lo que se pauta que el hecho de manifestar una determinada conducta cometida por quien se refiere el discurso, no conlleva la imputación del delito que pudiera darse con la conducta, sin pasar desapercibido que muchas manifestaciones formuladas constituyen el derecho a la crítica.

Ello, implica una relación directa con la idea que la Constitución deja al individuo una libertad de pensamiento, el cual puede ser de cualquier índole, incluso contrario a lo que es considerado por la mayoría, por lo que la opinión que se tenga no implica que la contraparte esté en lo equivocado.

En tales condiciones la S.C.J.N. determina que la columna impugnada se encuentra protegida por el derecho a la libertad de expresión, por lo que en

³⁰⁴ *ibidem*, p. 100.

consecuencia negó el amparo a la quejosa. El fallo emitió un voto particular y otro concurrente, a continuación se explicaran ambos.

1.- Voto particular.

El voto particular fue formulado por el ahora ex ministro Ortiz Mayagoitia, en el se considera que la columna sí implica conductas delictivas y que ellas afectan al honor de la impetrante de amparo, ya que se afirma que presta servicios a una organización terrorista, lo que causa un descrédito frente a terceros, más aún cuando tal situación no fue debidamente comprobada por el emisor.

Se pasa por alto que la persona criticada es una figura pública, y que el contenido del discurso goza de un mayor estándar de protección, sin que sea óbice que se imputen las conductas delictivas, por lo que se considera desacertado el argumento del ministro disidente, al pasar por alto que la nota constituye un debate entre medios de comunicación sobre un tema de interés público, por lo que es en el terreno de las ideas donde ha de ir creando criterios a quien se imponga del tema, máxime que no se afecta la dignidad de la persona moral aludida en la nota.

2.- Voto concurrente.

El voto concurrente fue elaborado por el ministro Cossío, quien expresó diversas consideraciones y aclaraciones, como lo es la relación simétrica entre medios de comunicación, en la que establece que para determinar esa simetría es necesario considerar los parámetros de penetración, el número de lectores, su distribución, y cualquier factor que pudiera determinar una diferencia entre las posibilidades de los contendientes, y que a su criterio la sentencia adolece, ya que sólo se consideró que eran medios de comunicación y que su distribución era nacional, la Jornada con una distribución diaria, mientras que Letras Libres con una edición mensual.

Un punto más de discordia radica en la afirmación realizada por la mayoría, cuando se establece que la Constitución no reconoce el derecho al insulto, por lo que señala que esta disposición ni permite, ni prohíbe el insulto, sino que depende de las circunstancias en que se emita la expresión y si esta vulnera o no los límites del derecho a expresarse, por lo que el insulto no debe ser el parámetro de la vulneración del derecho a la libertad de expresión, sino que es la manifestación de la idea como tal en relación al derecho violado.

El ministro expresa:

El límite único en este caso, dada la estructura y análisis de la columna realizado en la sentencia debe ser, desde mi perspectiva, la veracidad de las atribuciones hechas con relación al convenio entre la Jornada y el diario Gara, el resto de las expresiones se refiere y no constituyen imputaciones de delitos.³⁰⁵

El razonamiento citado parte de la premisa de la comprobación del estándar de veracidad, al derivarse de un hecho, la relación contractual, y de ahí que se consideren el resto de las expresiones como ideas derivadas del hecho, situación que no fue realizada, ni valorada en la sentencia.

Finalmente, aborda el tema de la ponderación, figura que considera que debe ser utilizada caso a caso y no considerar una universalización de la misma, en los asuntos similares, dado que siempre habrá que sopesar los principios o derechos que colisionen, para estar en condiciones de determinar cuál debe prevalecer sobre el otro atendiendo a las consideraciones señaladas por Alexy³⁰⁶, por lo que no en todos los casos que colisionen la libertad de expresión y el derecho al honor deberá seguirse lo señalado en la sentencia analizada.

³⁰⁵ *Ibidem* 2010, p. 14.

³⁰⁶ 1) El grado de afectación de los principios al caso concreto;

2) El peso abstracto de los principios relevantes;

3) La seguridad de las apreciaciones empíricas.

c) Impacto relacionado con la libertad de expresión.

La sentencia analizada constituye un referente en cuanto al derecho en estudio se refiere, al establecer parámetros en conflictos de la libertad de expresión y el derecho al honor.

Se resalta la manera en que se abordan el estudio del asunto, desde la determinación de los derechos en pugna, los sujetos que intervienen, la doctrina construida por la S.C.J.N. y la aplicación de esta al caso concreto para estar en condiciones de dilucidar el conflicto. No obstante, como lo señala el ministro Cossío en su voto concurrente se advierten factores que se dejaron de observar como lo es la simetría de medios, lo cual evidencia que, en estos temas, no se cumplen los diversos factores que un tribunal debe considerar para cumplir con el principio de exhaustividad que toda resolución judicial debe contener.

Se observa la divergencia interpretativa entre el ministro Cossío y la mayoría, ya que realiza diversas consideraciones en cuanto a establecer sobre si la Constitución protege o no el derecho al insulto, determinando el relator del voto particular que ni se prohíbe, ni se permite sino depende de la expresión y la incidencia en la esfera de la persona aludida.

Se coincide con esa situación, con base en que como se ha señalado, la C.P.E.U.M. se conforma de principios y sus restricciones están claramente señaladas en su cuerpo, aunado a que los derechos no son absolutos, por lo que partiendo de esas premisas no puede considerarse como restringido lo que no se encuentra en el cuerpo normativo, considerándose el principio jurídico "lo que no está prohibido está permitido".

Se señala la cuestión ponderativa, como aquella que debe realizarse caso por caso, por lo que habrán de tomarse en cuenta las particularidades de cada asunto, para determinar cuál derecho ha de prevalecer cuando colisionen 2 o más, lo que es indispensable para establecer el alcance de la sentencia, sin que sea óbice

que cada caso constituye un precedente que puede ilustrar la manera en que se abordan situaciones similares.

En otro orden de ideas, se aprecia una interpretación extensiva de la libertad de expresión, con base en el uso del método ponderativo, asimismo, debe señalarse que no se aprecia un test de proporcionalidad, sino que se realiza con base en la doctrina y los casos previamente analizados por el propio tribunal.

F.- Caso Aristegui

Constituye uno de los casos más recientes en el que el tópicó es la libertad de expresión, el conocimiento del asunto fue en primera instancia por un Juez de Distrito y posteriormente un Tribunal Colegiado de Circuito, asimismo, la controversia deviene entre particulares y en el caso no se emitió una sentencia de fondo, sino se determinó una improcedencia conforme a lo previsto en la Ley de Amparo (L.A.)

a) Antecedentes.

El estudio del presente se abordará en 2 vías:

- 1) La admisión por parte del Juez de Distrito y la sentencia emitida en el recurso de queja por parte del Tribunal Colegiado y;
- 2) La suspensión provisional y la suspensión definitiva decretada por el Juez Federal.

Lo anterior, en virtud que las medidas cautelares contienen lineamientos interesantes en cuanto al estudio de la controversia, mientras que la admisión y el recurso de queja plasman situaciones con la que inicia y concluye el referido asunto.

b) Estudio de la admisión y del recurso de queja.

Admisión de la demanda de amparo.

El asunto se presenta a raíz del despido de la periodista Carmen Aristegui de la cadena radiofónica en la que venía colaborando, por lo que al considerar que con esa acción se veía afectada la libertad de expresión, acude a un Juzgado de Distrito en materia Administrativa al estimar que tal acción constituye un acto ejecutado por particulares que vulnera normas generales, dado que la parte patronal opera una concesión otorgada por el Estado cuya finalidad es de interés público y social.

De tal suerte, que la demanda es turnada al Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa quien la registró bajo el número 672/2015 de su índice admitiéndola a trámite el trece de abril de dos mil quince.

Como actos reclamados la quejosa adujo los siguientes:

- Lineamientos aplicables a la relación entre noticias MVS Radio y los conductores de sus emisiones informativas.
- La decisión de dar por terminadas las situaciones jurídicas creadas por el Contrato Marco de Prestación de Servicios celebrado por la sociedad FM Globo de Juárez, sociedad anónima de capital variable con la quejosa.
- El impedir el acceso a las instalaciones respectivas de MVS Radio.
- Los efectos y consecuencias que deriven o puedan derivar de los actos reclamados.

Como se dijo el referido juzgador admitió a trámite la demanda de amparo, para lo cual realizó una serie de razonamientos para justificar, la admisión, pero sobre todo la competencia para conocer del asunto, por lo que considera que:

A pesar de que el contrato base de la acción puede ser calificado como estrictamente en materia civil, también deviene en el ámbito administrativo, al emanar de un ente que opera una concesión del Estado, cuya finalidad es de orden e interés público.

Asimismo, que la finalidad del pacto volitivo va más allá del interés privado o inter partes, al regular servicios como lo son la labor periodística y la transmisión de

información pública, lo que interesa a la sociedad y cuya actividad forma parte del pluralismo democrático.

En ese orden de ideas, sostiene que la competencia tampoco recae en los Juzgados Especializados en Materia de Competencia, Telecomunicaciones y Radiodifusión, en virtud que el acto reclamado no se hace consistir en aquellos emitidos por entes que regulen el actuar de los medios de comunicación o cuestiones de índole tecnológico.

Continúa sosteniendo su competencia al considerar que en el asunto se analizarán cuestiones de derecho administrativo y en específico la procedencia del juicio de amparo contra actos de particulares que ejercen funciones y actos de derecho público.

Finalmente, que en caso de duda sobre la competencia del juez que deba conocer del juicio de amparo, será competente el juzgador ante quien se haya presentado la demanda constitucional.

Por lo que respecta a la procedencia de la admisión a trámite, el juzgador la determina de la siguiente manera:

En efecto, en el presente asunto se advierten datos objetivos que generan convicción en este juzgador preliminarmente sobre la procedencia de la demanda de amparo, toda vez que si bien los actos reclamados son actos de particulares, lo cierto es que se dan en un contexto de derecho público; asimismo, se advierte un acto unilateral de terminación del contrato de la aquí quejosa respecto a un tema de relevancia pública por tratarse de actos de periodismo crítico y difusión de información pública, por lo cual dichos temas deben ser abordados en la sentencia respectiva cuando se cuenten con todos los elementos para resolver. ³⁰⁷

De ello, se desprenden que el juzgador consideró elementos de derecho público (por lo que decreta su competencia), la existencia de actos unilaterales que crean, modifican, o extinguen una situación jurídica, (el despido), que se afecta una

³⁰⁷ AMPARO 672/2015 Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa del Primer Circuito. México, p. 5.

situación de interés social (el periodismo crítico y de investigación), por lo que estima que la suma de esos factores es susceptible de ser analizada en la vía de protección constitucional. Lo anterior, no prejuzga el fondo del asunto ya que, al no existir causal indudable y manifiesta como lo señala el numeral 113³⁰⁸ de la L.A., es obligación del juez constitucional admitir la demanda interpuesta.

c) Análisis del recurso de queja.

Una vez admitida la demanda de amparo, la parte tercera interesada interpuso recurso de queja al considerar que la referida admisión fue inadecuada en virtud que se actualiza una causal de improcedencia indudable y manifiesta y que por ende no debió admitirse a trámite la demanda instaurada por la quejosa.

Ante ello, la quejosa solicitó la facultad de atracción a la S.C.J.N. para que fuera la instancia que dilucidara el caso, lo cual fue rechazado al considerar el máximo tribunal que la quejosa carecía de legitimación conforme a la L.A., para realizar tal solicitud, sin que ninguno de los ministros manifestaran interés por atraer el asunto, por lo que lo procedente fue devolver los autos al Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa para que resolviera el recurso de queja registrada con el número 139/2015.

Como argumento total la parte recurrente considera que en el presente no se actualiza la hipótesis prevista en el artículo 5 fracción II³⁰⁹ de la L.A., al devenir el acto de una relación contractual entre particulares en un plano de coordinación,

³⁰⁸ Artículo 113. El órgano jurisdiccional que conozca del juicio de amparo indirecto examinará el escrito de demanda y si existiera causa manifiesta e indudable de improcedencia la desechará de plano.

³⁰⁹ Artículo 5o. Son partes en el juicio de amparo:

II. La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearla, modificarla o extinguiría dichas situaciones jurídicas.

Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.

y que por tanto será una autoridad de competencia civil quien determine el incumplimiento y terminación del contrato y no a través de la vía constitucional.

Para ello, aduce que el hecho que la recurrente explote una concesión del estado, no incide en el conflicto, en virtud que este emana del contrato y no de la aplicación o no de una norma de carácter general.

El Tribunal Colegiado estimó fundados los conceptos de violación.

Comienza con el estudio del artículo 5 fracción II de la L.A., en el que considera los requisitos para que el acto reclamado encuadre en la hipótesis del arábigo citado y que son:

... que el acto realizado por un particular equivale al de una autoridad y, por ende, sea reclamable mediante el juicio constitucional, es necesario que exista una relación de supra a subordinación, que esa relación tenga su nacimiento en la ley, que con motivo de esa relación emita actos unilaterales a través de los cuales cree, modifique o extinga por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal del particular, y que para emitir esos actos no requiera acudir a los órganos judiciales ni precise del consenso de la voluntad del afectado.³¹⁰

Asimismo, reconoce que en el ámbito cotidiano existe la vulneración de derechos fundamentales por particulares que otorgan la tutela al Estado para el restablecimiento del orden constitucional. De este modo, aborda los antecedentes que dan origen al acto reclamado, así como el contrato rescindido, y el aviso de terminación de contrato, concluyendo lisa y llanamente que los actos reclamados no constituyen actos de autoridad ejecutados por particular para los efectos del juicio de amparo, sino actos entre particulares, y que el fundamento para ese actuar, son las propias cláusulas del contrato.

³¹⁰ RECURSO de queja 139/2015, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, México, 2015, p. 25 Y 26.

En ese orden de ideas, pauta que los actos no se sustentan en normas generales que aplique el tercero interesado, y que el hecho que se explote una concesión estatal cuyo actuar se rige por una norma general no incide en el acto específico, por lo que no pueden ser considerados actos emitidos por sujetos particulares que apliquen normas generales.

De tal suerte, que revoca el auto admisorio y desecha la demanda de amparo, con lo cual se emite una resolución definitiva e inatacable en el ámbito interno.

La conclusión del Tribunal Colegiado es la siguiente:

....son actos que no fueron emitidos y ejecutados por Stereorey México, Sociedad Anónima en su calidad de autoridad responsable, ya que no se dieron en una relación de supra a subordinación sino de coordinación, esta relación no tiene su nacimiento en una ley sino en un contrato de prestación de servicios, y si bien esta empresa actuó de manera unilateral, extinguiendo por sí o ante sí situaciones jurídicas que afectaron la esfera legal de la quejosa, lo cierto es que dicha afectación se hizo al amparo de la cláusula décimo tercera del convenio referido, que permite dar por extinguida la relación contractual de manera anticipada."³¹¹

Asimismo, considera la existencia de una demanda en la vía ordinaria mercantil, la cual fue instaurada por el recurrente de la queja en que se demanda a la quejosa la terminación anticipada del contrato aludido, y el pago de la pena convencional pactada en ese instrumento.

Por tanto, a su criterio, la quejosa puede deducir sus derechos en aquél juicio, y por ende como se señaló desecha la demanda de amparo.

Llama poderosamente la atención que el Tribunal Colegiado, no desestima las consideraciones realizadas por el juez de origen, sino que se limita a realizar una interpretación literal del instrumento volitivo y no del contexto en el que se desarrolla el asunto, de la misma manera, pasa desapercibidas cada una de las

³¹¹ RECURSO de queja 139/2015, p. 91.

consideraciones sobre el derecho a la libertad de expresión, no pondera la trascendencia del asunto, no aborda el contexto sociológico, ni los criterios jurisprudenciales emitidos por tribunales internacionales, de ahí que sea una interpretación literal de un pacto volitivo, aunado a un criterio legalista, dejando de lado sus obligaciones y potestades que como tribunal de control constitucional le son inherentes, por lo que debió abordar las cuestiones de fondo y no limitarse a un argumento literal, como aconteció.

Asimismo, no considera que la propia normatividad de la L.A. indica que la causal de improcedencia debe ser indudable y manifiesta, por lo que al analizar el contrato, se excede al ser esa acción una cuestión de fondo del asunto, causando un perjuicio a la quejosa.

Los tribunales constitucionales tienen la obligación de ser susceptibles al contexto de los asuntos de su conocimiento, en el caso en concreto en la época en que se suscitan los hechos, existe una actitud de inconformidad, por tanto, debió permitir que el asunto se abordará desde una temática constitucional y no mercantil, máxime que se denota la pobreza argumentativa y con ello infringe en la tutela de la libertad de expresión.

d) Suspensión provisional y suspensión definitiva.

Una vez decretada la admisión en el juicio de amparo y previo al desechamiento decretado por el Tribunal Colegiado, se ordenó la apertura del incidente de suspensión relativo a los actos reclamados por la quejosa, el cual fue abordado por el Juez Octavo de Distrito en Materia Administrativa del Primer Circuito quien elabora el acuerdo de suspensión provisional de la siguiente manera.

Realiza una narrativa respecto a los antecedentes que dan origen a los actos reclamados, desde la contratación de la quejosa, por parte de quien funge en el amparo como autoridad responsable, (en términos del artículo 5 fracción II segundo

párrafo de la L.A.³¹²) así como la determinación de la quejosa de sumarse al proyecto informativo de "Méxicoleaks", el despido de colaboradores de la impetrante de amparo, el hecho sobre la publicación de los "Lineamientos Aplicables a la Relación entre Noticias MVS y los Conductores de sus Emisiones Informativas", la manifestación de la propia quejosa en el sentido que con dichos lineamientos se afectaba la libertad de expresión, alterando además lo pactado en el contrato.

De igual manera, señala el aspecto sobre la notificación respecto a la terminación anticipada del contrato a la quejosa, el posicionamiento del Ombudsman de la empresa quien manifestó su disconformidad con la acción ejercida por la empresa en contra de Aristegui, y por ende los exhorta para llegar a un acuerdo en el conflicto, finalmente se hace relación a la imposibilidad de la quejosa de ingresar a las instalaciones de la empresa y el despido de diecinueve personas más, todos ellos colaboradores de la periodista.

En ese tenor señala los actos reclamados por la quejosa consistentes en:

1. Los "Lineamientos aplicables a la relación entre Noticias MVS Radio y los conductores de sus emisiones informativas" publicados en el portal de Internet de MVS Radio el 13 de marzo de 2015.
2. La decisión adoptada por la concesionaria MVS Radio el 15 de marzo de 2015, en el sentido de dar por terminadas (extinguir) las situaciones jurídicas creadas por el Contrato Marco de Prestación de Servicios.
3. El hecho de impedirle el acceso a las instalaciones respectivas de la propia MVS Radio para el ejercicio de sus derechos de dirección, conducción y difusión del programa de noticias objeto del Contrato Marco de Prestación de Servicios.
4. Los efectos y consecuencias que deriven o puedan derivar de tales actos reclamados.³¹³

³¹² Artículo 5o. Son partes en el juicio de amparo:

II. La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.

Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.

³¹³ RECURSO de queja 139/2015, p. 7 y 8.

El juzgador realiza una serie de razonamientos en torno a las medidas cautelares y su importancia a partir del fundamento constitucional de acceso a la justicia, además soslaya el interés suspensivo de la quejosa al ser la directamente afectada por la terminación anticipada del contrato celebrado por la empresa.

Al analizar la naturaleza de los actos reclamado y en específico sobre la terminación anticipada del contrato, se formula un argumento interesante, dado que no se queda en la idea de los actos consumados, contra los cuales la suspensión es improcedente, sino que observa los efectos del acto en sí, y que este se extiende en el transcurso del tiempo, toda vez que le impiden el ejercicio periodístico en los plazos y condiciones previamente acordados, por lo que estima que al sufrir esos efectos el acto sí es susceptible de suspenderse.

En ese sentido, aborda los lineamientos emitidos por la empresa, considerando que su aplicación se encuentra vigente y en una acción continua, por lo que también son susceptibles de paralizarse por medio de la medida cautelar.

Invoca criterios de la jurisprudencia emitida por la C.I.D.H. en materia de libertad de expresión, quien determina medidas de carácter restitutivo a favor del gobernado entre las que se encuentran:

- “i) la restitución directa del derecho a la libertad de expresión;
- ii) la restitución de otros derechos convencionales vulnerados para ejercer una restricción indirecta a la libertad de expresión, como es el caso de los derechos a la propiedad, la ciudadanía o el trabajo; y
- iii) para ordenar el acceso a información pública”³¹⁴.

Medidas cuyo alcance es mayúsculo, si se considera que a través de ellas, pugna no sólo por el derecho o la dimensión individual de la libertad de expresión,

³¹⁴ RELATORÍA Especial para la Libertad de Expresión Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Reparaciones por la violación de la libertad de expresión en el sistema interamericano, p. 24, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/reparaciones%20abril%2018.pdf>

sino la dimensión social, ya que como se ha precisado, por medio de este derecho, se permite ese intercambio de datos entre los integrantes de la sociedad, y al restituir el derecho se permite la continuación de esa información, con lo que se contribuye al ejercicio democrático, es decir, se sigue fomentando la democracia, lo que no acontece al inhibir o paralizar el ejercicio del derecho fundamental en estudio.

Continúa el juzgador para ahora efectuar la ponderación entre el peligro en la demora, la apariencia del buen derecho, en relación con el perjuicio al orden público e interés social.

Destaca el peligro en la demora, dado que con la terminación anticipada del contrato celebrado entre la quejosa y la empresa en virtud que, con tal acción, se puede inhibir la libertad de expresión y el ejercicio periodístico, con lo que se causa una afectación individual y social.

En cuanto a la apariencia del buen derecho, se estima que el ejercicio periodístico es lícito y de interés social, por lo que la terminación del contrato señalado, sólo se atendieron a cuestiones de derecho privado, omitiendo la trascendencia social y la materia del propio instrumento, aunado a que la empresa hace uso de un bien del Estado por medio de la figura jurídica de la concesión, la que se tutela a través del derecho administrativo.

En esa temática, se considera que el basarse sólo en cuestiones de derecho privado, omite valorar las cuestiones inherentes a los DDHH, y el interés público, asimismo, que no se toma en cuenta que por medio de ese tipo de acciones se puede dar el efecto de la censura previa de manera indirecta, violando con ello el artículo 7 de la C.P.E.U.M.

Se desprende además una falta de fundamentación y motivación en el aviso de terminación anticipada multireferido, dado que no se expresaron de manera pormenorizada las causas por las cuales se toma la decisión, sino que se realiza de manera genérica, con lo que se genera incertidumbre jurídica a la quejosa.

Una vez más recurre a los criterios internacionales en los que se abordan aspectos similares en relación a periodistas y su trabajo, (Observación general 34 de la ONU³¹⁵, caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, caso Canese vs Paraguay, caso Palamara Iribarne vs Chile) para resaltar que de manera común se pretende inhibir el ejercicio periodístico a través de diversos medios, y que los Estados tienen la obligación de ejercer la defensa y garantizar el ejercicio periodístico.

Además, no pasa desapercibido que el propio instrumento volitivo pauta la forma de solución de conflictos previo a la terminación anticipada del contrato, lo que en la especie no aconteció.

Por lo anterior, el juez de distrito determina conceder la suspensión de los actos reclamados, a efecto de instaurar un diálogo entre las partes con la finalidad de llegar a acuerdos respecto a las situaciones de las que se duele la quejosa.

Asimismo, que el diálogo será en las instalaciones de la empresa y con las condiciones señaladas en el contrato, sin que ello implique restaurar el espacio de difusión del programa periodístico, hasta no contar con mayores elementos para proveer en ese sentido.

Finalmente concede la suspensión provisional para el efecto que no se apliquen los lineamientos a la quejosa, al considerar que producen una afectación a lo estipulado en el contrato, y que con ellos se inhibe la libertad de expresión.

e) Suspensión definitiva.

En cuanto a la suspensión definitiva que resuelve el incidente de suspensión y cuya resolución se emitió a pesar de encontrarse suspendido el procedimiento en

³¹⁵ Los Estados partes debería adoptar medidas eficaces de protección contra los ataques destinado a acallar a quienes ejerzan su derecho a la libertad de expresión... Los periodistas son objeto con frecuencia de amenazas de esa índole, de intimidación y de atentados a causa de sus actividades. También suelen serlo quienes reúnen y analizan información sobre la situación de los derechos humanos o publican informes sobre esos derechos, incluidos los jueces y abogados"

el juicio principal, toda vez que ello no es impedimento para pronunciarse en el incidente, el juez determinó la litis incidental de la siguiente manera:

....determinar cuánta libertad tiene, qué formalidades y qué criterios de validez, debe respetar una empresa concesionaria de medios masivos de comunicación cuando decide terminar en forma anticipada un contrato celebrado con un(a) periodista crítica de investigación con uno de los mayores ratings en el país, tomando en cuenta, por un lado, que la concesionaria cuenta con libertad contractual aunque explota un bien y un servicio público, por otro lado, que el título de concesión establece como condicionante de tal explotación que la empresa debe garantizar la libertad de expresión dentro dicho espacio de difusión, y considerando que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la explotación de una concesión administrativa debe respetar los derechos fundamentales de los particulares.³¹⁶

Realiza una serie de consideraciones ya referidas en la suspensión provisional en cuanto a la competencia, procedencia, fundamento de las medidas cautelares, interés suspensorial, la existencia y naturaleza de los actos reclamados, retomando el argumento sobre los actos consumados, para arribar una vez más al ejercicio de ponderación entre la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, en relación al orden público e interés social.

En esa tesitura, estima el referido juez que la suspensión de los actos reclamados contribuye al interés social y orden público, en virtud de tratarse de un tema con relación directa al periodismo y por ende relativo a la libertad de expresión y el derecho a la información.

Se retoma el aspecto concerniente a la concesión, en la que se establece su concepto, pero sobre todo se hace relación a los fines públicos y sociales de esta, y por tanto la limitación en las cuestiones de libertad contractual, ya que

³¹⁶ incidente de suspensión relativo al juicio de amparo número 672/2015, p. 4 y 5.

precisamente deben ser considerados los fines de la concesión para el ejercicio de esa potestad en la celebración de contratos.

Trae de manera ilustrativa la acción de inconstitucionalidad 26/2006 en la que se determinó que:

En el ejercicio de la actividad que desempeñan los concesionarios y permisionarios en la materia, mediante el condicionamiento de la programación y de la labor de los comunicadores que en ellos intervienen, debe ajustarse al respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales puesto que, en su calidad de medios masivos de comunicación, ejercen una influencia decisiva en todos los aspectos de la vida del país. [...] El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que los medios de comunicación cumplen una función social de relevancia trascendental para la nación porque constituyen el instrumento a través del cual se hacen efectivos los derechos fundamentales de los gobernados.³¹⁷

De lo que se desprende que los concesionarios están obligados al respeto de los DDHH, sobre todo aquellos en los que se vea involucrada la libertad de expresión, en virtud, que con base en ese derecho fundamental se pueden hacer efectivos otros derechos como se ha venido señalando en el presente trabajo.

Aborda la procedencia de la suspensión frente a actos de particulares y que ello es posible con base en la vigencia de la L.A. de 2013, dado el poder sobre todo de índole económica que ejercen algunos entes privados y que en uso de ese poder en ocasiones se vulneran DDHH, los cuales deben ser efectivos frente a particulares, en la denominada eficacia horizontal de los DDHH.

El juez señala que de manera general el particular al que es atribuido el acto de autoridad actúa de forma inicial en el plano del derecho ordinario, y que será

³¹⁷ incidente de suspensión relativo al juicio de amparo número 672/2015, p. 23.

hasta la sentencia del juicio constitucional en donde se concluya si su actuar fue en ejercicio de funciones de relevancia y la relación con los DDHH.

Se analiza la obligación estipulada en el título de concesión en donde la empresa se obliga a observar las disposiciones en materia de libertad de expresión, por lo que, al no cumplir con lo pactado, válidamente se puede considerar como un acto administrativo que vulnera DDHH.

Por lo que señala:

En la especie, es posible advertir en forma preliminar en esta fase cautelar y a partir de un análisis de apariencia de buen derecho que el particular (empresa concesionaria de medios de comunicación masiva) señalado como "autoridad responsable para efectos del juicio de amparo" ha emitido un acto de privación del espacio de difusión y expresión de una periodista en el contexto de una relación asimétrica (empresa/periodista)³¹⁸

Máxime, que de manera primigenia se estableció la libertad para el ejercicio periodístico, por lo que con el cambio de políticas implementadas de forma unilateral por la empresa se vulnera esa potestad.

Se considera que con la terminación anticipada del contrato, privilegia la libertad de la empresa, sin considerar a la quejosa, ni el ejercicio periodístico, por lo que tampoco valora la libertad de expresión, por lo que la empresa tuvo que considerar el ámbito privado (derecho civil) y el ámbito público (derecho administrativo), lo que en la especie no aconteció.

Se reitera la falta de fundamentación y motivación de la que adolece el aviso de terminación anticipada sobre el contrato citado, por lo que como consecuencia ante la falta de esos elementos, se considera inconstitucional el despido de la quejosa, aunado a la omisión de respetar las condiciones establecidas en el contrato

³¹⁸ incidente de suspensión relativo al juicio de amparo número 672/2015, p. 31.

relativas al derecho de audiencia para estar en posibilidades de subsanar las diferencias entre las partes, es decir, es un acto que unilateral y ejecutado sin audiencia previa.

Cita una vez más diversos criterios jurisprudenciales que ilustran el caso, además que realiza la acotación en el sentido que si bien son casos distintos, la jurisprudencia se aplica en lo que interesa, debido a lo complejo que sería encontrar casos exactamente iguales.

Referente a los lineamientos se determina bajo la apariencia del buen derecho que estos contienen regresiones objetivas violando el principio de progresividad de los DDHH, aunado, a que el establecer un comité editorial que autorice que puede darse a conocer, incide e inhibe en la libertad periodística.

Por lo que, la suspensión definitiva es concedida para los efectos consistentes en:

Que la empresa cumpla con el contrato pactado, y garantice el derecho de audiencia a la quejosa, asimismo, se cubran las remuneraciones económicas a la quejosa, mientras que para que la impetrante de amparo regrese a transmitir el noticiario, considera que ello será objeto de pronunciamiento en el fondo del asunto, y en lo atinente a la aplicación de los lineamientos la medida pauta que no le sean aplicados a la periodista.

Medidas que al resolverse el recurso de queja relativo al juicio principal y desechar la demanda de amparo, quedaron insubsistentes dejando de surtir efectos.

f) Impacto relacionado a la libertad de expresión

El presente asunto constituye un claro ejemplo de la incertidumbre y la potestad interpretativa que poseen y utilizan los órganos jurisdiccionales en el Estado mexicano, aún y en asuntos que son de relevancia por el tema y problema que se plantea.

Por un lado, encontramos posturas progresistas y que pugnan por hacer efectivo el goce de los DDHH, y para ello realizan interpretaciones extensivas, con base en el principio pro persona, de interpretación conforme y sustentando sus determinaciones en criterios de derecho internacional, aunado a considerar el contexto sociológico que da origen al asunto.

Mientras que, en el otro extremo, encontramos posturas conservadoras las cuales, con base a la interpretación restrictiva, realizan interpretaciones literales y formales sin tomar en consideración el contexto social; tratando, así, de justificar sus resoluciones en cuestiones de derecho interno o criterios excesivamente formalistas, con lo que se justifican las restricciones a DDHH.

Incluso en el asunto en estudio, esas cuestiones formalistas permean a la S.C.J.N. prueba de ello, es la renuencia del alto tribunal a atraer el asunto, pese a la controversia que generaron los hechos origen del asunto en la sociedad, además de la trascendencia jurídica y política que implica en un estado democrático.

Se destaca la postura del juez de distrito, quien en todo momento considera el asunto como inherente a los DDHH, realizando una interpretación extensiva e integral, y valorando una cuestión que, a pesar de surgir de una relación contractual entre particulares, implica intereses públicos como lo es el uso de una concesión estatal y el ejercicio periodístico, con lo cual, se considera que al implicar derechos fundamentales, merecen la atención de los órganos de control constitucional, en virtud que la solución del conflicto va más allá del ámbito personal, tratando de hacer efectivo el derecho a la información.

Como puede constatarse en el caso expuesto, los órganos que dictan las resoluciones definitivas e inatacables, son aquellos que validan actos en los cuales se restringe la libertad de expresión, sin que los argumentos que contienen la resolución se consideren suficientes, sobre todo en asuntos de tanta trascendencia, dado que no hace alusión en ningún momento al contexto sociológico, ni al posible ámbito administrativo. Por tanto, se limita a realizar un estudio e interpretación del contrato celebrado entre la quejosa y la empresa, para determinar que es en el marco del derecho privado donde ha de dilucidarse el conflicto, sin abordar cuando

ménos de manera mínima el derecho a la libertad de expresión, al ser el núcleo que origina la controversia, lo que resulta esencial en el tema y que el tribunal resolutor fue omiso.

4.2. Conclusión

En el presente capítulo se han analizado diversas resoluciones en materia de libertad de expresión emitidas por órganos jurisdiccionales, las cuales son definitivas e inatacables. Ante las evidencias expuestas, se advierte que en la colisión entre el derecho al honor y la libertad de expresión la S.C.J.N. ha sentado precedentes en los que se posiciona el derecho a expresarse sobre el derecho al honor mediante una interpretación extensiva, en la que se utiliza la ponderación como eje para sustentar su determinación.

Por otro lado, cuando la libertad de expresión, se enfrenta a otros temas, como lo son el ejercicio periodístico, restricciones constitucionales, aplicación de normas penales y/o administrativas, los órganos judiciales determinan como válidas las restricciones al ejercicio del derecho a expresarse.

Lo anterior, resulta preocupante, dado que al parecer cuando el acto que se estima violatorio del derecho fundamental es atribuido a entes del Estado las referidas violaciones al derecho a la libertad de expresión se justifican y validan con interpretaciones restrictivas y argumentos literales, mientras que, cuando los actos referentes a ese DDHH versan sobre cuestiones entre particulares se privilegia una maximización de derechos, privilegiando el derecho a expresarse. Dicha tendencia, trae como consecuencia que se inobserven tanto disposiciones de derecho internacional como de criterios jurisprudenciales vinculantes en una franca protección a los órganos del Estado. Sin embargo, el peligro más grande que se deriva de las resoluciones expuestas, en el presente apartado, es la justificación de conductas contrarias a lo precisado en la C.P.E.U.M.

De ahí, que se tengan criterios contradictorios. Por un lado, se maximiza el derecho a la libertad de expresión, como lo es en el caso de los conflictos con el

derecho al honor y que las partes son personas ajenas a la administración pública; por otro lado, se restringen y validan limitaciones cuando el conflicto versa contra entes del Estado.

Lo anterior, implica una preocupación grave, dado que el gobernado no obtiene una tutela efectiva de este derecho cuando se ve involucrado el aparato estatal, con lo que se inhibe el ejercicio de este derecho en un estado democrático.

Por lo que a través del presente ejercicio se ha podido observar la manera en que los tribunales del P.J.F. realizan el estudio de casos que implican el derecho a la libertad de expresión y la manera en que realizan sus interpretaciones con base en los diferentes métodos y los diversos tipos de argumentos. Se aprecia una renuencia a que la libertad de expresión prevalezca sobre normas generales, o en conflicto contra entes estatales, a lo que se realizan interpretaciones restrictivas lo que perjudica a la persona. Por otro lado existen criterios dispares en cuanto a la libertad de expresión se refiere, no obstante que se reconoce su importancia para el adecuado desarrollo de los estados democráticos.

Lo anterior, arroja como resultado la incertidumbre jurídica en el sentido que se aprecia una conducta encaminada a justificar el actuar del Estado, más por una interpretación restrictiva y bajo argumentos de autoridad, que por un estudio pormenorizado bajo los estándares que deben ser utilizados en la interpretación y argumentación de los DDHH. Por ello, no se aprecia en las determinaciones que restringen la libertad de expresión, el análisis bajo una interpretación extensiva, ni bajo el método de desempaque de los DDHH, mientras que cuando se realiza el test de proporcionalidad, va encaminado a una tendencia de justificar la limitante expresada por el órgano del Estado, lo que ha sido demostrado en las líneas precedentes.

Por tanto, puede afirmarse que en el Estado mexicano no todas las resoluciones trascendentes en materia de libertad de expresión y derecho a la información respetan la maximización de derechos, con lo que se causa una afectación al adecuado desarrollo social y por tanto un incumplimiento a las obligaciones contraídas por la nación en el tema de DDHH.

CONCLUSIONES GENERALES

Una vez concluida la investigación que precede se obtienen los siguientes resultados:

Se reitera la importancia del derecho a la libertad de expresión como una herramienta fundamental en los estados democráticos. Asimismo, el derecho a la información denota su valor para poder obtener datos que puedan conocerse y difundirse, para con ello conformar un auténtico pluralismo democrático.

Las restricciones a estos derechos son limitativas y no enunciativas por así manifestarlo la C.P.E.U.M., además de los tratados internacionales en materia de DDHH de los que el Estado Mexicano forma parte, por lo cual el legislador y el operador jurídico deben ceñirse a esos parámetros.

Como queda evidenciado, la interpretación y argumentación jurídica constituyen el soporte de las determinaciones judiciales, las cuales pueden orientarse hacia determinado sentido con el uso de los diversos métodos y técnicas concernientes a esas disciplinas.

En el caso particular de la interpretación constitucional y de DDHH, poseen características especiales y por ende métodos y técnicas ajustadas a esos rubros, las que deben ser tomadas en cuenta al momento de analizar asuntos inherentes a esos tópicos, con el objetivo de realizar una adecuada interpretación sobre los derechos en estudio.

La tendencia de los tribunales internacionales en la construcción jurisprudencial sobre libertad de expresión y el derecho a la información ha sido el privilegiar los citados DDHH y que las restricciones sean mínimas, además que las que lleguen a permanecer deben ser ponderadas, y analizadas bajo un estricto test de proporcionalidad.

En cuanto a los criterios existentes en el Estado Mexicano, se advierte por un lado una tutela efectiva en los conflictos entre el derecho a la libertad de expresión cuando colisiona con el derecho al honor, teniendo la característica que

los conflictos que se suscitan en este tópico se ven inmiscuidos particulares y no órganos pertenecientes al Estado.

Por otro lado, cuando el derecho a expresarse colisiona frente a una norma constitucional o de índole secundario, o bien contra un ente Estatal, se advierten criterios emitidos bajo interpretaciones restrictivas, bajo las cuales se pretende justificar el actuar y accionar del Estado, pasando por alto criterios vinculantes, lo que conlleva como consecuencia que se incumplan las obligaciones de índole internacional.

Lo anterior, implica que bajo esas interpretaciones restrictivas se limitan o restringen derechos, alejándose de lo dispuesto en la jurisprudencia internacional, lo que lleva a un incumplimiento por parte del Estado Mexicano de la obligación de respeto y garantía de los DDHH.

En esta investigación, sostenemos que la interpretación y argumentación en materia de DDHH debe realizarse privilegiando a la persona y no al Estado. De ahí que se torne preocupante el hecho que en el contexto nacional se emitan resoluciones que amparadas bajo estas figuras pretendan seguir imponiendo una soberanía en cuestión de aplicación, respeto, protección y eficacia de los DDHH, máxime que no se menciona que es ese rubro y que sólo se realice de manera discrecional, y que a través de un supuesto ejercicio de ponderación se validen y limiten restricciones a los derechos analizados.

Es decir, desde la ya lejana contradicción de tesis 293/2011 en el que la S.C.J.N. validó las restricciones constitucionales en materia de DDHH, sobre lo dispuesto a los tratados internacionales en la materia, se abrió la puerta para que una solución para la restricción de DDHH, sea la constitucionalización de restricciones, lo que resulta preocupante.

En ese orden de ideas, y no menos alarmante resulta el hecho que por medio de las interpretaciones jurisdiccionales, se validen las restricciones tanto de índole constitucional como legal, lo que implica que lejos de visualizar un panorama de

eficacia y garantía de DDHH, se vislumbra un horizonte en el que derivado de la literalidad de la norma se restrinja el contenido de los derechos.

El hecho de abordar y conocer la revisión de tendencias en los tribunales de los E.U.A. y de la C.I.D.H. nos permite obtener como resultado:

- 1) Conocer la manera en que se abordan estos derechos;
- 2) Estar al tanto de la construcción jurisprudencial evolutiva en el tema;
- 3) Comparar esos datos con lo que sucede en los tribunales del Estado Mexicano, y;
- 4) Demostrar una postura nacional que por un lado pugna por el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información, cuando el conflicto se suscita en contra del derecho al honor y que por otro valida las restricciones con base en criterios restrictivos, dejando de lado la maximización e interpretaciones extensivas en favor de los DDHH.

La hipótesis planteada en la presente, en la que se cuestionaba si ¿Los tribunales nacionales garantizan el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información bajo una interpretación jurídica idónea en beneficio del gobernado? La respuesta que se obtiene con base en lo analizado, es que no todas las resoluciones trascendentes en materia de libertad de expresión y derecho a la información respetan la maximización de derechos, causando una afectación al adecuado desarrollo social y por tanto un incumplimiento a las obligaciones del estado mexicano en el tema de DDHH. Interrogante y respuesta que quedaron demostradas después de efectuar el estudio precedente.

No pueden pasar desapercibidos los criterios en los cuales se privilegia la potestad de expresarse cuando colisionan con otros derechos, como lo es el caso del derecho al honor. Tal situación indica que cuando los conflictos no cuestionan el actuar de los órganos estatales, los órganos jurisdiccionales actúan con un mayor margen de escrutinio, mientras que cuando se analiza la participación de la estructura gubernamental en conflictos de esa índole, los tribunales limitan ese ejercicio, lo que puede acontecer con la finalidad de preservar un orden público con base a lo determinado por el legislador.

Situación que resulta grave, dado que si bien es cierto que los tribunales cumplen un rol político, este debe ser respetando en todo momento las disposiciones fundamentales del propio Estado, por lo que no es a partir de normas que contraríen las disposiciones en materia de DDHH como habrá de garantizarse el orden público, sino por el contrario la normatividad interna debe cumplir con los estándares internacionales o más aún contener una mayor protección al derecho tutelado, con lo que se debe de evitar en la medida de lo posible la restricción a los derechos de la persona.

Tampoco basta que los juzgadores se ciñan a interpretaciones literales como acontece en la mayoría de resoluciones analizadas en el capítulo cuatro, dado que con base en el artículo 1 de la C.P.E.U.M. se impone una obligación a todas las autoridades de realizar una interpretación bajo el principio pro persona y de interpretación conforme, lo que implica que esa maximización de derecho tiende a una mayor protección y ampliación de derecho y no a la restricción de los mismos, más aún cuando se utilizan estos principios para validar restricciones a DDHH.

Cierto es que las reformas constitucionales del año 2011 implicaron un cambio de paradigma y que los cambios en ocasiones presentan resistencia, no obstante, los operadores jurídicos son los entes quienes precisamente deben hacer efectivos y garantizar el respeto a lo mandatado en las normas, por lo que deben realizar el máximo esfuerzo para cumplir con esa encomienda y por ende ser los precursores en la aplicación efectiva de los mandatos contenidos en la C.P.E.U.M. y en los instrumentos internacionales en materia de DDHH.

El estudio realizado y las conclusiones emitidas implican la aportación al conocimiento sobre datos reales y actuales, lo que emite como resultado que si los operadores jurídicos continúan actuando sobre la línea nacional existente en el tema, dará como pauta responsabilidad a la nación por el incumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de libertad de expresión y el derecho a la información.

Dicha responsabilidad implicaría sentencias de tribunales internacionales en contra del Estado Mexicano, en la que se decretaría el no respeto a los DDHH en

estudio, así como a la obligación de garantizar y hacer efectivos los derechos contenidos en los instrumentos internacionales y en los criterios emitidos por los referidos tribunales que como se ha hecho mención son de índole obligatorio, lo que conllevaría un señalamiento de responsabilidad para nuestra nación y que confiere un alto peso en el derecho internacional de los DDHH.

De ahí, que la aportación de la presente radique en evidenciar el problema, con el objetivo de hacer conciencia sobre la importancia del derecho a la libertad de expresión y del derecho a la información, pero sobretodo de respetar su contenido para estar en condiciones de un adecuado desarrollo de la democracia.

FUENTES DE INFORMACIÓN

BIBLIOGRÁFICAS

- ALENIKOFF T, Alexander, *El derecho constitucional en la era de la ponderación*, Editorial Palestra, Lima, Perú, 2010.
- ALEXY, Robert, *Teoría del discurso y derechos constitucionales*. Cátedra Ernesto Garzón Valdés, Editorial fontamara, México, 2005.
- ARA, *Interpretación. estado y constitución*, Ara editores, Lima, 2010.
- ATIENZA, Manuel. *El sentido del derecho*. Barcelona: Ariel, 2001.
- . *Las razones del derecho. Teoría de la argumentación jurídica*. México: UNAM, 2008.
- ATIENZA, Manuel y Ruiz Manero Juan, *Las piezas del derecho*, Editorial Ariel derecho, Barcelona, 2004.
- AYALA CORAO, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*. Biblioteca Porrúa de derecho procesal constitucional, Editorial Porrúa, Vol 72, México, 2013.
- BARROSO, Porfirio, y María LÓPEZ. *La libertad de expresión y sus limitaciones constitucionales*. Madrid: Fragua, 1988.
- BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Editorial Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2005.
- BRAVO PERALTA, Virgilio e Islas Colín Alfredo Coordinadores, *Argumentación e interpretación jurídica para juicios orales y la protección de derechos humanos*, Editorial Porrúa, Tecnológico de Monterrey, México 2016.
- BOLAÑOS, Hermilda. «Entrevista a Catalina Botero». *Segunda Vuelta*, 2015.
- BOTERO GÓMEZ, Santiago. «Los derechos humanos como discurso metodológico: un modelo para armar.» *Escribanía* 14, nº 1 (2016): 79-87.

- BOTERO, Catalina. *Guía político-pedagógica sobre la incorporación de la libertad de expresión y de acceso a la información pública en la formación de operadores judiciales en América Latina*. Montevideo: UNESCO, 2016.
- BUSTILLO MARÍN, Karla, Karolina Monika Gilas, *Líneas jurisprudenciales en materia electoral*, Editorial, Tirant Lo Blanch, Monografías, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2014, 372 páginas.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 27ª edición, México, Porrúa, 1996.
- CARPIZO MAC GREGOR, Jorge. *La reforma política mexicana de 1977*. México: UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, s.f.
- CASTILLA JUÁREZ, Karlos A., *Libertad de expresión y derecho de acceso a la información en el sistema interamericano de derechos humanos*. Colección Sistema Interamericana de Derechos Humanos, (s.l.e), Edid. Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2015.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Leonel. «Una aproximación al modelo de Jerry Wroblewsky.» En *Estudios sobre interpretación y argumentación jurídica*, 47-62. México: UNAM, 2005.
- COMARES, *La institucionalización de la justicia*, Editorial Comares, Granada 2016.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, J. Omar Hernández Salgado, Raúl M. Mejía Garza, Mariana Velasco Rivera, *La libertad de expresión en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia. La práctica del derecho mexicano*, Editorial Tirant Lo Blanch, México. D.F. 2014, 133 p.
- DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo, *Libertad de Expresión y acceso a la información*, Colección de textos sobre derechos humanos, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2015.
- DE VEGA RUIZ, José Augusto, *Libertad de expresión información veraz juicios paralelos medios de comunicación*, México, Editorial Universitas, S.A., 1998.

- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Editorial Ariel derecho, Barcelona, 2009.
- ESTRADA, Guillermo, *Interpretación Judicial Internacional*, Editorial Fontamara, México, 2016.
- FAÚNDEZ LEDEZMA, Héctor, *Los límites de la libertad de expresión*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
- FERRAJOLI, Luigi, "Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global", Carbonell Miguel (comp), *Teoría de la constitución ensayos escogidos*, México, Porrúa, 2000.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 5ª. ed., Madrid, Trotta, 2006.
- FERRER MAC GREGOR, Eduardo, *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación*, Nociones introductorias, Editorial Eolas, León, 2013.
- GARCÍA MORELOS, Gumesindo, *Introducción al derecho procesal constitucional*, 2ª ed., México, Ubijus, 2009.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto, Laporta Francisco J., *El derecho y la justicia. Enciclopedia iberoamericana de filosofía*, Volumen 11, Editorial Trotta, Madrid, 2000.
- GUASTINI, Ricardo, *Lecciones de derecho constitucional*, Editorial Legales, Lima, 2016.
- Estudios sobre la interpretación jurídica*. México: Porrúa, 2008.
- Interpretación, estado y constitución*. Lima: Ara, 2010.
- HALLIVIS PELAYO, Manuel, *Teoría general de la interpretación*, Editorial Porrúa, México, 2007.
- HITTERS, Juan Carlos y Fappiano Oscar L., *Derecho internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Editorial Ediar, Tomo II, volumen 2, (s.f.).

- HITTERS, Juan Carlos, Fappiano Oscar L., *Derecho internacional de los derechos humanos*, Tomo II, volumen 1, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2012.
- HOLMES, Stephen y Sunstein Cass R., *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, México, Edid. Siglo XXI, (s.f.).
- HUNT, Pablo. *La metodología del desempaque para el análisis de los derechos humanos*. México, : FLACSO, 2013.
- LIFANTE Vidal, Isabel. «Interpretación jurídica.» En *Enciclopedia de la filosofía y la teoría del derecho*, de José Luis y Rodríguez Blanco, Verónica Fabra Zamora. 2006.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio. «La interpretación y argumentación judicial en la defensa de los derechos fundamentales, Apuntes sobre la optimización de los principios interpretativos sobre derechos humanos.» *Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Fundinopi*, 2008: 232-264.
- MADERO ESTRADA, José Miguel, "Contenidos del derecho fundamental a la información pública en Nayarit", *Derecho a la información. Valores y perspectivas*, Coord. Jorge Gutiérrez Reynaga, México, Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco (s.f.).
- MAILHER, De Chassat, *Tratado de interpretación de las leyes*. 1845, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2007.
- MENDOZA ESCALANTE, Mijail, *Conflictos entre derechos fundamentales. Expresión. información y honor*, Lima, Edid. Palestra, 2007.
- MIRANDA CAMARENA, Adrián Joaquín, y Pedro NAVARRO RODRÍGUEZ. «El principio de interpretación conforme en el derecho constitucional mexicano.» *Revista opinión jurídica*, 2014: 50-63.
- MUÑOZ DÍAZ, Pablo Francisco, *Libertad de Expresión. Límites y restricciones*, México, Edid. Porrúa, 2016.
- NASH, Claudio, *Control de convencionalidad de la dogmática a la implementación*. *Biblioteca Porrúa de derecho procesal constitucional*, Volumen 81, Editorial Porrúa, México.

NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F., *La Tutela de los Derechos Fundamentales de Naturaleza procesal*, México, Editorial UNAM, 2006.

NIRKINE-GUETZÉVITCH, B, *Derecho constitucional internacional*, Editorial Reus, Madrid, (s.f.).

OROZCO y VILLA, Alejandro, "Los límites a la libertad de expresión en México", *Breviarios Jurídicos 31*, México, Edid Porrúa, 2005.

PALESTRA, *Interpretación jurídica y creación judicial del derecho*, Editorial Palestra, Colección Pensamiento Jurídico Contemporáneo, Lima-Bogotá 2007.

PRECIADO DOMENÉCH, Carlos Hugo, *Interpretación de los derechos humanos y los derechos fundamentales*, Edid. Thomson Reuters Arazandi, Pamplona, 2016, 270 Páginas.

PRESNO Linera, Miguel Ángel y Teruel Lozano Germán M., *La libertad de expresión en América y Europa, Texas v Johnson*. Lisboa,: Editorial Jurúa, 2017.

PRIETO SANCHÍZ José Luis, *Apuntes de teoría del derecho*, Editorial Trotta, Segunda edición, Madrid, 2007.

PULIDOJIMÉNEZ, Miguel, *El acceso a la información es un derecho humano. Propuesta para un estándar de acceso a la información de organismos públicos de derechos humanos*, México, Edid. Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C., 2006.

QUIRKE ARRAU, María Teresa. *Los derechos humanos como límite a la soberanía*. Buenos Aires, 12 de Octubre de 2018.

REY, Sebastián. *Derechos humanos, soberanía estatal y legitimidad democrática de los tribunales internacionales ¿tres conceptos internacionales?* 12 de Octubre de 2018.

SAGÜES NESTOR, Pedro. *La interpretación judicial de la Constitución*. Buenos Aires: Lexis Lexis, 2010.

SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, Daniel, *El principio de proporcionalidad en el derecho administrativo. Un análisis jurídico desde el derecho español*, Serie derecho administrativo 3, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2007.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema del derecho romano actual*. s.f.

SERRANO, Sandra, y Daniel VAZQUEZ. *Los derechos humanos en acción: operacionalización de los estándares internacionales de los derechos humanos*. México: Flacso, 2013.

STEPHEN, Toulmin, *Los usos de la argumentación*, Editorial Península, Barcelona, 2007.

TAMAYO YAÑEZ, Sergio, *Conceptos jurídicos indeterminados e interpretación constitucional*, Editorial Ara, Lima, 2009.

TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la ley*, . Lima: Editorial Palestra, , 2015.

TOBÓN FRANCO, Natalia, *Libertad de Expresión. derecho al buen nombre. a la honra y a la imagen. Guía para periodistas*, Colombia, Editorial Universidad del Rosario, segunda edición, 2015.

TRIBE, Laurence H., Dorf Michael C., *Interpretando la constitución*, Editorial Palestra, Lima, 2010.

UNIVERSIDAD Nacional Autónoma de México (UNAM), *Diccionario Jurídico Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México, 2004.

URIOSTE BRAGA, Fernando, *Libertad de expresión y derechos humanos*, Argentina, Edid. B de F, 2008.

ZAVALLIA, de Francisco. «De cómo Oliver Wendell Holmes inventó la libertad de expresión,..» *Entremedios*, 2014.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, Editorial Trotta, 9ª edición, 2009.

ELECTRÓNICAS

- ATIENZA, Manuel, *Las caricaturas de Mahoma y la libertad de expresión*, Universidad de Alicante, España, 2007, disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:filopoli-2007-30-0003/PDF>
- ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL JEFATURA DE GOBIERNO. "Ley de Movilidad del Distrito Federal", *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, México, 2004, disponible en: <http://data.consejeria.cdmx.gob.mx/index.php/articulo-leyes-y-reglamentos/27-leyes/930-ley-de-movilidad-del-distrito-federal#ley-de-movilidad-del-distrito-federal>.
- _____, *Libertad de información y ponderación*, Universidad de Alicante, España, (s.f.), disponible en: <https://www.uv.es/limprot/boletin12/atienza.pdf>
- _____, *Marx y los derechos humanos*, Universidad de Alicante, España, (s.f.), disponible en: http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/cuadernosFacultadDerecho/index/assoc/Cuaderno.dir/Cuadernos_1982v001p015.pdf
- _____, RUIZ Manero Juan, *Sobre principios y reglas*, BIMESESA, España, 1991, disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/sobre-principios-y-reglas-0/>
- AGUDELO RAMÍREZ, Martín, *El debate sobre el fundamento de los derechos humanos*, Universidad de Medellín, Colombia, 2014, disponible en: <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1329/1331>
- BERTONI, Eduardo Andrés, "New York Times vs Sullivan y la doctrina de la real malicia", *Libertad de prensa y derecho penal*, Editores del Puerto, Argentina, 2000, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a12045.pdf>

BERTONI, Eduardo Andrés, *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina*, Universidad de Palermo Argentina, 2004, disponible en http://www.palermo.edu/cele/pdf/LIBRO_BERTONI_COMPLETO.pdf

BOTERO, Catalina, "Entrevista a Catalina Botero", *Segunda vuelta*, julio de 2015, disponible en: <https://segundavueltasv.wordpress.com/2015/07/06/la-libertad-de-expresion-es-el-derecho-que-permite-defender-otros-derechos-catalina-botero/>

BOTERO, Santiago, *Los derechos humanos como discurso metametodológico: un modelo para armar*, Revista Escribanía, Vol. 14, no. 1., 2016, disponible en: <http://revistasum.umanizales.edu.co/ojs/index.php/escribania/article/view/1812/1895>

BURGOS MATAMOROS, Mylai, CASTILLA Juárez Karlos, PELAYO Möller Carlos, GONZÁLEZ Arreola Alejandro, VÁZQUEZ Valencia Luis Daniel y HERNÁNDEZ Cervantes Aleida, *Interpretación y argumentación aplicada al trabajo de los derechos humanos*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2012, disponible en: http://cdhdf.org.mx/serv_prof/pdf/guia_prof2012_curso4.pdf

CARPIZO MAC GREGOR, Jorge, *La reforma política mexicana de 1977*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, (s.f.) , disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2107/5.pdf>

CARREÓN GALLEGOS, Ramón Gil, *Derechos humanos. garantías individuales y derechos fundamentales. Problema terminológico o conceptual*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, (s.f.) , disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3171/7.pdf>

CASTILLO GONZÁLEZ ,Leonel, *Una aproximación al modelo de Jerry Wroblewsky. Estudios sobre interpretación y argumentación jurídica*, UNAM, México,

página 47, disponible en:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2997/5.pdf>

COMISIÓN Interamericana sobre Derechos Humanos (CIDH), *Declaración de principios sobre la Libertad de Expresión*, (s.l.e.), Relatoría para la libertad de expresión, 2017, disponible en:
<https://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm>

COMISIÓN Nacional de Derechos Humanos, *Guía de argumentación con perspectiva de derechos humanos*, Justicia y Genero.org, México, 2013.
<http://justiciaygenero.org.mx/wp-content/uploads/2015/04/221.pdf>

CORNELIO LANDERO, Eglá. «Necesidades, intereses y jueces», en:» En *De la interpretación judicial en la jurisprudencia. Argumentación e interpretación jurídica para juicios orales y la protección de derechos humanos*, de Virgilio Bravo Peralta y Alfredo Islas Colín, 562-578. México: Porrúa, 2016.

CORZO SOSA, Edgar, *Derecho Humano de Manifestación Pública: Limitaciones y regulación*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2015, disponible en:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3826/8.pdf>

CRUZ PARCERO, Juan Antonio, "DE POEMAS. BANDERAS. DELITOS Y MALAS DECISIONES. LA SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE SOBRE EL CASO WITZ", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, [S.I.], v. 56., n. 245., página 423-447, sep. 2017, disponible en:
<<http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/61702/54344>>. Fecha de acceso: 13 may. 2018

DE LA MONTAÑA, Franco, "La moralidad pública como límite a la libertad de expresión", *Anuario de Filosofía del derecho XI*. México, (s.e.), 1994, disponible en: [file:///D:/Users/laandrade/Downloads/Dialnet-LaMoralidadPublicaComoLimiteALaLibertadDeExpresion-142281%20\(1\).pdf](file:///D:/Users/laandrade/Downloads/Dialnet-LaMoralidadPublicaComoLimiteALaLibertadDeExpresion-142281%20(1).pdf)

DECISIONES históricas de la corte suprema, *SocialStudies8Spanish*, (s.l.e.), (s.f.), disponible en: <http://media-out.vcpusd.net/6->

8Resources/SocialStudies8Spanish/33.%20%20Decisiones%20histo%
CC%81ricas%20de%20la%20corte%20suprema.pdf

EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *El uso de los argumentos sedes materiales y a rubrica en las decisiones interpretativas electorales*, UNAM, México, (s.f.), disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/17/cnt/cnt3.pdf>

_____, *Conflictos normativos e interpretación jurídica*, Universidad del País Vasco, Alicate, (s.f.), disponible en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10763/1/doxa10_04.pdf
<https://www.yumpu.com/es/document/view/40105379/conflictos-normativos-e-interpretacion-juridica-instituto-de-la->

_____, *Argumentando conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos en las constituciones latinoamericanas*, Universidad del país Vasco, Alicate, (s.f.), disponible en: http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/EZQUIAGA-Argumentando%20conforme%20a%20los%20tratados%20internacionales%20_Alicante_.pdf

_____, *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/23570.pdf>

_____, *La argumentación interpretativa en la justicia electoral mexicana*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2006, disponible en: http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/Libros/argumentacion_int.pdf

FIGUEROA MEJÍA, Giovani A., *Duplicidad interpretativa: Interpretación jurídica en general e interpretación constitucional en particular*, Dianet, (s.f.), (s.l.e.),

disponible en: [file:///C:/Users/IMAIP%204/Downloads/Dialnet-DuplicidadInterpretativa-3729336%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/IMAIP%204/Downloads/Dialnet-DuplicidadInterpretativa-3729336%20(2).pdf)

GAMBOA MONTEJANO, Claudia, *Transparencia y acceso a la información pública estudio de antecedentes*, México, Centro de documentación información y análisis, Cámara de diputados, 2007, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SnPI-ISS-03-07.pdf>

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Gonza Alejandra, *La libertad de expresión en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos*, (s.l.e.), Corte Interamericana de Derechos Humanos, (s.f.), disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/libertad-expresion.pdf>

GOBIERNO de la Republica, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Diputados.org., México, (s.f.), disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf

GONZÁLEZ GARCETE, Juan Marcelino, *La argumentación jurídica desde la perspectiva de los derechos humanos para lograr la legitimidad en la administración de justicia*, Revista Perfiles de las Ciencias Sociales, Año 3. No. 6. 2016, disponible en: <http://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles/article/view/1231/1003>

GARGARELLA, Roberto, *El derecho a la protesta social. Conferencia dada en la Biblioteca Nacional de la Ciudad de Buenos Aires sobre el tema de Derecho y protesta*, Argentina, 2015, disponible en: http://www.londres38.cl/1934/articles-97503_recurso_1.pdf

GROSSMAN, Claudio, *La libertad de expresión en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/46/pr/pr8.pdf>

HUHLE, Rainer, *La violación de los derechos humanos ¿un privilegio de los estados?*, UNAM, México, (s.f), disponible en:

http://catedraunescodh.unam.mx/catedra/mujeres/menu_superior/Doc_basicos/5_biblioteca_virtual/1_d_h/32.pdf

LIFANTE VIDAL, Isabel, "Interpretación jurídica", *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, Volumen II, Editores José Luis Fabra Zamora y Rodríguez Blanco Verónica, Universidad Nacional Autónoma de México, México, (s.f.) página 1351, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/17.pdf>

LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio, *La interpretación y argumentación judicial en la defensa de los derechos fundamentales. Apuntes sobre la optimización de principios interpretativos sobre derechos humanos*, Universidad Autónoma de Nuevo León, México, (s.f.), disponible en: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/106/106>

MORALES SÁNCHEZ Julieta, "El caso Witz Rodríguez a la luz del derecho internacional de los derechos humanos: Ponderación constitucional, libertad De expresión y límites," *Revista Estudiantil de Latinoamericana de ciencias sociales*. No. 3. 2013, disponible en: revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/download/141/143

NARVAEZ INFANTE, José Ramón, *Argumentar de otro modo los derechos humanos. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, CNDH, México, 2015,* disponible en: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/lib_ArgumentarDerechosHumanos.pdf

REDE DIREITOS HUMANOS, *Los principios hermenéuticos del sistema jurídico que vienen reconocidos en las normas constitucionales*, Brasil, DHNET, 2015, disponible en: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/edh/interdisciplinario/ddhh122.htm>

RELATORÍA Especial para la Libertad de Expresión, *Estudio Especial sobre el derecho de Acceso a la Información*, Washington D.C., Organización de los Estados Americanos, 2007, disponible en:

<http://www.cidh.oas.org/relatoria/section/estudio%20especial%20sobre%20el%20derecho%20de%20acceso%20a%20la%20informacion.pdf>

REYES-TORRES, Amaury A., *El principio de igualdad y no discriminación como límite al margen de apreciación en el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo*, *American University Law Review*, Volume 29, issue 24, disponible en: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1822&context=auilr>

RODRIGUEZ -TOUBES, Muñiz Joaquín, *Aspectos de la interpretación jurídica (un mapa conceptual)*, Universidad de Santiago de Compostela, 2014, disponible en: [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2014-10030900339_ANUARIO_DE_FILOSOF%26%23833%3B_DEL_DERECHO_Asp%26%23833%3B_de_la_interpretaci%26%23833%3B_njur%26%23833%3B_dica_\(Un_mapa_conceptual\)](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2014-10030900339_ANUARIO_DE_FILOSOF%26%23833%3B_DEL_DERECHO_Asp%26%23833%3B_de_la_interpretaci%26%23833%3B_njur%26%23833%3B_dica_(Un_mapa_conceptual))

ROSALES, Carlos Manuel, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, Número 35, año 2013, disponible en: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/35/13%20Carlos%20Manuel%20Rosales.pdf>

SANTOS, José Antonio, *Moralidad como límite a la libertad de expresión*, España, Universidad Rey Juan, (s.f.), disponible en: <https://eciencia.urjc.es/bitstream/handle/10115/5127/Moralidad%20como%20l%C3%ADmite%20a%20la%20libertad%20de%20expresi%C3%B3n.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

SAVIGNY, Friedrich Carl von, *Sistema del derecho romano actual*, Biblioteca digital Cervantes, (s.e.), (s.l.e), p. 187 y 188, disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obr/sistema-del-derecho-romano-actual>

SILVA GARCÍA, FERNANDO Y GÓMEZ SÁMANO JOSÉ SEBASTIÁN (2016), "La libertad de expresión. reunión y protesta ¿protegen la manifestación violenta y el bloqueo de liberado de calles. carreteras y vías de circulación? (Control de constitucionalidad de los artículos 212. 213 y 214 de la Ley de Movilidad del Distrito Federal)," *Revista del Instituto de Judicatura Nacional* 39, disponible en: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/sitio2016/include/sections/revista/39/RevIJF39.pdf#page=149>.

VÁZQUEZ, Rodolfo, *Justicia constitucional. derechos humanos y argumento contramayoritario*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, México. 2010, disponible en: <http://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/506>

VUELVAS SOLÓRZANO, Marco Antonio, "La jornada vs letras libres. la libertad de expresión ante los tribunales," *Interpretextos* No. 15., Universidad de Colima, México, 2016, disponible en: http://ww.ucol.mx/interpretextos/pdfs/633_inpret1509.pdf

ZAVALÍA, de Francisco, *De cómo Oliver Wendell Holmes inventó la libertad de expresión*, Entremedios, Argentina, 2014, disponible en: <https://entremedios.org/2014/07/24/de-como-oliver-wendell-holmes-invento-la-libertad-de-expresion/>

BANCO de Jurisprudencia sobre Libertad de Expresión, *Home*, (s.e.), Estados unidos, 2017, disponible en: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/espanol/?lang=es>

LEGISLACIÓN E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

ACCIÓN de inconstitucionalidad 96/2014 y su acumulada 97/2014, Tribunal Pleno en la Acción de Inconstitucionalidad, México, 2009, disponible en:

http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5456567&fecha=13/10/2016

AMPARO 672/2015 Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2015, disponible en: http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=729/07290000169898370014014.doc_1&sec=Jos%C3%A9_Sebasti%C3%A1n_G%C3%B3mez_S%C3%A1mano&svp=1

AMPARO directo 28/2010, Tribunal colegiado, México, 2016, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2016-10/Amapro_Directo28_2010_0.pdf

AMPARO directo en revisión 2044/2008, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005, disponible en: http://207.249.17.176/Transparencia/XVII%20Sentencias%20y%20criterios%20%20Sentencia_/ADR_2044_2008_PS.pdf

AMPARO en revisión 2676/2003, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009, disponible en: www2.scjn.gob.mx/juridica/Engrosesold/Cerrados/243/03026760.002.doc

CÁMARA DE DIPUTADOS. *Código Penal Federal*. México: Cámara de Diputados, 2016.

—. *Constitución de 1824*. México: Cámara de Diputados, 2017.

CÁMARA DE DIPUTADOS. *Constitución de Apatzingán de 1814*. México: Cámara de Diputados, 2017.

CÁMARA DE DIPUTADOS. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917*. México: Cámara de Diputados, 2017.

—. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Anexo 1*. México: Cámara de Diputados, 2018.

— *Ley sobre los delitos de imprenta, México.* México: Cámara de Diputados, 2014.

CIDH. *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.* Washington: Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 1980.

— *Declaración de principios sobre la Libertad de Expresión.* Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, 2017.

— *Estudio Especial sobre el derecho de Acceso a la Información.* Washington: Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, 2007.

— *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.* Washington: Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, 1994.

COMISIÓN Interamericana sobre Derechos Humanos (CIDH), *Carta Democrática Interamericana*, (s.l.e.), 2016, disponible en: <http://cidh.oas.org/Basicos/Spanish/CartaDemocratica.htm>

Declaración Americana de los derechos el hombre y del ciudadano, (s.l.e.) CIDH, Relatoría para la libertad de expresión, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=104&IID=2>.

COMISIÓN Interamericana sobre Derechos Humanos (CIDH), *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, (s.l.e.), Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, Informe Anual, 1994, disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.v.htm>

CONSEIL Constitutionnel, *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, Francia, 2017, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf.

CONSTITUCIÓN de 1824, México, Diputados.gob., 2017, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf.

CONSTITUCIÓN de Apatzingán de 1814, México, Diputados.gob., 2017, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const-apat.pdf.

CONSTITUCIÓN de los Estados Unidos de América de 1787, disponible en: <http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>.

CONSTITUCIÓN Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, México, Diputados.gob., 2017, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_29ene16.pdf.

CORTE Constitucional de la República de Guatemala, *Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Guatemala, (s.f.), <http://www.cc.gob.gt/ddhh2/docs/instrumentos/Internacional/Siracusa.pdf>

CORTE Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Gomes Lund y otros", Sentencia de (*Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas*), (s.l.e.), 2010, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf

_____, "Caso Ríos y otros vs. Venezuela", Sentencia (*Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costa*), (s.l.e.), 2008, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf

_____, "Caso Ríos y otros vs. Venezuela", Sentencia (*Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costa*), (s.l.e.), 2009, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_194_esp.pdf

_____, "Palamara Iribarne vs Chile," Sentencia (*Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costa*), (s.l.e.), 2004, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf

_____, "Caso Claude Reyes vs Chile," Sentencia (*Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costa*), (s.l.e.), 2006, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

_____, "Caso Ivcher Bronstein vs Perú". Sentencia (Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costa, (s.l.e.), 2009, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_84_esp.pdf

_____, "Herrera Ulloa vs Costa Rica," Sentencia (Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costa, (s.l.e.), 2004, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf

_____, "La Última Tentación de Cristo/ Olmedo Bustos y otros Vs. Chile," *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Fondo. Reparaciones y Costas), Chile, 2001, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf

_____, "Opinión consultiva 5/85," *Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Costa Rica, 1985, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

_____, "Ricardo Canese vs Paraguay," *Sentencia (Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costa*, (s.l.e.), 2009, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf

_____, "Tristán Donoso vs Panamá" *Sentencia (Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costa)*, (s.l.e.), 2009, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf

CORTE Suprema de los Estados Unidos de América, "Schenck v. United States," *Resoluciones Suprema Corte*, Estados Unidos, 1919, disponible en: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/249/47>

_____, "Spence v. Washington", *Resoluciones Suprema Corte*, Estados Unidos, 1964, disponible en: https://catedraloreti.com.ar/loreti/jurisprudencia_relevante/sullivan.pdf

GACETA del Semanario Judicial de la Federación, *Tesis Jurisprudencia 1a./J. 118/2013 (10a.)*, Primera Sala. Décima Época, Libro 3, Tomo I, Materia Constitucional, 2014.

GOBIERNO de la Republica, *Ley sobre los delitos de imprenta*, México, Cámara de diputados.gob., disponible en:

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ldi/LDI_orig_12abr17_ima.pdf

INCIDENTE de suspensión 672/2015, México, 2015, disponible en:
http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=729/07290000169898370040037.docx_1&sec=Jos%C3%A9_Sebasti%C3%A1n_G%C3%B3mez_S%C3%A1mano&svp=1

INCIDENTE de suspensión relativo al juicio de amparo 672/2015, México, 2015, disponible en:
http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=729/07290000169898370015015.docx_1&sec=Jos%C3%A9_Sebasti%C3%A1n_G%C3%B3mez_S%C3%A1mano&svp=1

JUICIO para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-1749/2012, Consejo General del Instituto Federal Electoral, México, 2012, disponible en:
http://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-1749-2012.pdf

RECURSO de queja 139/2015, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, México, 2015, disponible en:
http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=45/00450000171468630009006.doc_1&sec=Hector_Landa_Baez_&svp=1

NACIONES Unidas, *Declaración Universal de los derechos humanos*, (s.l.e), 2017, disponible en: <http://www.humanrights.com/es/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/articles-11-20.html>.

OAS, *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, Viena, 1969, disponible en:
http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

OAS, "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", 32 *Convención Americana sobre derechos humanos*, (s.l.e.), 1966, disponible en:
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

OFICINA del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH), *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, resolución 2200 A (XXI), 1966, disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

SEMANARIO Judicial de la Federación, *Tesis Aislada 1a. CCXIV/2009*, Novena Época, Primera Sala, Tomo XXX, Materia Constitucional, 2009.

SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, México, 2016, disponible en: <http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>

SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, Normativa del Seminario Judicial de la Federación, Base de Datos, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx>

SUPREMA Corte de Justicia de la Nación. *Semanario Judicial de la Federación*, México, 2018, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>

SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, "Resolución sobre la acción de inconstitucionalidad 96/2014 y su acumulada 97/2014," *Diario Oficial de la Federación*, México, 2016.

UNITED for Human Rights (UHR), *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, (s.l.e.), <http://www.humanrights.com/es/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/articles-21-30.html>

UNIVERSIDAD Nacional Autónoma de México (UNAM), *Constitución de Política de la República de 1857*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>

ANEXO 1

Artículo 6 C.P.E.U.M.

Artículo 6o. 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 derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación y las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima

publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarán ante los organismos autónomos especializados e imparciales que establece esta Constitución.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán, a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos y los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos.

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

VIII. La Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena

autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley.

El organismo autónomo previsto en esta fracción, se regirá por la ley en materia de transparencia y acceso a la información pública y protección de datos personales en posesión de sujetos obligados, en los términos que establezca la ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho. En su funcionamiento se regirá por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad.

El organismo garante tiene competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal; con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuyo caso resolverá un comité integrado por tres ministros. También conocerá de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de las entidades federativas que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley.

El organismo garante federal, de oficio o a petición fundada del organismo garante equivalente de las entidades federativas, podrá conocer de los recursos de revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

La ley establecerá aquella información que se considere reservada o confidencial.

Las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados. El Consejero Jurídico del Gobierno podrá interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los términos que establezca la ley, sólo en el caso que dichas resoluciones puedan poner en peligro la seguridad nacional conforme a la ley de la materia.

El organismo garante se integra por siete comisionados. Para su nombramiento, la Cámara de Senadores, previa realización de una amplia consulta a la sociedad, a propuesta de los grupos parlamentarios, con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, nombrará al comisionado que deba cubrir la vacante, siguiendo el proceso establecido en la ley. El nombramiento podrá ser objetado por el Presidente de la República en un plazo de diez días hábiles. Si el Presidente de la República no objetara el nombramiento dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de comisionado la persona nombrada por el Senado de la República.

En caso de que el Presidente de la República objetara el nombramiento, la Cámara de Senadores nombrará una nueva propuesta, en los términos del párrafo anterior, pero con una votación de las tres quintas partes de los miembros presentes. Si este segundo nombramiento fuera objetado, la Cámara de Senadores, en los términos del párrafo anterior, con la votación de las tres quintas partes de los miembros presentes, designará al comisionado que ocupará la vacante.

Los comisionados durarán en su encargo siete años y deberán cumplir con los requisitos previstos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de esta Constitución, no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas o de beneficencia, sólo podrán ser removidos de su cargo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución y serán sujetos de juicio político.

En la conformación del organismo garante se procurará la equidad de género.

El comisionado presidente será designado por los propios comisionados, mediante voto secreto, por un periodo de tres años, con posibilidad de ser reelecto por un periodo igual; estará obligado a rendir un informe anual ante el Senado, en la fecha y en los términos que disponga la ley.

El organismo garante tendrá un Consejo Consultivo, integrado por diez consejeros, que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

La ley establecerá las medidas de apremio que podrá imponer el organismo garante para asegurar el cumplimiento de sus decisiones.

Toda autoridad y servidor público estará obligado a coadyuvar con el organismo garante y sus integrantes para el buen desempeño de sus funciones.

El organismo garante coordinará sus acciones con la Auditoría Superior de la Federación, con la entidad especializada en materia de archivos y con el organismo encargado de regular la captación, procesamiento y publicación de la información estadística y geográfica, así como con los organismos garantes de las entidades federativas, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado Mexicano.

B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

I. El Estado garantizará a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal con metas anuales y sexenales.

II. Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

III. La radiodifusión es un servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. de esta Constitución.

IV. Se prohíbe la transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa; se establecerán las condiciones que deben regir los contenidos y la contratación de los servicios para su transmisión al público, incluidas aquellas relativas a la responsabilidad de los concesionarios respecto de la información transmitida por cuenta de terceros, sin afectar la libertad de expresión y de difusión.

V. La ley establecerá un organismo público descentralizado con autonomía técnica, operativa, de decisión y de gestión, que tendrá por objeto proveer el servicio de radiodifusión sin fines de lucro, a efecto de asegurar el acceso al mayor número de personas en cada una de las entidades de la Federación, a contenidos que promuevan la integración nacional, la formación educativa, cultural y cívica, la igualdad entre mujeres y hombres, la difusión de información imparcial, objetiva, oportuna y veraz del acontecer nacional e internacional, y dar espacio a las obras de producción independiente, así como a la expresión de la diversidad y pluralidad de ideas y opiniones que fortalezcan la vida democrática de la sociedad.

El organismo público contará con un Consejo Ciudadano con el objeto de asegurar su independencia y una política editorial imparcial y objetiva. Será integrado por nueve consejeros honorarios que serán elegidos mediante una amplia consulta pública por el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Los consejeros desempeñarán su encargo en forma escalonada, por lo que anualmente serán sustituidos los dos de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen ratificados por el Senado para un segundo periodo.

El Presidente del organismo público será designado, a propuesta del Ejecutivo Federal, con el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente; durará en su encargo cinco años, podrá ser designado para un nuevo periodo por una sola vez, y sólo podrá ser removido por el Senado mediante la misma mayoría. El Presidente del organismo presentará anualmente a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión un informe de actividades; al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que dispongan las leyes.

VI. La ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias, así como los mecanismos para su protección.

ANEXO 2

DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

PREÁMBULO

REAFIRMANDO la necesidad de asegurar en el hemisferio el respeto y la plena vigencia de las libertades individuales y los derechos fundamentales de los seres humanos a través de un estado de derecho;

CONSCIENTES que la consolidación y desarrollo de la democracia depende de la existencia de libertad de expresión;

PERSUADIDOS que el derecho a la libertad de expresión es esencial para el desarrollo del conocimiento y del entendimiento entre los pueblos, que conducirá a una verdadera comprensión y cooperación entre las naciones del hemisferio;

CONVENCIDOS que cuando se obstaculiza el libre debate de ideas y opiniones se limita la libertad de expresión y el efectivo desarrollo del proceso democrático;

CONVENCIDOS que garantizando el derecho de acceso a la información en poder del Estado se conseguirá una mayor transparencia de los actos del gobierno afianzando las instituciones democráticas;

RECORDANDO que la libertad de expresión es un derecho fundamental reconocido en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Resolución 59(I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Resolución 104 adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, La Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en otros instrumentos internacionales y constituciones nacionales;

RECONOCIENDO que los principios del Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos representan el marco legal al que se encuentran sujetos los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos;

REAFIRMANDO el Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que el derecho a la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas sin consideración de fronteras y por cualquier medio de transmisión;

CONSIDERANDO la importancia de la libertad de expresión para el desarrollo y protección de los derechos humanos, el papel fundamental que le asigna la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el pleno apoyo con que contó la creación de la Relatoría para la Libertad de Expresión, como instrumento fundamental para la protección de este derecho en el hemisferio, en la Cumbre de las Américas celebrada en Santiago de Chile;

RECONOCIENDO que la libertad de prensa es esencial para la realización del pleno y efectivo ejercicio de la libertad de expresión e instrumento indispensable para el funcionamiento de la democracia representativa, mediante la cual los ciudadanos ejercen su derecho a recibir, difundir y buscar información;

REAFIRMANDO que los principios de la Declaración de Chapultepec constituyen un documento básico que contempla las garantías y la defensa de la libertad de expresión, la libertad e independencia de la prensa y el derecho a la información;

CONSIDERANDO que la libertad de expresión no es una concesión de los Estados, sino un derecho fundamental;

RECONOCIENDO la necesidad de proteger efectivamente la libertad de expresión en las Américas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en respaldo a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, adopta la siguiente Declaración de Principios;

PRINCIPIOS

1. La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.

2. Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3. Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla.

4. El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.

5. La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.

6. Toda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima a la libertad de

expresión. La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados.

7. Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales.

8. Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales.

9. El asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación, viola los derechos fundamentales de las personas y coarta severamente la libertad de expresión. Es deber de los Estados prevenir e investigar estos hechos, sancionar a sus autores y asegurar a las víctimas una reparación adecuada.

10. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.

11. Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como "*leyes de desacato*" atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.

12. Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos.

13. La utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley. Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión.