



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**“LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE AL
ESTADO, SOCIEDAD E IMPUNIDAD EN MÉXICO”**

TESINA QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
ESPECIALISTA EN DERECHO DE LA
INFORMACIÓN PRESENTA:

JAVIER MURILLO GONZÁLEZ

ASESORA:

DRA. ISSA LUNA PLA

CIUDAD UNIVERSITARIA, D.F. 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Indice

Introducción.	04
1. Perspectiva conceptual de la libertad de expresión.	11
1.1 Definición de la libertad desde la ciencia política.	11
1.2 Libertad y democracia.	14
1.3 La libertad de expresión en el Estado democrático.	18
1.4 Libertad de expresión y derecho.	25
2. La libertad de expresión: un derecho fundamental.	31
2.1 Los derechos fundamentales.	31
2.2 La naturaleza jurídica de la libertad de expresión en el ámbito de otros derechos:	35
Libertad de información.	40
Libertad de opinión.	46
Libertad de reunión.	53
Libertad de asociación.	56
3. La libertad de expresión en México y sus amenazas.	60
3.1 Fundamentos y límites de la libertad de expresión en el contexto constitucional mexicano y sus leyes.	60
3.2 Cómo y por qué se ha coartado la libertad de expresión.	73
3.3 Libertad de expresión: los medios y el poder político.	77
4. El secuestro del ejercicio informativo en México.	85
4.1 Instituciones y leyes que vulneran y restringen la libertad de expresión.	86
4.2 Peligro y violencia: respuesta al trabajo de informar.	89
4.3 Otros flancos de ataque a la libertad de expresión.	100
4.4 La protección de la libertad de los periodistas: El Mecanismo de Protección a Periodistas y la Feadle.	105
5. Conclusiones y propuestas.	117
Fuentes de consulta.	122

“[...] Debemos aprender a abrazar una verdad que está llena de ironía y de contradicción: que el Estado puede ser tanto un amigo como un enemigo de la libertad de expresión, que puede hacer cosas terribles para socavar la democracia, pero también cosas maravillosas para fomentarla”.

Owen M. Fiss

INTRODUCCIÓN

El Estado ha representado uno de los temas centrales de todos los tiempos para el pensamiento filosófico y sociopolítico, desde Aristóteles hasta Bobbio y muchos otros teóricos que día a día aportan nuevas ideas. Tratar de entenderlo es entender al hombre mismo, ya que, “el Estado existe sólo en los hombres; pero los hombres son hombres completos sólo como miembros del Estado”¹.

En su devenir histórico, el Estado ha debido adoptar diversos roles para legitimar su actuación pero, definitivamente, garantizar la existencia y respeto de los derechos fundamentales de los individuos ha sido por excelencia su aportación al desarrollo de las sociedades, hecho que a su vez, le ha permitido evolucionar al actual Estado democrático.

En el arduo camino hacia la democracia, la libertad de expresión aparece como el primer elemento indispensable por el que todo Estado responsable debe dar contundente respuesta. Esta libertad se constituye como uno de los derechos fundamentales más importantes de cualquier Estado constitucional porque permite, en gran medida, ejercer los demás derechos.

En nuestro país, el papel que ha jugado el Estado mexicano para garantizar y proteger la libertad de expresión, reconfigurando su propia actuación ante ella, representa uno de los temas más apasionados que se pueda elegir, lo mismo para investigaciones académicas, para reflexiones filosóficas personales o para discusiones en las aulas.

Evolutivamente, esta libertad ha pasado por diferentes momentos hasta llegar a conformar el mosaico contemporáneo de realidades que hoy sirven de escenario para que la podamos ejercer.

Otros tiempos y otras ideas eran las que prevalecían cuando, por ejemplo, dijo Macaulay en pleno iluminismo que “la galería del parlamento donde se sientan los

¹ Besave, Fernández del Valle, Agustín, *Teoría del Estado: fundamentos de filosofía política*, Editorial Trillas, México, 2007, p. 15

periodistas se ha convertido en el cuarto poder del reino”², en referencia al papel que ya desde entonces desempeñaba la libre manifestación de ideas para señalar el comportamiento de quienes ejercían el poder.

Era el momento de la gran discusión nacional, originada por un texto incisivo y punzante, del poeta John Milton, la *Areopagítica*, a favor de la libertad de imprenta, la libre difusión y correlativa discusión del pensamiento como medio para alcanzar la verdad. Y qué decir de John Stuart Mill con su publicación *Sobre la libertad*, que retomaba el pensamiento Miltoniano como abogado de la libertad de expresión.

Ese mismo pensamiento se reflejó en la libertad para poder decir, hablar, transmitir o manifestarse que, a su vez, impacta en el diseño contemporáneo del espacio público y de la comunidad política, al moldear la interpretación racional del aparato estatal, así como el entendimiento y la participación en la toma de decisiones públicas.

Es importante resaltar que la libertad de expresión, como baluarte de las democracias modernas, no se entiende como un derecho absoluto, sino que se encuentra en colisión con una serie de derechos igualmente valiosos. En ese sentido existen límites claros, pero también fronteras imprecisas donde la actuación del hombre simula caminar sobre tierra firme.

Hacedores de grandes palabras podemos ser todos. Pero esa libertad encuentra manifestaciones contrarias y en ocasiones discordantes³ que el Estado debe atender expeditamente.

Es justo en esas contradicciones y bemoles en donde este trabajo de grado de especialidad, encuentra sus objetivos e hipótesis que lo guían. Luego entonces, la hipótesis que esta tesis sustenta, se plantea metafóricamente aseverando que, en México, el ejercicio informativo está secuestrado por varios factores que van desde el inadecuado diseño de leyes con carácter punitivo que amenazan la actividad informativa – como la otrora penalización de la difamación y la calumnia

² Alonso Muñoz, Manuel, “*Medios, Poder y Democracia*”, Prólogo a Stein Velasco, José Luis F., *Democracia y medios de comunicación*, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 206, UNAM-IIJ, México, 2005, p. XXV

³ Tenorio Cueto, Guillermo A., *La libertad de expresión y sus fronteras contemporáneas*, Editorial Porrúa, Universidad Panamericana, México, 2007, p. XII.

– hasta grupos de poder ilegal como el crimen organizado, que no sólo amedrentan el ejercicio periodístico sino que desaparecen, secuestran y matan a sus actores, al ver en ellos una afrenta a su actividad delincencial. Evidentemente pasando por el hecho de que la plena observancia del Estado de Derecho en México ocurre de forma fragmentada, y por lo tanto hay vacíos institucionales y sociales que permiten la infiltración de la corrupción y la impunidad, por nombrar algunos, en el cotidiano cumplimiento de la legalidad, lo mismo para el funcionario público que para el representante popular y consecuentemente, para el ciudadano común.

Así pues, es conveniente preguntarnos: 1) si en México existen las condiciones mínimas indispensables para desempeñar el ejercicio informativo; 2) si el actual entramado jurídico-institucional ayuda a proteger la libertad de expresión y el conjunto de derechos relacionados; 3) si el adverso panorama que enfrenta esta libertad hoy en día, es una consecuencia contemporánea o es el resultado de un conjunto de hechos históricos y por último; 4) si hay cabida para propuestas concretas que tengan pertinente incidencia en política pública para generar los cambios necesarios.

Si bien estudiosos como Ernesto Villanueva ya han enfocado la atención en la relación entre Estado y democracia, a lo largo de este estudio es preciso poner especial énfasis en el papel del Estado, desde un ámbito eminentemente democrático, por lo que es determinante y necesario preguntarnos si puede coexistir el mencionado Estado democrático de Derecho con la libertad de expresión.

La respuesta es sí. Para ello, mediante la exposición del pensamiento filosófico de destacados exponentes del tema, se evidenciará con argumentos sólidos, reflexiones, y se justificará que la libertad de expresión es uno de los elementos *sine qua non* de un sistema democrático sano y efectivo.

Es en la posibilidad que tienen los hombres en sociedad de expresar sus ideas, participando en el debate público de los asuntos de interés común, efectuando un sufragio voluntario e informado, demandando a sus representantes cuentas claras

en el ejercicio de funciones, entre otros, que un Estado en democracia justifica y garantiza su permanencia como ente positivamente útil para una sociedad. Sin libertad sólo hay lugar para la tiranía y el control despreciable de los individuos.

Con base en lo anterior, es importante destacar la naturaleza científica de este trabajo, así como su método o enfoque de investigación. Como tesis del área jurídica, corresponde a la tipología jurídico-exploratoria⁴, ya que dará pasos preliminares frente a un problema jurídico con diversas aristas de análisis que resultan pertinentes de abordar para comprender el asunto de manera amplia, abriendo siempre el camino para futuras investigaciones de mayor profundidad, por ejemplo, la que de ésta misma pueda desprenderse con motivo de estudios consecutivos a nivel de maestría.

El método más pertinente que se puede plantear para alcanzar la comprobación de hipótesis, es el enfoque cualitativo⁵, que permite privilegiar el contexto y funcionamiento de las normas e instituciones jurídico-sociales, ya que visualiza al derecho como fenómeno y como función (eficacia y efectividad de las normas) en la realidad social del problema estudiado, permitiendo extraer significados de los datos presentados, trabajar de manera inductiva, analizar la realidad subjetiva que rodea al fenómeno para contextualizarlo, ampliar la riqueza interpretativa del tema, así como dar pie al seguimiento de una secuencia no lineal en el proceso de investigación.

Como punto de partida, se presenta al lector una perspectiva conceptual de la libertad en sí misma, para dar paso al concepto de libertad de expresión – tema central – usando como referencia una definición que en mi opinión es amplia, completa y que permitirá comprender ampliamente.

Otro de los objetivos es determinar la naturaleza jurídica de la libertad de expresión, es decir, desde la perspectiva de los derechos fundamentales en el Estado democrático de Derecho actual; para ello recurrí al planteamiento institucional de Peter Háberle, quien plantea que “los derechos fundamentales tienen un doble contenido jurídico-constitucional. Por un lado, presentan una

⁴ Witker Velásquez, Jorge, *La investigación jurídica*, 2da. Edición, Publi-Lex, UNAM, IJ, Facultad de Derecho, México, 2da edición, 2011, p. 38.

⁵ Witker Velásquez, Jorge, *Op. cit.*, pp. 26-27.

‘dimensión jurídico-individual’; garantizan a sus titulares un derecho público subjetivo, son derechos de las personas. Por otro lado, están caracterizados por una ‘dimensión constitucional’, que implica la garantía jurídico-constitucional”⁶.

Necesariamente esta tesis estudiará la libertad de expresión en su armonía con otros derechos, tales como libertad de información, libertad de , libertad de opinión, derecho a ser informado y a recibir información, derecho de acceso a la información pública, derecho a la libertad de imprenta, entre otros, ya que no se puede entender cabalmente dicho derecho, desde una visión desvinculada de la realidad.

Esa misma realidad, hace pertinente abordar analíticamente las amenazas y peligros que obscurecen el ejercicio de la libertad de expresión; por ejemplo, el poder legítimo y legal de la autoridad, el cual tiende sus sombras sobre los periodistas y medios informativos, a través de sus políticas de simulación que, por una parte aparentan garantizar la libertad de expresión, mientras que por la otra, utilizan su seductora influencia sobre quienes ostentan el imperio de los medios para obtener beneficios que, en muchos casos acallan las voces y plumas que informan a la sociedad.

Dedico a ellos un apartado específico de este trabajo para dilucidar ese perverso entramado de relaciones y el juego de poder que ha representado para el Estado, en la justificación de su finalidad frente a este derecho fundamental.

Para ayudar al lector a comprender lo anterior, esbozaré de manera concreta y anecdótica el contexto histórico y social en el que se suscitaron los acontecimientos que han dado origen a la conformación de la libertad de expresión tal y como hoy la entendemos; recordemos que el Derecho está en constante evolución y se ajusta a las transformaciones y necesidades sociales. En este caso, la libertad mencionada tiene un origen que sucede a los problemas y conflictos derivados de los ataques a quienes empezaron a expresar y a

⁶ Planteamiento incluido en *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*, traducción parcial al español del texto en italiano de Carlos Ramos, a cargo de Paolo Ridola (Italia) y César Landa (Perú), publicada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997, en Martí Capitanachi, Luz del Carmen, *Democracia y derecho a la información*, México, Editorial Porrúa, 2007, p. 127.

comunicar ideas a la sociedad, yendo en contra de intereses de grupos de poder y de personas.

La tutela que el Estado brinda a la libertad de expresión, a través de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos cometidos contra la Libertad de Expresión (FEADLE) y del Mecanismo para la Protección de Periodistas que, constituyen un caso único en el orbe –ya que su diseño y resultados apuntan hacia un camino muy distinto al objetivo para el que fueron creados–, proporciona razón suficiente para dedicarle un espacio que permita evidenciar ante el lector nuestra aseveración.

Un objetivo guía será discernir, aristas tales como la afectación que la actual violencia contra los informadores causa a esta libertad, a la democracia y al sistema de libertades mexicano en su conjunto.

El presente trabajo no sólo pretende ser exclusivamente un ejercicio informativo y analítico del tema, ya que la evidencia desprendida de esa actividad, permitirá proponer acciones específicas, que como ya se mencionó, incidan en la política pública ayudando a construir, con mayor certeza, un mejor panorama para el ejercicio de la libertad de expresión en México.

Tales propuestas incluyen:

1. La transformación de la FEADLE en una institución ejemplar no sólo en su diseño sino en sus resultados.
2. La creación de una red nacional de cooperación editorial que haga realidad la salvaguarda de la integridad tanto del periodista-investigador como del medio que lo publica. Esta red permitirá, además, la adopción de protocolos de seguridad y mejores prácticas en la materia.
3. La creación de un observatorio nacional que, con la participación ciudadana, monitoree a lo largo y ancho del país, no sólo el acontecer de las agresiones a periodistas-investigadores y medios masivos sino también el trabajo que el nuevo organismo realice para atraer y solucionar los casos denunciados.

Por último, valga la pretensión de que la información y conocimientos aquí permeados ayuden a construir un marco referencial para un mejor entendimiento del tema, no sólo para los interesados sino para todo aquel ciudadano que tenga a bien dedicar su tiempo a la lectura de esta investigación.

1. PERSPECTIVA CONCEPTUAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

En este capítulo introductorio se presentan ideas y argumentos, clásicos y contemporáneos con la finalidad de definir, primero, la libertad en términos generales y filosóficos, especialmente desde la ciencia política y el derecho, para así dar paso a una conceptualización adecuada de la libertad de expresión – desde un punto de vista jurídico -, planteando el papel que juega en la existencia del Estado democrático de Derecho.

1.1 Definiendo la libertad desde la ciencia política.

A través de los tiempos, mucho se ha dicho sobre la libertad y son varios los autores que sobre ella han reflexionado, pero para los propósitos de este trabajo, retomaré a un autor quien, tras la Revolución Francesa, contribuyó singularmente con la tradición liberal que se reorganizó para definir ciertos conceptos, entre ellos la libertad.

Benjamin Constant, ubicado entre Locke y Tocqueville, preocupado por la libertad, desarrolló sus ideas escribiendo el ensayo *De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*, en el que sostiene que existen dos acepciones de libertad⁷:

La libertad de los “antiguos” (la de los griegos), que consistía en el derecho de todo ciudadano a la participación en toda decisión política, y la libertad de los “modernos”, para quienes ya no significa participación, sino representación en las tareas de gobierno y garantías de no intervención de los poderes públicos en los

⁷ Entre sus obras destacan: *Principios de política*, *Cours de Politique Constitutionnel*, *De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*, y su novela *Adolphe*.

asuntos privados de los ciudadanos. La libertad de los modernos es *el goce pacífico de la independencia privada*⁸, afirma.

La palabra “libertad” originalmente se asoció con la ausencia de trabas del poder político, limitando el poder del Estado y asignándole una función pasiva en la protección de la libertad de expresión⁹.

Desde la perspectiva jurídica, se entiende como el principio básico que establece que nadie puede obligar a otro a hacer alguna cosa o restringir su libertad, sin haberse constituido un derecho especial al efecto. Así, la libertad se constituye como un conjunto de condiciones necesarias e inmediatas para la manifestación de la personalidad y para su pleno desarrollo.¹⁰

Respecto a esa garantía de no intervención, el modelo liberal de Constant contempla la división de poderes y también, como mecanismo de control, la opinión pública. Esta última es un fenómeno novedoso a partir de la invención de la prensa y el desarrollo de la sociedad civil, que contribuye en su esquema al debate político de la clase intelectual y a la educación de las clases inferiores.

Por otro lado, Sartori dice que la “opinión pública” denota, en primerísima instancia, un público interesado en la “cosa pública”. El público en cuestión es, sobre todo, un público de ciudadanos, un público que tiene opinión sobre la gestión de los asuntos públicos, y por lo tanto, sobre los asuntos de la ciudad política¹¹.

“Público” no es sólo el sujeto sino el objeto de la expresión. Se dice que una opinión es pública no sólo porque es del público (difundida entre muchos) sino también porque implica objetos y materias que son de naturaleza pública: el interés general, el bien común y, en sustancia, la *res pública*. Así pues, una

⁸ Constant, Benjamin, *Escritos políticos*, Estudio preliminar, traducción y notas de María Luisa Sánchez Mejía, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 257-285.

⁹ Luna Pla, Issa, “Libertad de expresión”, en *Diccionario Histórico Judicial de México: Ideas e instituciones, Tomo II G-O*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010, p. 1046.

¹⁰ En Goldstein, Mabel, Consultor Magno, *Diccionario jurídico*, Editorial Reymo /Círculo Latino Austral S.A. Buenos Aires, Rep. Argentina, 2007; Montevideo, Rep. Oriental de Uruguay, 2008, Cadiex International, S.A. p. 352.

¹¹ Sartori, Giovanni, “Opinión pública y democracia gobernante” en *¿Qué es la democracia?*, Editorial Patria, México, 1993, pp. 26-27.

opinión es pública en función de dos características: la difusión entre lo público y la referencia a la cosa pública¹².

En el amplio espectro que abarca el tema de la libertad, y para el fin principal de este trabajo, la libertad de expresión representa el tipo de libertad en el que por excelencia reposa el andamiaje de un sistema democrático verdadero y funcional, ya que es a partir de la posibilidad que tienen los individuos de expresarse libremente, que la sociedad puede desarrollarse.

Definamos que Libertad de Expresión es el: Principio por el cual nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones, comprendiendo 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 elección¹³.

Si bien existen otras acepciones de la libertad mencionada, decidí referir esta definición ya que incorpora varias modalidades de la misma: buscar, recibir y difundir las ideas expresadas, además de incluir toda forma de expresión: oral, escrita, impresa, artística y porque abre la posibilidad de considerar la expresión por algún otro medio que surja con el avance de la tecnología como lo son las redes sociales y medios digitales.

La libertad de expresión es la forma a través de la cual la persona exterioriza sus pensamientos en signos, palabras o gestos que tengan como propósito comunicar algo. De acuerdo con Jean Rivero, el origen de la libertad de expresión reside en: “La posibilidad que tiene el hombre de elegir o elaborar por sí mismo las respuestas que quiera dar a todas las cuestiones que le plantea la conducta de su vida personal y social para adecuar a aquellas sus actos y comunicar a los demás lo que tenga de verdadero”¹⁴.

En todo caso, el contenido de la libertad de expresión “puede consistir en reflexiones o comentarios sobre ideas generales, o referirse a comentarios sobre

¹² Sartori, Giovanni, *Op. cit.*, p.27

¹³ En Goldstein, Mabel, *Op. cit.* p. 353.

¹⁴ Rivero, Jean, *Les libertés publiques*, Paris, Thémis, 1977, p. 121 (traducción propia).

noticias relacionadas con acontecimientos concretos”¹⁵ o, como bien señala el Tribunal Constitucional de España, “[...] la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor”¹⁶.

La libertad de expresión es uno de los derechos fundamentales del hombre, ya que representa la prolongación de la garantía individual de pensar, ejercicio sin el cual no es posible aventurar la posibilidad del desarrollo del hombre en sociedad.

La lucha por la libertad de expresión constituye una larga batalla contra el dogma, el autoritarismo y las inercias contra el cambio y la innovación. Más aún, puede afirmarse que la conquista revolucionaria de la libertad de expresión se enmarca en los procesos de transición entre el tradicionalismo y el ascenso de la modernidad que tiene lugar en Europa entre los siglos XVII y XIX¹⁷.

No es sino hasta la Declaración de los Derechos del Hombre, en Francia, en 1789, cuando la libertad de expresión se codifica en términos del derecho positivo, al establecer: “Nadie debe ser molestado por sus opiniones, aún religiosas, con tal de que su manifestación no trastorne el orden público establecido por la ley”¹⁸.

1.2 Libertad y democracia

Para entender la libertad y el papel del Estado frente a ésta, en un contexto actual, es necesario comprender la democracia, cuya primera acepción, denota una forma de Estado y de gobierno, que, en su definición, recibe de cada autor elementos que la hacen difícil de delimitar, por la multitud de significados políticos que se asocian a ella.

¹⁵ Artículo 5º. del Código Europeo de Deontología del Periodismo, aprobado por la Asamblea General del Consejo de Europa, el 1 de julio de 1993.

¹⁶ SCT 6/1988 del 21 de enero.

¹⁷ Gómez, Gallardo, Perla y Villanueva, Ernesto, *Libertad de expresión y sus implicaciones legales. Análisis normativo de los delitos contra el honor en América Latina*, Intiyan Ediciones Ciespal, Ecuador, 2010., p. 14.

¹⁸ *Idem*.

Por razones instrumentales, deseo referirme al concepto de Sartori, quien la comprende como: “El procedimiento y/o mecanismo que a) genera una poliarquía abierta cuya competición en el mercado electoral; b) atribuye poder al pueblo, e c) impone específicamente la capacidad de respuesta [...] de los elegidos frente a los electores”¹⁹.

Para Burgoa Orihuela, la democracia es un sistema de gobierno que atribuye la responsabilidad final al público para que decida cómo quiere vivir, pero supone que el público está completamente informado cuando realiza ese juicio. La democracia requiere que el público tenga toda la información relevante y que sea consciente de los puntos de vista opuestos o en conflictos sobre todas las cuestiones.

Una prensa libre debería hacer realidad este supuesto, ya que la misión democrática de la prensa, según este argumento, es ayudar al público a elegir a los funcionarios gubernamentales y a evaluar su trabajo; el principal peligro a tener en cuenta es que los funcionarios gubernamentales usarán el poder a su disposición como represalia en contra de quienes osen criticarlos²⁰.

“La prensa también tiene la responsabilidad de analizar las grandes cuestiones de la estructura social y económica, tales como la distribución de la riqueza y el papel de los trabajadores en la dirección de las empresas. Todas esas cuestiones están dentro de la jurisdicción del demos”, afirma Burgoa²¹.

Es posible apreciar dos tendencias entre los autores del liberalismo que se encargaron de configurar una concepción de la democracia²²: como forma de protección y como medio de participación.

La primera tendencia fue expresada en el siguiente sentido: “El principio básico del modelo liberal protector de democracia consiste en definir a ésta como un régimen político que permite la protección de cada ciudadano respecto de la

¹⁹ Sartori, Giovanni. *La teoría de la democracia*, Madrid, Alianza Editorial, 1987. p. 48.

²⁰ Burgoa, Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 2ª. Edición, Porrúa S.A., México, 1985, pp. 183 y 185

²¹ Burgoa, Orihuela, *Op. cit.*, p. 186.

²² Sobre el desarrollo de este tema ver del Águila, Rafael “*La democracia*”, en *Ciencia Política*, Rafael del Águila, (editor), Madrid, Trotta, 1997, p.42.

acción de otros individuos y de todos ellos respecto de la acción del Estado. Con lo que se conseguiría el máximo de libertad para cada uno”²³.

La segunda, es la del modelo democrático participativo, en donde, los autores sostienen que la participación política en instituciones democráticas contribuyen al desarrollo moral y social de los ciudadanos, que se vuelven más activos e instruidos²⁴. El principio básico es la convicción de que actualmente resulta insuficiente definir la democracia sólo como protección de intereses individuales y que debe ser complementada con la exigencia de la participación activa de la ciudadanía.

En este modelo se da prioridad a instituciones tales como: la deliberación conjunta en la esfera pública; autodesarrollo individual a través de la participación; sufragio universal y uso ciudadano de las instituciones mediadoras de participación; y democracia considerada como una forma de vida, no sólo como un conjunto de instituciones.

Actualmente la democracia es una palabra polisémica, susceptible de un sinnúmero de significados, pese a ser un término muy común, como lo anotábamos arriba. Ello se debe a varias razones: por una parte a que la mayoría de los diversos regímenes políticos que existen en la actualidad se identifican a sí mismos como democráticos; otros, declaran que pretenden alcanzar la democracia, y otros más, sin realmente serlo, emplean un lenguaje democrático con el propósito de legitimarse.

Por otra parte, el hecho de que la democracia se haya desarrollado a lo largo de varios milenios, contribuye a agravar el problema terminológico ya que las ideas han variado de acuerdo a diversos factores, y que las condiciones son diferentes cuando hablamos de democracias consolidadas o de regímenes en transición de un régimen autoritario a uno democrático²⁵.

²³ Del Águila, Rafael, *Op. cit.*, p. 43.

²⁴ Del Águila, Rafael, *Op. cit.*, p. 43.

²⁵ La naturaleza y extensión del presente trabajo no son para abordar el tema de la democracia a gran profundidad, por lo que recomendando ver los conceptos que acerca del tema han formulado Juan J. Linz en Linz, Juan J., “Los problemas de la democracia y la diversidad de democracias” en *La democracia en sus textos*, Del Águila, Rafael, Vallespin, Fernando y otros, Madrid, Alianza editorial, 1988 y Robert A. Dahl en Dahl, Robert A., *La democracia y sus críticos*, Barcelona, Paidós, 1992.

En el modelo de la teoría liberal del mercado libre de las ideas²⁶ –con todas las críticas que se le pueden hacer–, adoptado por países que enarbolan y practican gobiernos democráticos, la libertad de expresión ampara el interés vital del individuo para comunicarse con los demás y hacer público su pensamiento, por lo cual la protección se acentúa sobre la generación y existencia de ésta.

Las ideas respecto al ejercicio de la libertad de expresión o de la libertad de información en su faceta activa de informar, tienen como consecuencia una pluralidad de mensajes en constante intercambio, un mercado libre de las ideas, concebido en la dogmática liberal como un auténtico proceso de comunicación pública o libre discusión pública de la que hablaba Stuart Mill. Dicha discusión, implica un proceso de intercambio de opiniones o en la formación de una opinión pública libre, ya que la libertad de discusión no sólo beneficia al individuo sino también a la colectividad²⁷.

²⁶ Clasificada dentro de las teorías macros de las Teorías de Comunicación: Teoría de Medios, Cultura y Sociedad, la Teoría del Mercado Libre de las Ideas o Funcionalismo de Laswell; es una corriente empírica que se ocupa del estudio de cómo en realidad se relacionan los medios de comunicación con las sociedad y con sus instituciones como la entiende McQuail.

Desarrollada especialmente en los EE.UU después de la II Guerra Mundial, cuando predominaba la hegemonía de ese país sobre la sociología y los medios de comunicación, deriva de la teoría económica liberal de Adam Smith y parte del principio de que se había alcanzado un modelo de “sociedad buena” que representaba su propio ideal y funcionaba bien porque era democrática, liberal, pluralista y ordenada, sin contradicciones internas de raza o minorías. Así, la sociedad es vista como un sistema orgánico autoregulado que crece, progresa y mantiene un equilibrio en sí mismo integrado con la contribución de todas sus partes. Dentro de dicha tradición, se enfatiza el servicio a las necesidades culturales, educativas y políticas de los diferentes grupos; se busca dar una respuesta balanceada a todos los aspectos de la experiencia humana y social, no sólo lo que demanda el mercado en sí mismo, dada la concepción orgánica de cultura y sociedad sobre la que descansa.

Bajo este enfoque de los medios funcionalistas, se requiere un libre flujo de información e ideas para que todos los miembros estén informados en la perfecta armonía del equilibrio social. Una información es verdadera y racional, si contribuye a ese equilibrio y a una adaptación eficiente al ambiente del sistema social. Siendo así, se debe conocer bien la institución de los medios, la forma en que se producen, transmiten y se controlan los mensajes, por lo que se justifica que una pequeña élite pueda administrar y usar los poderosos medios para informar y persuadir. Así los medios masivos deben informar sobre los planes de gobierno para que cada uno pueda conocer y entrar en el proceso de toma de decisiones colectivas, por ello se plantea la necesidad de que la difusión de información sea como un mercado libre y autorregulado de bienes e ideas, a semejanza del mercado económico de Smith, donde el precio es la mano invisible de la regulación.

Este modelo sirvió como referencia a muchos países, especialmente a aquellos en vías de desarrollo que se esperaba alcanzaran el ejemplo occidental. Véase Martínez Terrero, José, *“Teorías de Comunicación”*, Universidad Católica Andrés Bello, Núcleo Guayana, Ciudad Guayana, Venezuela, 2006, pp. 21-23.

²⁷ Si toda acción se legitima en la verdad de su fundamento y nadie, ni el Estado, puede estar seguro del carácter infalible de su juicio, no cabe obtener mejor prueba de la corrección de una opinión que su resistencia en la concurrencia con otras. Negarse o limitar esa concurrencia es admitir la infalibilidad del juicio que se impone fáctica o legalmente a toda discusión, lo que no sólo perjudica a la opinión sancionada, sino también a

En este modelo dogmático, la libertad de expresión ampara el interés vital del individuo para comunicarse con los demás y hacer público su pensamiento, por lo cual la protección se acentúa sobre la generación y existencia de ésta. Su interés principal es la preocupación por el acceso, en igualdad de condiciones, de cualquier individuo – desde su propia esfera de sujeto privado – para reflexionar sobre lo público, ya que la libre discusión de las ideas es un medio considerado apto para alcanzar ciertos fines como la verdad, la tolerancia o la democracia.

Pero cuando este libre ejercicio es coartado en cualesquiera de sus manifestaciones, el aparato democrático se debilita desde sus entrañas mismas, ya que la observancia de principios inherentes al Estado de Derecho, como la legalidad, el respeto, el derecho a recibir información y a estar informados, la plural y sana convivencia social, la difusión, reafirmación y fortalecimiento de valores, entre otros.

Libertad y derecho, en cuya asistencia, ayuda y protección se ocupa y esfuerza el Estado; son dos realidades que se conjugan, se combinan y se ajustan para que la convivencia social se justifique. Si el segundo falta se rompe el orden social, como lo demuestra la experiencia histórica cuando se pretende vivir fuera de la norma, que lo establece y lo regula.

Y cuando lo que falta es libertad, la sociedad queda huérfana, porque se da muerte a uno de los tesoros más grandes en la cadena de los valores, y la sociedad, que vivía y disfrutaba a plenitud la convivencia, sufre esa decadencia en el mundo de la axiología²⁸, y se derrumba vertiginosamente.

1.3 La libertad de expresión en el Estado democrático.

Con la finalidad de proveer argumentos que induzcan a una mejor comprensión del lector, en este apartado se expone el pensamiento de algunos teóricos contemporáneos, que han aportado importantes ideas, no sólo en la

toda la colectividad al privarla de la misma. Cita a John Stuart Mill en Martí Capitanachi, Luz del Carmen, *Democracia y derecho a la información*, México, Editorial Porrúa, 2007, p. 14.

²⁸ Martínez Pineda, Ángel, *Libertad y derecho*, Editorial Porrúa, México, 2002, pp. 161-162.

conceptualización ontológica de la libertad, sino también en el entendimiento de otras nociones que sirven de escenario a este derecho.

Para Jürgen Habermas la posibilidad de que todas las personas participen en las discusiones públicas es uno de los bienes más preciados para una sociedad, y constituye el presupuesto necesario para la construcción de una “racionalidad discursiva”²⁹, que permita la generación de consensos y la toma de decisiones entre los componentes de los diversos grupos sociales, pero que también constituya un cauce para la expresión de los disensos, que en democracia son tan naturales y necesarios como los acuerdos.

La deliberación pública realizada en libertad, es una de las características de los modernos regímenes democráticos. En palabras de Ignacio Villaverde, “en los Estados democráticos, la libre discusión es un componente jurídico previo a la toma de decisión que afecta a la colectividad, e inexcusablemente para su legitimación [...] Sin una discusión libre no es posible una realización cabal del Estado democrático”³⁰.

A decir de Burgoa Orihuela “la libre manifestación de las ideas, pensamientos, opiniones, etc., constituye uno de los factores indispensables para el progreso cultural y social. En efecto, es mediante la emisión idéntica como se impulsa la investigación científica, descubriéndose nuevos principios, sustentándose teorías innovadoras, colmándose lagunas en sistemas ya existentes, criticándose vicios, defectos y aberraciones de los mismos, para resumir, fincándose las bases para la construcción cultural. Siendo una derivación específica de la libertad en general, la libre manifestación de las ideas contribuye para el cabal desenvolvimiento de la personalidad humana, estimulando su perfeccionamiento y elevación culturales”³¹.

En los Estados Unidos por ejemplo, la tradición de la libertad de expresión puede entenderse como una protección del orador de la esquina de una calle. Un individuo se sube a una caja vacía en una esquina de alguna gran ciudad,

²⁹ Habermas, Jürgen, *Facticidad y Validez*, Madrid, Trotta, 1998, p. 50.

³⁰ Villaverde, Ignacio, *Estado democrático e información: el derecho a ser informado*, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 1994, pp. 30-31.

³¹ Burgoa, Orihuela, Ignacio, *Op. cit.* p. 117.

comienza a criticar las medidas políticas del gobierno y es detenido entonces por quebrantar la paz.

En este contexto, la Primera Enmienda a la constitución estadounidense se concibe como una coraza, como un medio para proteger al orador individual de la posibilidad de ser silenciado por el Estado.

Para Owen Fiss, “el propósito subyacente a dicha Enmienda, en términos políticos o sociales: el propósito de la libertad de expresión [...] no es la autorrealización individual sino más bien la preservación de la democracia y del derecho de un pueblo, en tanto pueblo, a decidir qué tipo de vida quiere vivir”³².

“La autonomía es protegida, no por su valor intrínseco, [...], sino como un medio o instrumento de autodeterminación colectiva. Permitimos a las personas que hablen para que otras puedan votar. La expresión de opiniones permite a las personas votar inteligente y libremente, conociendo todas las opciones y poseyendo toda la información relevante”³³.

La libertad de expresión es un derecho especial. Se trata, por un lado, de un derecho que tiene un valor en sí mismo en virtud de los bienes que encarna y, por el otro, se trata de un derecho que tiene un valor instrumental en la medida en que su garantía efectiva es una condición del Estado democrático constitucional.

En efecto, la libertad de expresión – el ejercicio de la misma – tiene un “valor en sí”, y, también un “valor para”, en la medida en que es un cimiento basilario para la edificación de un régimen democrático.

Esto último se explica porque sólo la garantía efectiva de la libertad de expresión permite la recreación constante de un debate “desinhibido, robusto y abierto”³⁴ – para usar las palabras expresadas en 1964 por el juez norteamericano Brennan – que, como es bien sabido, es indispensable para la consolidación de la convivencia democrática.

Para los expertos, el tema de la libertad de expresión es uno de los más complejos en el debate democrático constitucional contemporáneo. Por tratarse de

³² Fiss, Owen, *Libertad de expresión y estructura social*, Traducción de Jorge F. Malem Seña, Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política, Distribuciones Fontarama, S.A. de C.V., México, 2004, p. 23.

³³ Fiss, Owen, *Op. cit.*, p. 23.

³⁴ Citado por Fiss, Owen, *Op. cit.*, p. 20.

un derecho especial que tiene un valor en sí mismo y que, a su vez, tiene un valor instrumental como precondition de la democracia constitucional, se podría pensar que se trata de un derecho ilimitado.

De hecho, al ser un derecho fundamental, la libertad de expresión constituye un límite a los poderes públicos y privados. Desde esa perspectiva, podría parecer absurdo limitarla: hacerlo podría crear un paradójico límite-limitado. Existen diversas posiciones sobre el tema: algunos sostienen que la libertad de expresión no debe limitarse salvo en casos verdaderamente extremos y excepcionales, mientras otros opinan que una adecuada limitación de esta libertad constituye, incluso, una precondition de la misma³⁵.

Tales límites, desde el punto de vista liberal moderado, serán bienvenidos en todos aquellos casos en los que el ejercicio de la propia libertad de expresión contravenga otros derechos fundamentales básicos o pueda poner en entredicho la viabilidad de las instituciones democráticas.

Comparto la visión de José Woldenberg, al decir que “sin libertad de expresión todo el edificio democrático se derrumba, (porque) se trata de una piedra fundadora de la convivencia y la contienda democrática. Pero al igual que el resto de los valores positivos tiene que conjugarse con otros, porque de no suceder así también puede generar realidades indeseables”³⁶.

Para sociólogo francés Alain Tourraine, “el papel de los periodistas y los intelectuales en una democracia no consiste en oponer la voluntad popular al poder del Estado, como ocurre en los regímenes no democráticos, sino en combinar la realización del desarrollo endógeno, especialmente los conflictos sociales cuyo objetivo es la utilización social de la racionalización, con la movilización de las fuerzas de liberación³⁷. Combinar la libertad y la liberación no es fácil; muchas fuerzas políticas y numerosos intelectuales han fracasado en esta

³⁵ Salazar, Ugarte, Pedro y Gutiérrez, Rivas, Rodrigo, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación*, III, UNAM, CENAPRED, México, 2008, p.14

³⁶ Woldenberg, José., “Todo con medida”, Reforma, 12 de diciembre de 2007.

³⁷ Este autor plantea la necesidad de concebir una democracia basada en movimientos sociales defensores del sujeto humano – fuerzas de liberación – contra la doble impersonalidad del poder absoluto. La reflexión sobre la posibilidad de gestación de estos actores sociales, según él, debería llevar a una consideración sobre cómo lograr la mayor autonomía posible de la sociedad política respecto del Estado. Por ello propone un nuevo espacio público bajo la influencia de los medios de comunicación y las iniciativas de los intelectuales

empresa, pero la socialdemocracia –en el sentido contemporáneo del término– y algunos intelectuales han permitido que esta combinación exista y cree los espacios políticos más democráticos, es decir, no sólo aquellos en los que las libertades públicas están mejor establecidas, sino también aquellos donde la conciencia de la ciudadanía es más vigorosa”³⁸.

El desarrollo de la sociedad ha sufrido mutaciones con el transcurso del tiempo. Ayer el Estado era por mucho el principal responsable del ejercicio de la censura o de poner en práctica mecanismos de inhibición de las libertades de expresión e información. Hoy, el Estado ha sido desplazado como el autor principal de agravios a periodistas, ya que como se ha dicho y se demostrará más adelante, nuevos actores atentan en contra del ejercicio informativo en México. El Estado, empero, mantiene intacta sus responsabilidades.

Es evidente dejar sentado que el ejercicio profesional de las libertades de expresión e información demanda, en principio, un deber de abstención del Estado, a efecto de generar que el pluralismo y la diversidad de ideas e informaciones puedan florecer como pilar de un sistema democrático. Se requiere al mismo tiempo, un deber de acción estatal para tutelar que esos derechos fundamentales gocen de las garantías materiales para ser ejercidos.

Sería absurdo e ilegal que el Estado afirmara que no censura más, que es una cuestión del crimen organizado y del narcotráfico, razón por la cual puede lavarse las manos. Pues no. El Estado es garante único de que la ley y la Constitución se cumplan (y por ende, los derechos humanos que ella tutela), de no ser así carecería su sentido de existencia. Por supuesto, los periodistas que tratan temas de investigación y que ofrecen a la sociedad información que de otra manera no podría conocer, son quienes sufren mayor exposición a la descomposición del Estado de Derecho que vive el país. En este periodismo está, dicho sea de paso, el valor trascendente del derecho del público a saber. De ahí que sea un asunto de interés público³⁹.

³⁸ Touraine, Alain, *Crítica de la modernidad*, Sección de obras de sociología, ¿Qué es la democracia? El espacio público, Fondo de Cultura Económica, México, 2002, p. 339.

³⁹ *Ibidem* pp. 10-11

En este sentido “Debemos repudiar cualquier intento por limitar el libre flujo de opiniones e ideas, y recordamos que la obligación del Estado de establecer sistemas efectivos para detener amenazas y prevenir agresiones contra todas las personas que ejerzan su derecho de libertad de expresión, adquiere especial relevancia durante los periodos de elecciones”⁴⁰.

Para Norberto Bobbio, la libertad de expresión se ubica en las siguientes libertades dentro del conjunto de lo que él mismo llama “las cuatro grandes libertades de los modernos”: la libertad personal, la libertad de pensamiento, la libertad de asociación, y la libertad de reunión.⁴¹

Todas estas son conocidas como “libertades negativas” que, para estar garantizadas, implican limitaciones y vínculos al poder. En concreto, las libertades así entendidas suponen que ningún poder debe interferir u obligar a una persona para que no realice lo que se propone o tanga que llevar a cabo lo que no desea. La “libertad negativa” es la libertad de teóricos como Locke, Montesquieu, Constant, Stuart Mill, Toqueville y Smith, entre otros. Se trata de una libertad que busca remover los impedimentos y las constricciones a la acción individual⁴².

Conviene advertir que la libertad de expresión, como tal, no se encuentra contenida dentro del elenco *bobbiano* de las libertades de los modernos; para Bobbio, es una consecuencia – una expresión – de la libertad de pensamiento; sin pretender que ambas libertades deban confundirse, pero el hecho es que guardan entre sí una enorme relación⁴³.

Decir que la libertad de palabra prevalece en una determinada sociedad equivale a referirse a las siguientes relaciones de libertad y no libertad (y de poder) entre dos cualesquiera de sus miembros A y B: donde A deja a B y B deja a A en libertad de decir lo que quiera; respecto de B, A es no-libre de impedirle expresar sus opiniones y viceversa; A y B son no-libres de hacerlo, no sólo uno

⁴⁰ Ramirez, Darío, Amenazas a #Yo Soy132, Columna Paz, Democracia y Medios en periódico El Nuevo Mexicano, lunes 28 de mayo, 2012, p. 10. Año 2, núm. 404, Grupo Editorial El Referente Mexicano S.A de C.V.

⁴¹ Bobbio, Norberto et al, *Teoría generale della politica*, Turín, Einaudi, 1999, p. 304 en Bobbio, Norberto, “El futuro de la democracia”; trad. De José F. Fernández-Santillán. 3ª ed. México: FCE, 2001, pp. 82-83.

⁴² *Ibidem*, pp. 64-68.

⁴³ Bobbio, Norberto, *Op. cit.*, p. 83.

respecto del otro sino también respecto del gobierno, que protege el derecho de palabra a cualquiera.

En este sentido, el vocablo “libre” a menudo no se refiere a características de las acciones sino de las personas. Se puede decir que una persona es libre en la medida en que está dispuesta a actuar libremente o a actuar autónomamente, o a desarrollar al máximo su propia capacidad. Por ejemplo, Marx profetizó una sociedad “en que el libre desarrollo de cada uno es condición del libre desarrollo de todos”. La libertad se convierte en sinónimo de autorrealización⁴⁴.

El pensamiento libre tiene un sentido pleno cuando se manifiesta de alguna manera, es decir, cuando se exterioriza. Es verdad que resulta posible pensar – tener ideas, convicciones, creencias, etcétera- sin hacer público nuestro pensamiento, pero ese ejercicio sólo adquiere la dimensión de una “libertad” cuando se opone, lógicamente, a un poder que podría restringirla. Y ello, en términos generales, sólo tiene sentido cuando las ideas pueden ser controladas porque son (o pretender ser) externadas.

En sentido estricto, sólo es sensato hablar de “límites” a la libertad de expresar determinadas ideas pero no a la libertad de pensarlas (después de todo, cada quien en su fuero interno, normalmente piensa lo que quiere). Es así como la libertad de expresión se convierte en el complemento teórico de la libertad de pensamiento y en el segundo eslabón de una amplia cadena de la que también forman parte –junto con la libertad de expresión- las libertades de prensa, de religión, ideológica, etcétera⁴⁵.

En cuanto a los medios por los que se ejerce la libertad de expresión, conviene advertir que en nuestros días el reto es garantizar los canales adecuados para que dicha libertad se ejerza a plenitud.

En el mundo contemporáneo, más que en ningún otro momento de la historia del hombre, la plena garantía de la libertad de expresión pasa por la existencia de medios adecuados y accesibles para ejercerla, es por ello que, como recuerda Miguel Carbonell:

⁴⁴ Bobbio, Norberto; Matteucci, Nicola y Pasquino Gianfranco, *Diccionario de Política (L-Z)*, Siglo Veintiuno Editores, S.A. de C.V., México, 13ra edición en español, 2002. pp. 906 y 907.

⁴⁵ Salazar, Ugarte, Pedro y Gutiérrez, Rivas, Rodrigo, *Op. cit.* p.8

[...] han sido varios los tribunales constitucionales que entienden que la libertad de expresión exige el derecho a crear medios de comunicación, en tanto que son los instrumentos necesarios para no hacer de esa libertad una mera entelequia; en consecuencia, la prohibición para poder crear esos medios violaría la libertad mencionada⁴⁶.

Como ya mencionamos, Benjamin Constant, al igual que otros liberales, centró su preocupación, no tanto en la forma de gobierno adoptada, sino en que existiera un poder limitado, cuya fuente de legitimación fuera la soberanía popular y la protección de un conjunto de derechos individuales para poder delimitar un área de no intervención del Estado⁴⁷.

1.4 Libertad de expresión y Derecho

Hablar de derecho – es menester recordarlo – es hablar de seguridad en las relaciones, de predictibilidad, de conocimientos de los efectos de trascendencia social, de previsión, de cálculo, de expectativas, de futuro⁴⁸.

En el ámbito de la libertad de expresión, es conveniente, por ejemplo, que un periodista sepa de antemano si va a ser demandado por hacer pública una información de carácter privado de un ministro, director general o juez de tribunal supremo. Una persona necesita saber si, en caso de ser difamada a través de un periódico o revista, dispone de algún medio de defensa proporcional al ataque

⁴⁶ Carbonell, M., “Notas sobre la libertad de expresión en México”, *Op. cit.*, p. 353 en Vázquez, S. (coord.), *La libertad de expresión. Análisis de casos judiciales*, México, Porrúa, 2007.

⁴⁷ En el ensayo referido, Constant sostiene: “La obra del legislador no es completa cuando ha dado solamente tranquilidad a un pueblo: aun estando éste contento, falta todavía mucho por hacer. Es necesario que las instituciones acaben la educación moral de los ciudadanos. Respetando sus derechos individuales, manteniendo su independencia, no turbando sus ocupaciones, debe, sin embargo, procurarse que consagren su influencia en las cosas públicas, llamarles a un derecho de vigilancia por medio de la manifestación de sus opiniones y, formándoles de este modo por la práctica a estas funciones elevadas, darles a un mismo tiempo el deseo y la facultad de poder desempeñarlas”. Ver *El pensamiento político en sus textos, De Platón a Marx*, Juan Botella, Carlos Cañeque y Eduardo Gonzalo, (edits), Madrid, Tecnos, 1998.

⁴⁸ Sánchez González, Santiago, *La libertad de expresión*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., 1992, p. 20.

sufrido, capaz de gozar de la misma resonancia que la agresión previamente impresa.

Los ciudadanos de cualquier Estado de Derecho y democrático tienen que saber el destino de todos los gastos públicos, sin excepción posible, y de qué medios disponen para adquirir dicha información; la democracia entendida como transparencia en la gestión de la cosa pública así lo exige.

Pero, ¿cómo evitar el caos? La respuesta siempre será el respeto de la validez de la norma jurídica que debe aplicarse sin demora por el Estado que tiene la suficiente capacidad constitucional para hacerlo, con el tratamiento jurídico correspondiente. Cuando se quebranta el orden jurídico y la libertad es ultrajada, al Estado se le confiere el uso de la norma que debe aplicar, ya que sin el derecho no prospera la libertad, y sin ella, la sociedad agoniza.

En consideración de Sánchez González⁴⁹, para que la intervención del Estado sea fecunda, debe estar en armonía con la libertad de la persona, orientada siempre hacia el bien común, a pesar de la realidad que pudiera prevalecer. Pero como es posible hacer un uso abusivo de la libertad, el Estado, como la institución política de la convivencia que la naturaleza humana necesita para alcanzar su plenitud, debe actuar con firmeza inflexible y con justicia para hacer que prevalezca el orden.

De tal forma que en esta armonía, en el ejercicio de la libertad, existen derechos y deberes que el Estado reconoce, de lo contrario violaría flagrantemente su naturaleza ontológica, porque al servicio de la libertad debe estar indefectiblemente⁵⁰.

Como se ha mencionado en la introducción de este trabajo, el papel que el Estado ha desempeñado en el alcance de su poder frente a las actividades económicas y sociales, es especialmente importante para entender el devenir de la situación que la libertad de expresión guarda en la actualidad.

⁴⁹ Sánchez, González, Santiago, Op. cit, p. 160.

⁵⁰ *Idem*, pp. 161-162.

En los Estados Unidos, por ejemplo, entre los siglos XIX y XX, una vez alcanzado el desarrollo urbano e industrial, diversas fuerzas políticas recurrieron al Estado para limitar los excesos del capitalismo. El poder del Estado llegó a ser entonces, el principal instrumento para alcanzar una igualdad verdadera y sustantiva⁵¹.

La histórica intervención estatal en la economía sirve para entender por qué el Estado también puede tener un papel que jugar en la promoción de los valores de la libertad de expresión.

La garantía de la libertad de expresión nace como parte de un instrumento jurídico, la Constitución, que tiene por objeto establecer fundamentalmente la estructura de gobierno. La teoría instrumental también explica por qué la expresión de opiniones, entre las muchas formas de autorrealización, es destacada por la Constitución, por qué la autonomía protegida bajo la Primera Enmienda podría pertenecer tanto a instituciones como a individuos, y por qué la expresión de opiniones podría ser preferida aun cuando dañe a otro y, por lo tanto, infrinja los esfuerzos de autorrealización de esta persona. La vinculación de autonomía y democracia explica también la posición favorecida, en la jurisprudencia de la Primera Enmienda, de la regla contra la reglamentación del contenido. La esperanza es que una regla que niegue al Estado el poder de silenciar la expresión de opiniones en virtud de su contenido producirá el más amplio debate posible⁵².

Siguiendo a Fiss, en el contexto de la sociedad norteamericana, “[...] a veces se permite que el Estado traspase el límite e interfiera con la autonomía para servir a otros intereses sociales; los oradores, por ejemplo, pueden ser silenciados para preservar el orden público o para proteger intereses de reputación. Lo que hace el principio de autonomía, sin embargo, es crear una presunción muy fuerte contra la intervención del Estado en la expresión de opiniones. Pero, bajo el principio del debate público, no existe tal presunción contra el Estado. [...] y le está permitido, es alentado, y en ocasiones se le exige que tome medidas o dicte decretos que enriquezcan el debate público, incluso si

⁵¹ Fiss, Owen, *Op. cit.*, p. 46.

⁵² Fiss, Owen, *Op. cit.*, p. 50 y 51.

esa acción supone una interferencia con la expresión de opiniones de algunos [...]”⁵³.

Lo anterior quiere decir que la autonomía no es protegida como un bien en sí mismo, es considerada más como una manera de promover los fines políticos que permite la Primera Enmienda y como el método para dar cabida al debate público. Sin embargo, la intervención del Estado –incluida la facultad del Ejecutivo para dictar leyes y decretos – es justificada siempre y cuando privilegie el debate abierto en el que todos tienen cabida.

En los últimos años, los periodistas han hablado cada vez más de profesionalismo, y se ha sugerido que en la actualidad existe un nuevo *ethos* profesional que atemperará la influencia del mercado sobre los periodistas, editores y directores de programas y reforzará su objetivo democrático⁵⁴. Tal desarrollo es, por supuesto, saludable, pero no vuelve innecesaria la intervención del Estado.

Imponer límites al poder estatal puede requerir el desarrollo de un poder judicial fuerte e independiente, es decir, de una institución que pueda situarse por encima de la lucha de la política partidista e interpretar y aplicar los principios de la libertad que nos son fácilmente modificables o sustituibles.

A esta estrategia general, subyace el supuesto de que el Estado es el enemigo natural de la democracia. En efecto, dejando de lado las consideraciones puramente económicas, la privatización es recomendada tan fuertemente como una estrategia para construir una prensa libre simplemente porque la saca del control del Estado; aprendiendo que éste puede tener dos caras: a veces actúa como enemigo de la democracia pero, a veces, como su amigo⁵⁵. Así, el Estado puede actuar como un amigo o como un enemigo de la expresión de opiniones y, debemos aprender a reconocer cuándo está actuando en un sentido o en otro.

Aunque en un primer momento histórico, el pensamiento liberal, promotor de las libertades negativas apuntó su atención únicamente en los poderes públicos y del Estado, si observamos con atención, la idea de acotar el ámbito de actuación

⁵³ Fiss Owen, *Op. cit.*, p. 52.

⁵⁴ Fiss, Owen, *Op. cit.*, p. 55.

⁵⁵ Fiss, Owen, *Op. cit.*, p. 180.

estatal sobre la libertad puede también aplicarse a los poderes “privados”. Después de todo, lo que se busca es imponer limitaciones al poder en general que [...] puede entenderse, en un sentido amplio, como la capacidad de provocar que alguien (algunos) haga(n) lo que deseaba(n) hacer o deje(n) de hacer lo que quería(n) llevar a cabo”⁵⁶.

Si recordamos que, como advierte Bovero, una persona es más o menos libre con relación a otra en la medida en la que esta última tiene mayor o menor poder sobre la primera –A es libre con relación a B en la medida en que B no tiene poder sobre A y así sucesivamente–, entonces, la regla vale tanto para el poder público como para el poder de carácter privado⁵⁷

Esto es así, simple y llanamente, porque el Estado no es el único violador potencial de las libertades fundamentales: las eventuales invasiones de la esfera de libertad individual también pueden ser provocadas por acciones de actores no estatales –tema que se tratará a detalle en el capítulo cuatro–. Lo que vale tanto para poderes delincuenciales, como una banda de secuestradores que pueden privarnos de la libertad personal, como para una gran corporación de medios de comunicación que puede asfixiar nuestra libertad de expresión, por ejemplo, a través de un monopolio (o duopolio) mediático⁵⁸.

Por lo mismo, la esfera de la libertad debe ser protegida tanto de las intervenciones estatales (del poder político) como de las que pueden llevar a cabo actores privados (de los poderes económicos: grandes medios de comunicación, empresas multinacionales, grupos delictivos, etcétera).

Idea particularmente interesante porque explica que el Estado – históricamente considerado el principal violador potencial de las libertades –, en una paradoja aparente, si bien debe estar limitado en sus poderes (para evitar que viole los derechos en mérito), al mismo tiempo, debe ser capaz de proteger los derechos de libertad de la persona “x” ante el poder del agente privado (individual

⁵⁶ Salazar Ugarte, Pedro y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *Op. cit.*, p. 6.

⁵⁷ Bovero, Michelangelo., *Una Grammatica della democrazia. Contro il governo dei peggioro*, Roma-Bari, Laterza, 2003), p. 184.

⁵⁸ Salazar Ugarte, Pedro y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *Op. cit.*, p. 6

o colectivo) “z” y, para lograrlo, debe ser capaz de utilizar sus legítimos poderes para limitar o para neutralizar a los poderes privados.

De hecho, en la actualidad la libertad de expresión no sólo depende de la no intromisión del Estado en la esfera de los particulares sino que, en sociedades complejas como la nuestra, para asegurar la igual libertad de todas las personas, el Estado debe hacer algo más que sólo retirarse.

Además de garantizar que particulares poderosos no vulneren dicha libertad (o la monopolicen), también puede llevar a cabo acciones concretas para que ésta se encuentre al alcance de todos: asegurar espacios públicos, medios de comunicación accesibles a toda la población, etcétera. En síntesis, en materia del derecho a la libre expresión, el Estado debe, por una parte, respetar (no intervenir), por otra, proteger (impedir que particulares violen el derecho) pero también tiene la obligación de actuar para hacer efectivo (facilitar, promover, garantizar) el derecho⁵⁹.

Como corolario, se asume pues que la libertad – no sólo en general sino su correspondiente variante libertad de expresión – ha evolucionado para constituirse en el valor más importante para el hombre social contemporáneo, quien vive en armonía con principios democráticos, sin los cuales no se entiende la existencia plena de dicho derecho que, en el siguiente capítulo se planteará como uno de los derechos fundamentales, inherente a toda persona.

Cabe destacar que esta idea, que atribuye la más alta consideración a la libertad de expresión, será un eje conductor que permitirá vincularla funcionalmente con múltiples conceptos y derechos, a lo largo de toda la tesis.

⁵⁹ Salazar, Ugarte, Pedro y Gutiérrez, Rivas, Rodrigo, *Op. cit.*, p.7

2. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: UN DERECHO FUNDAMENTAL.

El presente capítulo explora comprensiblemente la naturaleza jurídica de la libertad de expresión, iniciando con el planteamiento de destacados juristas sobre las dimensiones de los derechos fundamentales en el ámbito de la teoría constitucional. Después, aborda justificativamente la correlación entre la libertad de expresión y otros derechos que ayudan a comprender su existencia, tales como libertad de información, libertad de asociación, libertad de opinión y por supuesto, el derecho a la información.

2.1. Los derechos fundamentales

Abordar la naturaleza de los derechos fundamentales resulta necesario para los fines de este trabajo, dado que se ha caracterizado a la libertad de expresión como un derecho fundamental que, como ya se ha mencionado, constituye el sustento funcional de la democracia y garantiza la participación efectiva de los ciudadanos en el debate público, dado que ciudadanos bien informados están mejor capacitados para la participación política y mediante el sufragio en elecciones periódicas legitiman el poder del Estado.

Para ello utilizaré el planteamiento institucional de Peter Häberle⁶⁰, quien sostiene que:

“Los derechos fundamentales tienen un doble contenido jurídico-constitucional (*Doppelcharakter*). Por un lado, presentan una “dimensión” jurídico-individual; garantizan a sus titulares un derecho público subjetivo, son derechos de la persona. Por otro lado, están caracterizados por una “dimensión institucional”.

⁶⁰ Autor alemán, entre cuyas obras más importantes es posible mencionar *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Madrid, Tecnos, 2000; *Pluralismo y Constitución (Estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta)*, Madrid, Tecnos, 2002; *El estado constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2001; *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, Madrid, Trota, 1998.

Implican la garantía jurídico-constitucional de ámbitos vitales regulados y conformados con arreglo a criterios de libertad que, debido a su significación jurídico-institucional, no se dejan encerrar en el esquema libertad individual-límites de la libertad individual, no se dejan reducir a la relación unidimensional individuo-Estado ni tampoco se dejan fundamentar únicamente en el individuo”⁶¹.

Es por ello que las limitaciones a los derechos fundamentales, (la libertad de expresión como uno de ellos), deben estar contenidas en la ley suprema y no en instrumentos de menor jerarquía.

La libertad de expresión, como derecho a una comunicación libre, de acuerdo con Häberle, dispone de dos dimensiones propias de todo derecho fundamental. Desde un punto de vista individual, los derechos fundamentales están ligados a la dignidad de la persona, son la proyección positiva, inmediata y vital de la misma, constituyendo el núcleo básico, ineludible e irreductible del estatus jurídico del individuo⁶².

Para este autor los derechos fundamentales, además de este plano subjetivo, poseen también una dimensión objetiva, ya que constituyen elementos imprescindibles, de orden jurídico general, que en el caso de los derechos a la comunicación libre, se relacionan directamente con la democracia⁶³.

En este tenor, el Tribunal Constitucional Español en la STC 25/1981 FJ 5º sostiene:

En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un estatus jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales en un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más

⁶¹ Häberle, Peter, *Op. cit.* p. 127

⁶² Martí Capitanachi, Luz del Carmen, *Op. cit.*, p. 122.

⁶³ Häberle, Peter, *Op. cit.*, p. 128.

tarde, en el Estado Social y democrático de Derecho [...] En el segundo aspecto, en cuanto elemento fundamental de un ordenamiento objetivo, los derechos fundamentales dan sus contenidos básicos a dicho ordenamiento [...] y atañen al conjunto estatal [...]»⁶⁴

Así pues, los derechos fundamentales requieren de una estructura jurídica que permita que su vigencia sea efectiva, lo que exige un hacer estatal y no sólo su abstención; por otra parte, que esta estructura jurídica concrete una forma de participación del individuo, que haga efectivo también ese sentido igualador y liberalizador de la acción del Estado.

Häberle retoma el enfoque institucional y plantea desde un nuevo enfoque constitucional, las exigencias de “concretización” de la norma constitucional, demandadas por su estructura, abierta e indeterminada⁶⁵.

Este mismo autor retoma también los enfoques de la vieja teoría constitucional alemana, insistiendo en las estrechas relaciones entre sociedad y Estado, en el que los derechos fundamentales no son ámbitos exentos a la intervención estatal sino fundamentos funcionales, configurados en libertad, del propio sistema democrático, y en el que el Estado ya no es un potencial enemigo de la libertad, sino un coadyuvante del titular de los derechos en su delimitación y protección.

La posición doctrinal de este autor reviste utilidad para la libertad de expresión, ya que postula que los derechos fundamentales son principios del ordenamiento constitucional, lo cual supone que gozan de un doble carácter: individual e institucional, es decir, como la realización de derechos objetivos-subjetivos; rompiendo de este modo el dualismo liberal de enfrentar al hombre con el Estado.

La obra que marcaría el rumbo de debate de la teoría de los derechos fundamentales en Alemania es la tesis doctoral de Häberle *Die*

⁶⁴ Cfr. STC 25/1981 FJ. 5º, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* número 193, en http://www.boe.es/g/bases_datos_tc/doc.php. (Consultada el 1/09/2010).

⁶⁵ Häberle, Peter, *Op. cit.*, p. 128

*Wesensgehaltsgarantie des Artikel 19 Abs 2 Grundgesetz*⁶⁶ que, aunque data de hace más de cincuenta años (1961), sus planteamientos siguen vigentes para enfocar los problemas básicos que preocuparon a su creador.

A lo largo de todo su trabajo, dicho pensador, se ocupó de manera central de determinar el alcance verdadero de un derecho fundamental y de su reconocimiento constitucional, así como del significado ideológico de esta problemática, que está en íntima relación con la manera como concibe las relaciones entre sociedad y derecho, realidad social y normatividad constitucional.

Häberle caracteriza a la Constitución como un “sistema de valores”; un sistema objetivo de valores que es de carácter individual, y que representa la generalidad material: “La generalidad material de una concreta comunidad y de las personas que la forman, que han fijado en la Ley fundamental su parámetro valorativo y en ella han determinado la posición y rango de sus bienes jurídicos. La generalidad material es la quintaesencia, la globalidad de los valores jurídicos constitucionalmente legitimados”⁶⁷.

La Constitución es la parte relativa a los derechos fundamentales, protege determinados bienes vitales del individuo y de la colectividad. Los bienes jurídicamente protegidos no son mencionados de manera exhaustiva en el texto constitucional. Ello es así, porque el derecho constitucional vigente de una época no encuentra en la Constitución escrita una expresión completa. Y para ilustrarlo menciona las lagunas que los jueces con su actividad creativa llenan. Es por esa razón –menciona– que los principios jurídico-constitucionales con frecuencia tienen carácter sumario. “Los límites inmanentes a los derechos fundamentales no pierden el carácter de la inmanencia por el hecho de que no hayan sido positivados en la Constitución”⁶⁸.

⁶⁶ Dicha obra de Häberle fue publicada en Alemania en 1962 (la tercera edición en 1983) y ha sido traducida al italiano en 1993, y de este idioma, parcialmente traducida al español con el título *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*.

⁶⁷ Häberle, Peter, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley fundamental de Bonn. Una contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de la ley*, traducida por Joaquín Brague Camazuno, con presentación y estudio preliminar de Francisco Fernández Segado, Madrid, Dikynson, 2003, p. 9 en Luz del Carmen Martí Capitanachi, *Democracia y derecho a la información*, México, Editorial Porrúa, 2007, p. 122.

⁶⁸ *Idem*, p. 25.

Además, sostiene que los derechos fundamentales tienen una función social, que se revelan como componente constitutivo de la Constitución. Lo cual significa simultáneamente un rechazo a una visión unilateral de los derechos individuales de libertad y con mayor razón, de una concepción liberal e individualista de los derechos fundamentales. Dice que la interpretación de los derechos fundamentales se ha encontrado con el concepto de función social, no a partir del concepto de derecho, sino en relación con la importancia del derecho fundamental para la vida social en su conjunto.

El desarrollo de la significación constitutiva de los derechos fundamentales para la comunidad y la Constitución, justifica considerarlos como fundamento funcional de la democracia: “Los derechos fundamentales no sólo garantizan libertad del Estado, sino también libertad en el Estado. La democracia de la libertad necesita del ciudadano político [...] el derecho del sufragio y el voto presupone derechos fundamentales como la libertad de conciencia, de opinión, de reunión y de asociación, puesto que, en otro caso, el legitimado para votar y elegir no podría decidir en libertad cómo debe hacer uso de su derecho político”⁶⁹.

A través del ejercicio individual de los derechos fundamentales nace el proceso de libertad, que constituye el elemento vital de la democracia. Sostiene que estos derechos no son solamente derechos negativos de defensa, esta función de defensa se les proporciona también para que conduzcan al individuo hacia el Estado y la comunidad. “El individuo y la comunidad, los ciudadanos y la democracia liberal están, por así decirlo, concatenados con los derechos fundamentales unos con los otros”⁷⁰.

2.2. La naturaleza jurídica de la libertad de expresión en el ámbito de otros derechos.

Antes de abordar la relación de la libertad de expresión con otros derechos y comprender su naturaleza y alcance, es preciso verla no como una idea política

⁶⁹ *Ibidem*, p. 12.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 22

sino en armonía con las ideas *Häberleanas* del apartado anterior, que entiende a la Constitución como un instrumento para limitar la actuación de los poderes públicos; esto, a través de los derechos fundamentales –cuyo antecedente es ser derechos públicos subjetivos consagrados en las Constituciones liberales–, los cuales derivaron en el surgimiento de un catálogo de derechos, por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La libertad de expresión debe ser considerada como una garantía institucional o derecho de vertiente institucional⁷¹, derivada a su vez, de la naturaleza del derecho a una comunicación libre, cuya dimensión material, en cuanto a derecho fundamental, es asegurar el respeto de ámbitos vitales, privados o de participación, directamente relacionados con la dignidad de la persona y necesarios para asegurar su desarrollo como tal.

Así, toda reflexión completa sobre los derechos fundamentales ha de referirse a los criterios de fundamentalidad, mismos que necesariamente han de ser materiales o sustantivos –establecedores de la relación de ámbitos vitales o relaciones sociales correspondientes con la dignidad del hombre y las exigencias de su desarrollo como persona en una comunidad política construida a su medida– [...] ⁷².

“Pensamos, con Dworkin, que el derecho a la libertad de expresión deriva de la idea de la dignidad de la persona humana y de su derecho a un trato que no desmerezca de esa dignidad. Un hombre a quien se le impide o dificulta la comunicación libre con los demás, es tratado indignamente, vejado en su auténtica condición, pues el hombre es un ser comunicativo y locuaz, a quien no se le puede callar, contra su voluntad, condenándolo al aislamiento y al empobrecimiento espiritual” ⁷³.

⁷¹ Solozabal, Echavarría, Juan José, “*La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales*” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 11, Núm, 32, Mayo-Agosto, 1991, España.

⁷² Solozabal, Echavarría, Juan José, *Op. cit.* p. 77.

⁷³ Ronald, Dworkin, “*Los derechos en serio*”, Barcelona, 1984, p.295, citado por Solozabal Echavarría, Juan José en *Op. cit.* p.78.

La concepción subjetiva de la libertad de expresión la liga con el principio de la dignidad de la persona, mientras que la perspectiva institucional, la une con el principio democrático. Esta libertad, sin embargo, no es sólo una condición del desarrollo individual de la persona, sino una condición insoslayable del sistema político democrático. Como ya se ha señalado, sencillamente no hay democracia sin libertad de expresión ni comunicación política libre.

Dos momentos históricos sirven para entender el enfoque institucional: primeramente, el surgimiento de la categoría de la garantía institucional, diferenciada de la de derecho fundamental, y el segundo, la aportación de Häberle y Hesse, cuando, en correspondencia con la afirmación de la relación entre libertad y democracia, sociedad y Estado, se subraya la dimensión institucional de los derechos fundamentales, la necesidad de los mismos de organización y completamiento normativo, así como su obligada comprensión como realidades políticas y de vigencia social efectiva⁷⁴.

La garantía institucional se planteó para asegurar, frente al legislador, la persistencia y el respeto en sus rasgos esenciales de instituciones básicas de la planta político-administrativa del Estado alemán. La protección que esta construcción doctrinal confiere a las instituciones amparadas en ella en el edificio constitucional, les proporciona mayor seguridad que a las propias libertades o derechos fundamentales que no se encuentran verdaderamente protegidas frente al legislador, sino sólo frente a la Administración, al exigirse que las intervenciones de ésta en los ámbitos correspondientes de tales derechos lugar exclusivamente de acuerdo con el principio de legalidad.

En el plano jurídico ello va a implicar que la teoría constitucional no contemplará los derechos fundamentales desde una perspectiva de resistencia y separación, sino de compromiso y responsabilidad. Por tal motivo, el trasfondo histórico-intelectual explica que en la teoría constitucional de los derechos fundamentales del siglo pasado, se preste tanta atención a la elaboración de la garantía institucional, misma que visualiza el carácter ilimitado de los derechos fundamentales como posición jurídica frente al Estado.

⁷⁴ Solozabal, Echavarría, Juan José, *Op. cit.* p. 83.

El concepto de garantía institucional evoluciona con C. Schmitt⁷⁵ quien la establece como categoría con contenido y significado en contraposición a los derechos de libertad. Mientras los derechos de libertad son ilimitados y preestatales, la garantía se refiere a una institución que existe en el Estado, cuyo contenido y alcance, o verdadera configuración, son fijados por el legislador, aunque éste no pueda suprimirla. La garantía existe sólo dentro del Estado, basándose en la idea de una esfera de libertad en principio limitada. Se refieren, asegurándolas, a instituciones jurídicamente reconocidas, cuya supresión a manos del legislador ordinario ha de hacerse imposible.

Los derechos fundamentales, finalmente, contienen un mandato al Estado para que respete determinado ámbito vital, lo que confiere a todos la facultad de reclamar la observancia de esa posición. En el caso de la garantía, lo que hay es un mandato al legislador para que, en su regulación de la institución, respete su contenido esencial, [...] ⁷⁶

Habiendo explorado la importancia de este tipo de libertad y su configuración jurídica, insistimos una vez más en que la libertad de expresión es una de las condiciones de existencia de un régimen democrático; en otras palabras, la libertad de expresión es una condición necesaria para que se pueda considerar que en un determinado país hay democracia.

Así pues, sin libertad de expresión no hay democracia, debido a su naturaleza, esta libertad es la condición indispensable para casi todas las otras libertades; sin duda, donde no hay libertad de expresión tampoco existe la libertad en su sentido más amplio.

Y no es coincidencia que la mayoría de las denuncias (por torturas, privaciones arbitrarias de la libertad, desapariciones forzadas de personas o ejecuciones sumarias) sometidas ante el Comité de Derechos Humanos o ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, estén relacionadas precisamente con el ejercicio de la libertad de expresión.

⁷⁵ Solozabal, Echavarría, Juan José, *Op. cit.* p. 86.

⁷⁶ C. Steinbelß-Winkelmann citado por Solozabal, Echavarría, Juan José en *Op. cit.* p. 91.

Para las necesidades de este apartado, es pertinente puntualizar que la libertad de expresión “[...] se trata de la facultad o potestad de los individuos para manifestar sus ideas, opiniones, etcétera, y abarca la libertad de pensamiento, de prensa (impresión) y de información”⁷⁷, a esta última me referiré más adelante.

Se considera a la libertad de expresión como una garantía que permite el ejercicio de otros derechos tales como el derecho a la libertad de conciencia, el derecho a la libertad de culto, el derecho a la libertad de enseñanza, el derecho a la libertad de cátedra, entre otros⁷⁸.

Además de su relación histórica con la libertad de conciencia y religión, dada su naturaleza, la libertad de expresión se encuentra estrechamente asociada a otros derechos políticos, como el derecho de reunión, el derecho a manifestarse o la libertad de asociación, sin embargo, esta no es una relación puramente accidental, y carente de relevancia jurídica, ya que todos estos derechos se complementan mutuamente; si bien puede decirse que la libertad de expresión es una consecuencia del ejercicio de esos otros derechos, hay que observar que aquéllos no son un fin en sí mismos, sino un medio para comunicarse e intercambiar opiniones e informaciones⁷⁹.

Los relatores especiales de la Organización de las Naciones Unidas para la Libertad de Expresión, Danilo Türk y Louis Joinet, sostienen que el derecho a la libertad de expresión no se debe considerar aisladamente, sino en el contexto de los otros derechos humanos, y sólo puede tener significado cuando se le considera junto con todos ellos.

En su opinión, el concepto de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, que ya es de aceptación general, se puede formular como un conjunto de círculos concéntricos, en donde el primer círculo correspondería a los derechos a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión; en un segundo círculo se situarían la libertad de reunión, la libertad de asociación y el derecho de

⁷⁷ Luna Pla, Issa, “Libertad de expresión”, en *“Diccionario Histórico Judicial de México: Ideas e instituciones”*, Tomo II G-O, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010, p. 1045.

⁷⁸ González Pérez, Luis Raúl en Gómez Gallardo, Perla (Coord), *Acercamientos a la libertad de expresión (Diez visiones multidisciplinarias)*, Editorial Bosque de Letras, México, 2010, p. 9.

⁷⁹ Faúndez Ledesma, Héctor “La moral pública” en *Los límites de la libertad de expresión*, México, III Serie: Doctrina Jurídica Núm. 201, UNAM, 2004, p. 598.

manifestación pacífica; por último, estaría el círculo que contendría el derecho a participar en el gobierno. Todos los demás derechos civiles y políticos estarían indirectamente vinculados a la libertad de expresión⁸⁰.

Por su parte, el autor francés Jacques Robert se refiere a la libertad de reunión, la libertad de asociación, e incluso a la libertad de circulación, como “libertades de expresión colectiva”⁸¹.

En este universo de ideas y, por su trascendencia para el presente trabajo, abordaremos de manera individual algunos otros derechos que sirven de eje, no sólo para una comprensión más adecuada del fenómeno que enfrenta la libertad de expresión en México sino también como apoyo a una auténtica libertad, ellos son: derecho a la información, libertad de información, libertad de opinión y libertad de reunión.

Derecho a la información

Para facilitar la comprensión, es pertinente referir las distinciones y el establecimiento de las correspondientes relaciones mutuas entre el párrafo a) y d) de los derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución española, como manifestaciones de un derecho general a la comunicación sin trabas del pensamiento, la cual expresa:

Se reconocen y protegen los derechos:

- a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
- b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
- c) A la libertad de cátedra.
- d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

⁸⁰ Cfr. E/CN.4/Sub.2/1992, del 14 de julio de 1992, *El derecho a la libertad de opinión y de expresión*, Informe final preparado por Danilo Türk y Louis Joinet, relatores especiales, párrafo 5.

⁸¹ Cfr. Robert, Jacques, *Libertés publiques*, Paris, Éditions Montchrestien, 1971, p.503.

Dicho artículo reconoce el derecho a la comunicación libre del pensamiento (o libertad de expresión en sentido amplio), parecen ubicarse dos tipos de derechos que tienen un contenido próximo, pero quizá no idéntico –párrafos a) y d)–.

El Tribunal Constitucional español, en un primer momento, entendía⁸² que el derecho a la información era una manifestación o concreción del derecho a la libertad de expresión, y que el derecho a recibir la información era un simple reverso del derecho a transmitir la información, ya que no es posible la recepción sin la comunicación.

En la opinión de Solozabal Echavarría

“[...] esta concepción es algo simplista y no sólo ignora la relación sistemática –dentro del género común de los derechos de comunicación libre o libertad de expresión en sentido amplio– entre la libertad de expresión y el derecho a la información, sino sobre toda una diferenciación cabal de los mismos y sus diversos momentos. La verdad es más bien que el derecho a la información es no tanto una variedad del derecho a la libertad de expresión, caracterizada por el objeto a que se refiere –relato de hechos o conductas–, cuanto el supuesto de la libertad de expresión en sentido estricto. Sin información no hay opinión”⁸³.

Para ilustrar su aseveración, cita al Tribunal Constitucional alemán: “La libertad de información es, precisamente, el derecho a informarse. Por otra parte, este derecho de libertad es el presupuesto de la formación de la opinión que precede a la expresión de ésta. Pues sólo la información completa posibilita una libre formación y expresión de la opinión tanto para el individuo como para la sociedad”⁸⁴.

Así, libertad de expresión de ideas y libertad de comunicación de información son manifestación de un derecho general a la libre comunicación. La

⁸² SCT 61/1981, del 16 de marzo, asunto: “Voz de España y Unidad”.

⁸³ Solozabal, Echavarría, Juan José, *Op. cit.* p. 81.

⁸⁴ *Idem*

libertad de información no es una muestra de la libertad de expresión, sino su condición en una sociedad libre.

Se entiende pues que tanto la libertad de expresión como el derecho a la información tienen dos momentos, a saber: el de envío y el de la recepción de la comunicación. En ambos derechos se garantiza la libertad del comunicante –de ideas o noticias– para hablar y que el mensaje llegue sin interferencias a su auditorio.

“Pero sobre estas dos coincidencias estructurales de la libertad de expresión y del derecho a la información (ambas, como queda dicho, son categorías diferentes por su objeto, pero que constituyen variedades del mismo tipo genérico –derechos a la comunicación libre–, y responden a la misma dualidad de conformación) estos dos derechos pueden definirse más nítidamente reparando en sus diferencias, relativas, respectivamente, al conjunto de actividades comprendidas en su ámbito y a sus rasgos institucionales”⁸⁵.

Entonces, la libertad de expresión en sentido estricto protege exclusivamente una sola actividad: la comunicación sin trabas del pensamiento. En cambio, en el derecho a la información las actividades garantizadas son múltiples: preparación, elaboración, selección y difusión de la información o noticias.

En México, el concepto de derecho a la información es relativamente conocido a partir de la reforma política de 1977, particularmente con la adición al artículo 6º constitucional. Este “nuevo” derecho fundamental generó grandes problemas para determinar su significado. Hubo incluso rigurosos estudios como el de Sergio López Ayllón⁸⁶ destinados precisamente a desentrañar de qué se hablaba cuando se apelaba al derecho a la información. Jorge Carpizo y Ernesto Villanueva han sostenido que el derecho a la información (en su sentido amplio), de acuerdo con el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos es la garantía fundamental que toda persona posee a: atraerse

⁸⁵ *Ibidem*

⁸⁶ López, Ayllón, Sergio, *El derecho a la información*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1984.

información, a informar y a ser informada. De dicha definición, se desprenden los tres aspectos más importantes que comprende dicho derecho:

- a) el derecho a atraerse información, que incluye las facultades de 1. acceso a los archivos, registros y documentos públicos, y 2. la decisión de qué medio se lee, se escucha o se contempla.
- b) el derecho a informar, que incluye las 1. libertades de expresión y de imprenta, y 2. el de constitución de sociedades y empresas informativas.
- c) el derecho a ser informado, que incluye las facultades de 1. recibir información objetiva y oportuna, 2. la cual debe ser completa, es decir, el derecho a enterarse de todas las noticias, y 3. con carácter universal, o sea, que la información es para todas las personas sin exclusión alguna⁸⁷.

Como se señaló párrafos atrás, la información debe entenderse en un sentido amplio que comprende los procedimientos –acopiar, almacenar, tratar, difundir, recibir–; así como los tipos –hechos, noticias, datos, opiniones, ideas–; y sus diversas funciones⁸⁸.

El derecho a la información emplea los más diversos espacios, instrumentos y tecnologías para la transmisión de hechos e ideas. Algún medio puede presentar peculiaridades propias, pero las instituciones del derecho a la información son las mismas para todos ellos, aunque acomodándose a sus características.

Del propio artículo 19 se desprende con toda claridad que el derecho a la información es un derecho de doble vía en virtud de que incluye, y en forma muy importante, al receptor de la información; es decir, al sujeto pasivo, quien la percibe y quien –ya sea una persona, un grupo de ellas, una colectividad o a la sociedad– tiene la facultad de recibir información objetiva e imparcial.

La Corte Constitucional de Colombia en su Sala Quinta de Revisión así lo entiende:

⁸⁷ Carpizo, Jorge y Villanueva, Ernesto, “El derecho a la información. Propuesta de algunos elementos para su regulación en México”, en Valadés, Diego y Gutiérrez, Rivas, Rodrigo, *Derechos humanos, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, México, UNAM, 2001, PP. 71-102.

⁸⁸ López, Ayllón, Sergio, *Op. cit.* p. 176.

[...] el derecho a la información es de doble vía, característica trascendental cuando se trata de definir su exacto alcance: no cobija únicamente a quien informa (sujeto activo) sino que cubre también a los receptores del mensaje informativo (sujetos pasivos), quienes pueden y deben reclamar de aquél, con fundamento en la misma garantía constitucional, una cierta calidad de la información. Ésta debe ser, siguiendo el mandato de la misma norma que reconoce el derecho “veraz e imparcial”. Significa ello que no se tiene simplemente un derecho a informar, pues el Constituyente ha calificado ese derecho cuál es el tipo de información que protege. Vale decir, la que se suministra desbordando los enunciados –que son implícitos y esenciales al derecho garantizado– realiza antivalores (falsedad, parcialidad) y, por ende, no goza de protección jurídica; al contrario, tiene que ser sancionada y rechazada porque así lo impone un recto entendimiento de la protección constitucional⁸⁹

Ernesto Villanueva define al derecho a la información *lato sensu* como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado, los medios y la sociedad. Y, en *stricto sensu*, cuando se requiere referir a la prerrogativa de la persona para examinar datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público, cumplen funciones de autoridad o están previstas por las disposiciones legales como sujetos obligados por razones de interés público, con las excepciones taxativas que establezca la ley en una sociedad democrática⁹⁰

En este contexto, para referirnos a la libertad de expresión, es preciso advertir que el *derecho a saber* del que se valen los periodistas y quienes tienen en la labor informativa su eje de acción, corresponde a una función social que

⁸⁹ Véase Noriega, Alcalá, Humberto, “El derecho a la información en el ámbito del derecho constitucional comparado en Iberoamérica y Estados Unidos”, en Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel (coords), *Derecho a la información y derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 21-23 y Villanueva, Ernesto, *Derecho mexicano de la información*, México, Oxford University Press, 2000, pp. 41-46.

⁹⁰ Villanueva, Ernesto *Op. cit.* p. 68.

permite justificar su protección, sin que se busque establecer derechos preferenciales sobre otras profesiones u oficios.

El bien jurídico protegido desde esta perspectiva no es la persona del periodista por sí mismo, sino el derecho a la información, que además de ser un derecho humano fundamental, también constituye un derecho social⁹¹. Conviene aquí diferenciar que el derecho a la información no se subsume completamente en el derecho de acceso a la información pública. Este derecho es apenas una vertiente de aquél restringido por su propia naturaleza a poner en forma datos en poder del Estado⁹².

El derecho a la información supone un universo mayor de datos que son proporcionados a las personas para que puedan ejercer la ciudadanía en un sistema democrático. La información habilita a la persona para formar criterio, de modo que pueda ejercer de mejor manera derechos y cumplir obligaciones. En suma, la ausencia de información vulnera la democracia porque hace que la participación ciudadana y el escrutinio público tengan apenas un cometido formal.

En este proceso, el periodista juega un papel de importancia capital, en la medida en que sirve como vehículo de transmisión de ideas y hechos de interés público para informar a la comunidad. Aquí se encuentra el argumento central que explica por qué al proteger al periodista, la sociedad se protege a sí misma.

Conviene recordar que los derechos a expresar y a informar, relacionados con el derecho a la información, no son derechos absolutos. Es decir, no tienen supremacía axiológica. Son, en todo caso, derechos que deben armonizarse de manera casuística para no anular o acotar otros derechos fundamentales que concurren con estos denominados derechos de libertad⁹³, ejemplificados en los círculos concéntricos de Türk y Joinet.

Se ha aseverado que los periodistas hacen de estos derechos (libertad de expresión y libertad de información) el objeto de su trabajo profesional. De ahí que

⁹¹ Es pertinente aclarar que en esta afirmación no se deja de lado el hecho de que el derecho a la información, también posee una dimensión individual, ligada a la dignidad de la persona, en tanto derecho fundamental constituye el núcleo básico del estatus jurídico de toda persona, como ya se abordó en el apartado inmediato anterior.

⁹² Gómez Gallardo, Perla y Villanueva, Ernesto, Op. cit., p. 9.

⁹³ *Idem*, pp. 9-10.

el periodista requiera no tanto de un tratamiento preferencial, como de las garantías jurídicas para realizar su labor ejerciendo profesionalmente las libertades informativas para materializar el derecho a saber de la comunidad⁹⁴.

Los periodistas que abordan temas de investigación y que ofrecen a la sociedad información que de otra manera no podría conocer, son quienes sufren mayor exposición a la descomposición del Estado de Derecho y violencia que vive el país. En ese tipo de periodismo yace el valor trascendente del derecho que la sociedad tiene a saber. De ahí que sea un asunto de interés público⁹⁵.

El derecho a la información también tiene repercusiones sobre los derechos de los profesionales de la comunicación –periodistas, reporteros, informadores–, como serían el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional⁹⁶. En esta relación, especial énfasis merece la libertad de información –como ya veíamos– por representar la columna vertebral de los derechos que se desprenden a partir de la libertad de expresión.

Libertad de Información

Si los orígenes de la libertad de expresión se remontan al siglo XVIII, la libertad de información es relativamente nueva, ya que su registro de reconocimiento legal data del 10 de diciembre de 1948, en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión y de opinión, este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

Más tarde, el 16 de diciembre de 1966, esta libertad es ratificada en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al disponer:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar

⁹⁴ *Ibidem*, p. 10

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ Martí, Capitanachi, Luz del Carmen, *Op. cit.* p. 99.

informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de actividades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y a prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se advierte, en principio, que el bien jurídicamente protegido no sólo es la libertad de expresión, sino la libertad de recibir y difundir información por cualquier medio de expresión, brindando fundamento legal a lo que se conoce genéricamente como libertad de información⁹⁷.

El hecho es que la libertad de información no se tutele legalmente sino hasta 1948 tiene una explicación que ofrece un interesante estudio de la UNESCO:

“Mientras la comunicación interpersonal fue la única forma de comunicación humana, el derecho a la libertad de opinión era el único derecho a la comunicación. Más adelante, con la invención de la imprenta se añadió el derecho de expresión. Y más tarde aún, a medida que se desarrollaban los grandes medios de comunicación, el derecho a buscar, recibir e impartir información pasó a ser una preocupación principal. Desde este punto de vista, el orden de los derechos específicos enumerados en el artículo 19 (de la

⁹⁷ *Idem.* p. 18

Declaración Universal), traza una progresión histórica: opinión, expresión, información”⁹⁸.

A la luz de este antecedente, el Tribunal Constitucional de España en la SCT 6/1988 FJ 7º sostiene que la libertad de información:

[...] versa, en cambio, sobre hechos o, tal vez más restringidamente, sobre aquellos hechos que puedan considerarse noticiables. Es cierto que, en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa. [...] pues la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión⁹⁹.

Así, la frase “libertad de información” puede entenderse como el derecho de todo individuo a recibir, investigar y transmitir hechos dotados de trascendencia pública, a través de los medios de comunicación social. Si bien es cierto que el sujeto activo de esta libertad puede ser, en estricto sentido, cualquier individuo, también lo es que generalmente se delega en los periodistas, quienes encuentran en esta libertad el fundamento más importante para el ejercicio de su profesión¹⁰⁰.

De manera correlativa, el sujeto pasivo de la libertad de información es la colectividad, el individuo que se pretende proteger para que “pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos”. Como en todos los derechos fundamentales, el ejercicio de esta libertad demanda del Estado, en principio, un deber de abstención. Sin embargo, en ocasiones, y para que se cumpla eficazmente el derecho contenido en la libertad de información, el Estado asume deberes de prestación¹⁰¹.

Uno de los ejemplos más claros de ello, consiste en las ayudas estatales a la prensa, establecidas por la ley en diversos países europeos, con el argumento de

⁹⁸ Informe UNESCO 19 c/93, 16 de agosto de 1976.

⁹⁹ SCT 6/1988 FJ 7º del 21 de enero.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 19.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 19

que la subvención gubernamental a la prensa contribuye a optimizar la calidad de la información que reciben los ciudadanos para la toma de decisiones.

Como señalábamos en el apartado anterior, esta libertad no es un subproducto de la libertad de expresión, sino uno de sus elementos fundamentales que, debido al desarrollo científico y tecnológico, y a las transformaciones experimentadas por la sociedad, ha crecido y adquirido una importancia tan destacada, que con frecuencia se le presenta como si fuera un derecho autónomo y distinto de la libertad de expresión, de la que forma parte; en tal sentido, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, a partir de los artículos 57 y 58 de la Constitución de dicho país, ha sostenido que la información es un derivado de la libertad de expresión, pero con especificidad y autonomía propia¹⁰².

La importancia política y práctica de esta dimensión de la libertad de expresión ha sido subrayada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señalando que es posible afirmar que una sociedad que no esté bien informada no es plenamente libre¹⁰³.

Para Faúndez Ledesma no es fácil trazar una línea fronteriza suficientemente nítida entre la expresión propiamente tal y la información entendida en el sentido amplio que se le ha atribuido. Según el Tribunal Constitucional español, los conceptos “información” y “opinión” aparecen frecuentemente entremezclados en la realidad social, sin que pueda establecerse una separación tajante entre ellos¹⁰⁴.

Deseando garantizar la libertad de información como unos de los derechos humanos fundamentales, el Consejo Económico y Social de la ONU aprobó un proyecto de declaración sobre la libertad de información, el cual señala que dicha libertad es esencial para el respeto de los demás derechos y libertades fundamentales, puesto que ninguna otra libertad está garantizada si no se pueden

¹⁰² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Amparo Constitucional de Elías Santana c. Hugo Chávez Frías y Teresa Maniglia, sentencia del 12 de junio de 2001, citado por Faúndez, Ledesma, Héctor, “Libertad de información” en *Los límites de la libertad de expresión*, México, IIJ Serie: Doctrina Jurídica Núm. 201, UNAM, 2004, p. 115.

¹⁰³ *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, La colegiación obligada de los periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, párrafo 70.

¹⁰⁴ *Cfr.* Sentencia núm. 173/1995, del 21 de noviembre de 1995, recaída en el recurso de amparo núm. 2339/1994, y publicada en el *Boletín Oficial del Estado* del 28 de diciembre de 1995, núm.310 (suplemento).

buscar, recibir y difundir informaciones libremente; además, según el artículo 1 del proyecto, el derecho a saber y el derecho de buscar libremente la verdad son derechos inalienables y fundamentales del hombre. El artículo 3 de la misma declaración expresa que, los medios de información deben estar al servicio del pueblo, y que ningún gobierno, órgano o grupo de interés públicos o privados deberán ejercer sobre los medios destinados a difundir información un control tal que impida la existencia de fuentes diversas de información o prive al individuo del libre acceso a esas fuentes¹⁰⁵.

Como parte de la ONU, la UNESCO, en su Constitución proclama el propósito de fomentar el conocimiento y la comprensión mutuas de las naciones, prestando su concurso a los órganos de información de masas, y que con este fin recomendará los acuerdos internacionales que estime convenientes para facilitar la libre circulación de las ideas por medio de la palabra y la imagen¹⁰⁶. En armonía, la Conferencia General de ese mismo organismo, en su 19º periodo ordinario de sesiones en 1976, abordó la relación entre la información y la comunicación¹⁰⁷, encomendando un examen general de los problemas relativos a la comunicación en la sociedad contemporánea, derivados de los progresos tecnológicos y la evolución de las relaciones mundiales. Tal evaluación se llevó a cabo por medio de la creación de la Comisión Internacional para el Estudio de los Problemas de la Comunicación, misma que encabezó el señor Sean McBride, quien en 1980 presentó el famosamente conocido Informe McBride¹⁰⁸, en el que se enfatiza el denominado “libre flujo de la información” y “el flujo libre y equilibrado de la información” a nivel mundial, dándole a la libertad de información una connotación distinta a la que había tenido hasta ese momento.

¹⁰⁵ Cfr. La resolución del ECOSOC núm. 756 (XXIX), del 21 de abril de 1960.

¹⁰⁶ Cfr. El artículo 1, párrafo 2, letra a), de la Constitución de la UNESCO.

¹⁰⁷ Mientras el concepto de “información” se refiere a los signos y mensajes codificados, transmitidos unilateralmente por un emisor a un receptor, la “comunicación” correspondería a la complejidad de los fenómenos de intercambio, de todo tipo que se producen por medio de signos o símbolos entre los individuos y los grupos. Es decir, mientras la “comunicación” es el proceso de transferencia de un mensaje, la “información” es el mensaje mismo.

¹⁰⁸ El título oficial del documento es *Un solo mundo, voces múltiples: comunicación e información en nuestro tiempo*, publicado conjuntamente en versión castellana por el Fondo de Cultura Económica y la UNESCO, México y Paris, 1980, 508 pp.

El informe asevera que la comunicación es un asunto de derechos humanos, que se refleja en el derecho a comunicarse, el cual va más allá del mero derecho a recibir comunicaciones o informaciones, pues se considera que ella es un proceso de doble sentido, en el que los participantes sostienen un diálogo democrático y equilibrado; esta idea de diálogo daría lugar a una nueva dimensión de los derechos sociales, en que el derecho a comunicarse surge como otro paso en el continuo avance hacia la libertad y la democracia¹⁰⁹. Pero tal vez lo que más evidenció el reporte fue la brecha que se produce entre los que tienen acceso a la información y los que no la tienen, no sólo como consumidores sino también como fuente de la misma. Hecho que llevó a la institución, entre otras cosas, a crear el Programa Internacional para el Desarrollo de la Comunicación para fomentar las capacidades endógenas de los países en desarrollo.

Mientras la libertad de expresión propiamente tal ha sido recogida y garantizada por los textos constitucionales de casi todos los países, la libertad de información no ha corrido la misma suerte. Para los Relatores Especiales Türk y Joinet, la palabra “información” tiene muchas acepciones y, como elemento de poder económico, político o militar, es un producto que se puede comercializar, y que está al alcance de los ricos, pero es poco asequible para el resto de la población; la diversidad de significados de esta expresión exige prudencia cuando se utiliza en el debate sobre los derechos humanos, por lo que su significado preciso debe determinarse concretamente, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, a partir del principio de que cada persona debe tener acceso a todos los tipos de información. En su sentido jurídico, agregan, la información es objeto de reglamentación en distintas ramas del derecho, comenzando por el derecho de propiedad intelectual, el derecho aplicable a los medios de comunicación, etcétera, pero sin excluir varias otras¹¹⁰.

Al respecto, el Tribunal Constitucional español ha observado que, “como todos los derechos fundamentales, el que consiste en comunicar y recibir

¹⁰⁹ McBride, Sean *at al*, *Un solo mundo, voces múltiples: comunicación e información en nuestro tiempo*, Fondo de Cultura Económica -UNESCO, México y Paris, 1980, p 172.

¹¹⁰ Türk, Danilo y Joinet, Louis, *Op. cit.* párrafo 13.

libremente información exige la necesaria concurrencia de unos requisitos mínimos: a) el interés y la relevancia de la información divulgada, y b) la necesidad de que la información sea veraz”¹¹¹.

En lo referente a su alcance, la libertad de información, en cuanto derecho del individuo que le permite, buscar, recibir y difundir información, reviste una importancia destacada para evaluar el carácter más o menos democrático de las instituciones del Estado. Con relación a éstas, la libertad de información se encuentra en la raíz misma de una sociedad abierta y democrática, en oposición a los gobiernos despóticos, recelosos de la ciudadanía, que reservan la información sobre asuntos de interés público para un círculo íntimo que administra el Estado. Además de ser un derecho de toda persona, la libertad de información contribuye de manera significativa con la administración del Estado, aportando datos valiosos al proceso de toma de decisiones; en efecto, la libertad de información hace posible la intervención de todos los ciudadanos interesados en el proceso de toma de decisiones, enriqueciéndolo y sacándolo a la luz pública. También contribuye a que el gobierno no sólo opere abiertamente y a la vista de todos, sino que también hace a sus funcionarios verdaderamente responsables por las decisiones que adopten¹¹².

La trascendencia política de la libertad de información en una democracia representativa, es decir, el derecho del público a saber qué está haciendo el gobierno, es indiscutible. La ausencia de esta libertad lesiona seriamente el proceso democrático, ya sea porque obstaculiza un debate serio e informado previo a cualquier toma de decisiones, o porque oculta la ineptitud e incompetencia, o hasta la corrupción de quienes la adoptan. Por lo tanto, el derecho a buscar y recibir información de interés público no es sino el reconocimiento de que en una sociedad, el poder reside en la ciudadanía y no en un grupo de políticos insensibles al interés y aspiraciones de la población. La información oficial no puede ser tratada como si fuera propiedad del gobierno, asumiendo que ella no le concierne a los particulares; se trata de un derecho

¹¹¹ SCT 173/1995, del 21 de noviembre de 1995, *Op. cit.*

¹¹² Faúndez, Ledesma, Héctor, *Op. cit.* p. 125.

individual y por lo tanto no es al gobierno a quien le corresponde decidir, según su conveniencia, qué comunicar a la población o en qué momento hacerlo¹¹³.

El fundamento de la libertad de información, como parte integrante de la libertad de expresión, es que no está diseñada sólo en función de los intereses de quien procura divulgar información, opiniones o ideas; la sociedad, como un todo, también tiene interés en el libre flujo de la información más completa posible. Pero en este trabajo interesa examinar la libertad de información como un derecho individual; de hecho y de derecho, toda persona a quien se le impide el acceso a la información, o a las opiniones o ideas de otros, es víctima de una violación de la libertad de expresión.

Por último y en ese sentido, los periodistas y los medios de comunicación desempeñan un papel crucial tanto en la investigación y recopilación de información como en la difusión de la misma, prestando un servicio público invaluable para toda sociedad.

Libertad de opinión

Iniciemos por definir que la libertad de opinión es el “derecho de la persona para expresar sus ideas, creencias o doctrinas por cualquier medio verbal o escrito, comprendiendo la libertad de prensa”¹¹⁴.

Se ha sostenido que la libertad de expresión es una de las formas más elaboradas de la libertad de pensamiento, y que ella prolonga la libertad de conciencia. Esta libertad constituye una forma de describir lo que en algunos textos se ha identificado con la libertad ideológica¹¹⁵. Tradicionalmente –y por error–, este derecho se identifica asociado inherentemente con la libertad de expresión y no como un derecho en sí mismo; veamos el estado de las cosas.

Para Luz del Carmen Martí Capitanachi, el contexto histórico de la libertad de opinión habrá que ubicarlo en la lucha por la tolerancia religiosa y contra la censura regia o eclesiástica, principal obstáculo para la convivencia pacífica entre fe diversa y por la libre expresión de las diferentes opiniones e ideas políticas o

¹¹³ *Idem.*

¹¹⁴ *Idem* p. 353

¹¹⁵ *Ibidem*

religiosas sin el temor a pagar con la vida por ello, que constituyó uno de los fundamentos del proceso de formación del Estado liberal de derecho¹¹⁶.

La libertad de opinión y de imprenta se positiviza como una faceta de la libertad religiosa o como un privilegio del fuero parlamentario, por medio del artículo 9 del Bill of Rights inglés de 1689 que establecía que la libertad de palabra de los parlamentarios sólo podía ser perseguida o investigada por el propio parlamento.

Cuando el liberalismo filosófico y el constitucionalismo empezaron a precisar los derechos de los individuos y a establecer protecciones en su favor, encontramos la libertad de pensamiento y opinión. Esta libertad es íntima, no conoce límites, aunque su protección deriva de que es la base de otras libertades. En la primera fase del constitucionalismo liberal, estas libertades fueron entendidas de manera conjunta, en forma de derechos subjetivos públicos frente al Estado como libertad de opinión y libertad de prensa. La libertad de expresión incluía, además de la libertad de opinión, la también llamada libertad de pensamiento, que es la que posee el nivel más amplio de protección, ya que pertenece a la esfera íntima de los seres humanos, en la que es posible un diálogo consigo mismo¹¹⁷.

Así, la principal función de las libertades de opinión e imprenta en el siglo XVIII fue la de asegurar un cauce para la oposición burguesa al monarca absoluto, y posteriormente de crítica al uso del poder público. Libre discusión de las ideas y opinión pública caracterizaron en esa fase la función de dichas libertades, convirtiendo así al régimen político en un régimen de opinión.

El derecho a expresar las ideas y pensamientos, de forma verbal o escrita, fue poco a poco incorporado en el constitucionalismo democrático, señalándosele diversos límites, ya que como todos los derechos fundamentales, no es un derecho absoluto y es necesario armonizar su ejercicio con los derechos de las demás personas. La libertad de imprenta incorpora a la libertad de expresión los

¹¹⁶ Martí, Capitanachi, Luz del Carmen, *Op. cit.* p. 92-93.

¹¹⁷ *Idem*

medios tecnológicos que permitieron reproducir y hacer llegar esas ideas a un auditorio más extenso.

La ya mencionada Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en su artículo 11 refiere: “La libre comunicación de los pensamientos y las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre. Todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, pero deberá responder del abuso de esta libertad en los casos que la ley determine”.

Actualmente, incorporado en un mismo artículo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho de toda persona a no ser molestada a causa de sus opiniones, da la impresión de que estuviera concebido como un derecho autónomo, distinto de la libertad de expresión. Por otra parte, ni la Convención Americana ni la Convención Europea señalan expresamente este primer elemento, porque parece estar implícito al indicar que “toda persona tiene derecho a la libertad de expresión”¹¹⁸, lo que incluye expresar las opiniones, o que “toda persona tiene derecho a la libertad de expresión [...] este derecho incluye la libertad de sostener opiniones”¹¹⁹.

La Convención de los Derechos del Niño en su artículo 12, garantiza al infante que esté en condiciones de formarse su propio juicio “el derecho de expresar su opinión libremente” en todos los asuntos que le afecten; disposición complementada en el artículo 13 correspondiente, con la salvedad de que “la edad y madurez de niño”, así como la “evolución de sus facultades”, confieren a las opiniones del niño, un carácter relativo que permite a quienes estén al cuidado de su formación, orientarlo en las esferas relacionadas con su pensamiento, su conciencia y religión.

La distinción que hace el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entre el derecho de toda persona a no ser molestada a causa de sus opiniones y el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, –abordadas en el artículo 18 del mismo–, sugiere la necesidad de explorar si estas dos disposiciones reiteran esencialmente la misma idea, o sí, por el contrario, reflejan

¹¹⁸ Artículo 10, parágrafo 1, dela Convención Europea de Derechos Humanos.

¹¹⁹ Artículo 13, parágrafo 1, dela Convención Americana de Derechos Humanos.

una diferencia de contenido; aunque la frontera entre ambos conceptos pueda ser muy indeterminada, se ha sugerido que la “opinión” se acerca más a las convicciones políticas, mientras que el “pensamiento” estaría más cerca de la religión u otro tipo de creencias.

Por su parte la Declaración de los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, se hace una diferencia entre los referidos conceptos que se aproxima a la sostenida por el Pacto. La libertad de opinión se consagra en el artículo 5, junto con la libertad de pensamiento, conciencia y religión, los otros elementos de la libertad de expresión se desarrollan en el artículo 2 de la Declaración¹²⁰.

Aunque el citado Pacto confiere carácter absoluto e intangible a la libertad de opinión como primer elemento de la libertad de expresión, lo cual contrasta con el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, que no tiene el mismo carácter, para los Relatores Türk y Joinet¹²¹, ese carácter absoluto no resulta uniformemente evidente en los instrumentos regionales de derechos humanos.

Retomando la idea de libertades de expresión colectiva de Jacques Robert, mencionada anteriormente en este apartado, veamos las siguientes libertades:

Libertad de reunión

Derecho de convocar y celebrar reuniones públicas, donde cualquiera puede participar, para discutir y deliberar sobre cosas o intereses determinados¹²².

Libertad de asociación

Principio por el cual todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, deportivos o de cualquier otra índole, cuyo ejercicio sólo pueda 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 y del

¹²⁰ Resolución 44/144, aprobada por la Asamblea General de la ONU, el 13 de diciembre de 1985.

¹²¹ Türk, Danilo y Joinet, Louis, *Op. cit.* párrafo 40.

¹²² En Goldstein, Mabel, *Op. cit.* p. 353.

orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás¹²³.

En nuestra Carta Magna, por medio del artículo 9 se contemplan estos derechos fundamentales:

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 considerara 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 esta, ni se hiciera uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

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

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

¹²³ *Idem*

personas–, el temporal –de duración transitoria–, el finalístico –licitud de la finalidad– y el real u objetivo –lugar de celebración¹²⁴.

Miguel Carbonell asegura que por su parte, el derecho de asociación consiste en la libertad de todos los habitantes para conformar, por sí mismos o con otras personas, entidades que tengan una personalidad jurídica distinta de la de sus integrantes; es decir, se trata de poder constituir lo que Kelsen llamaría un “centro de imputación de derechos y obligaciones”, con el objeto y finalidad que sus integrantes libremente determinen, siempre que sea lícito¹²⁵.

La libertad de asociación tiene un papel esencial en la conformación de las democracias modernas, pues expresa la posibilidad de constituir agregados interpersonales de intereses, que tengan conocida una personalidad jurídica. Por medio de las asociaciones las personas añaden un elemento importante a su convivencia y pueden expandir su horizonte vital, participando con otras personas en la consecución de ciertos fines. La participación asociativa incrementa el sentimiento cívico de los ciudadanos, les permite incidir de forma más directa en las decisiones importantes de su comunidad y refuerza los vínculos amistosos e incluso familiares. La participación asociativa es una de las formas más importantes de creación de lo que se ha denominado el “capital social”¹²⁶.

En este sentido, este derecho puede relacionarse con la libertad y posibilidad de que individuos asociados creen medios de comunicación y difusión, tales como la prensa escrita o electrónica, otra de las interrelaciones que deseamos mostrar de la libertad de expresión.

La diferencia entre ambas libertades –de reunión y asociación–, consiste sobre todo en la duración de los efectos que conlleva el ejercicio de una y otra, ya que una despliega sus efectos mientras físicamente se encuentren reunidas las personas que la ejercen, la otra se proyecta con efectos temporales más

¹²⁴ Sentencia 85/1988 citada por Carbonell, Miguel en su artículo “La libertad de asociación y de reunión en México”, acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en www.juridicas.unam.mx

¹²⁵ Carbonell, Miguel, Op. cit. p. 829.

¹²⁶ *Idem*

extendidos, en la medida en que se crea una personalidad jurídica distinta de las personas que la ejercen.

Finalmente, para Bobbio

“[...] la libertad de asociación y la libertad de opinión deben considerarse como condiciones fundamentales del buen funcionamiento de un sistema democrático, porque ponen a los actores de dicho sistema, en posibilidad de expresar las propias demandas y de tomar decisiones con conocimiento de causa, después de la libre discusión. Naturalmente, las libertades de asociación y de opinión pueden ser admitidas, sólo si han sido debidamente delimitadas, como cualquier libertad. El cambio de los límites en un sentido o en otro determina el grado de democratización de un sistema. Es en donde tales límites aumentan, que el sistema democrático se altera; donde las dos libertades son suprimidas, la democracia cesa de existir”¹²⁷.

¹²⁷ Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*; trad. De José F. Fernández-Santillán. 3ª ed. México: FCE, 2001, pp. 82-83.

3. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN MÉXICO Y SUS AMENAZAS

El tercer capítulo estudia la fundamentación y límites a la libertad de expresión en el sistema legal mexicano; tiene como objetivo analizar los lineamientos que el legislador ha proporcionado para el ejercicio de este derecho. Además presenta un recuento anecdótico de hechos y razones que, a través del tiempo, han constituido acciones específicas que han coartado la libertad de expresión en este país y cuenta cómo, desde que se inició la transición a la democracia, el panorama se transformó radicalmente tanto para la ciudadanía como para los gobernantes. Las intrincadas relaciones entre los dueños de los medios de comunicación y quienes ejercen el poder político, también constituyen una esfera que merece la atención de este apartado, que analiza cómo la libertad de expresión es amenazada y puesta en peligro cuando ambos actores buscan alcanzar sus propios objetivos.

3.1 Fundamento y límites de la libertad de expresión en el contexto constitucional mexicano y sus leyes.

Es un hecho, antes enfatizado en este trabajo, que la libertad de expresión representa uno de los derechos fundamentales más importantes dentro de cualquier Estado constitucional, como también lo son las amenazas que su ejercicio ha tenido que enfrentar en el curso de la historia de nuestro país.

En las naciones que han realizado transiciones a la democracia en las últimas décadas uno de los elementos de debate que siempre ha estado presente ha sido la libertad de expresión y sus límites.

Issa Luna Pla señala:

“Así, diversos sistemas jurídicos establecen que el abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo (censura previa) o cualquier obstáculo, sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido. De ahí que la principal característica de un gobierno democrático sea la “tolerancia”, necesaria en la comprensión y respeto de la libertad de expresión [...]”¹²⁸.

México no ha estado exento de este debate. El proceso democratizador mexicano es peculiar en el hecho de que la libertad de expresión se ha comenzado a ejercer con gran energía sin contar con algún referente teórico que pudiera guiar los debates sobre la responsabilidad y límites que conlleva su ejercicio.

No se afirma que la existencia de una teoría previa sea un requisito para poder alcanzar niveles aceptables de libertad de expresión, pero sí ayuda para resolver problemas complejos, en cuyo análisis hace falta una serie de herramientas teóricas indispensables, que en México empiezan a desarrollarse.

Un ejemplo es el debate de los últimos años que se ha tenido sobre la despenalización de los delitos de prensa u opinión, sobre los alcances del derecho a la información, sobre la necesidad de modernizar nuestra obsoleta *Ley sobre los delitos de Imprenta*, sobre la nueva regulación de medios electrónicos de comunicación y todo el sistema de telecomunicaciones, incluidas las cada vez más influyentes redes sociales o comunicaciones digitales.

Veamos pues cómo se delinea la libertad de expresión y su significado en el contexto actual.

Por lo que respecta a la sociedad mexicana, regida por un estado de Derecho, la libertad de expresión se clasifica como un derecho fundamental, elevado a nivel constitucional, haciéndose efectivo por medio de leyes secundarias y sus correspondientes reglamentos.

¹²⁸ Luna Pla, Issa, “Libertad de expresión”, en *Diccionario Histórico Judicial de México: Ideas e instituciones, Tomo II G-O*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010, p. 1046-1047.

En nuestra Carta Magna, dentro del capítulo de Garantías Individuales, se contempla la libre expresión de las ideas de la siguiente manera:

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

Si se pretende analizar el contenido de este artículo, la primera cuestión que llama la atención es que parece dirigirse solamente a las autoridades administrativas y judiciales, pero no a las legislativas. Una regulación muy diferente se encuentra, por ejemplo, en la Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos, que establece que “El Congreso no hará ley alguna [...] que coarte la libertad de palabra o de imprenta [...]”.

Ahora bien, en virtud de que la libertad de expresión está incorporada en varios tratados internacionales de derechos humanos que son derecho vigente en México, la obligación de respetarla debe entenderse que se extiende también a los poderes legislativos¹²⁹.

Por otro lado, las limitaciones a la libertad de expresión que menciona el texto constitucional en el artículo en cuestión son cuatro: los ataques a la moral, los derechos de terceros, cuando se provoque algún delito o cuando se perturbe el orden público (artículo 6° constitucional).¹³⁰ En virtud de la extrema vaguedad de los supuestos mencionados, su interpretación se debe realizar de forma restrictiva, porque de otro modo no sería nada difícil conculcar en los hechos –aduciendo un apoyo constitucional poco preciso– la libertad de expresión¹³¹.

¹²⁹ A ellos me referiré más adelante al hablar del alcance de la protección de la libertad de expresión.

¹³⁰ Recordemos que a partir de 2007 la Constitución también prohíbe a los partidos políticos las expresiones que “denigren a las instituciones” o “calumnien a las personas”, Art. 41.

¹³¹ Carbonell, Miguel, “Notas sobre la libertad de expresión en México” en *Problemas contemporáneos de la libertad de expresión*, Miguel Carbonell, comp., México, Editorial Porrúa, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004, p. 345.

Sobre la poca precisión de los límites establecidos por el artículo 6º a la libertad de expresión, Jesús Orozco Henríquez apunta que

“[...] los términos sumamente vagos, ambiguos e imprecisos en que se encuentran redactadas las limitaciones a la libertad de expresión –sin que la legislación secundaria, ni la jurisprudencia proporcionen un criterio seguro y fijo para establecer en qué casos la libre expresión del pensamiento ataca la moral, los derechos de terceros o perturba el orden público– ha permitido su interpretación y aplicación arbitraria o caprichosa por parte de las autoridades judiciales y administrativas, así como, lo más grave, la abstención frecuente del ciudadano para expresarse por razón de la inseguridad jurídica prevaleciente, ya que se teme que cierta expresión, aún cuando se encuentre protegida en la mayoría de los sistemas democráticos, puede llegar a considerarse proscrita por los órganos del Estado mexicano [...]”¹³².

El caso de la “moral” (así, en singular) como límite a la libertad de expresión ilustra muy bien el carácter ambiguo y difícil de determinar del contenido del artículo 6º constitucional. Si se revisa la interpretación que ha hecho el Poder Judicial Federal de este término¹³³, se comprenderá su potencial inadecuación a un contexto democrático:

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

¹³² “Libertad de expresión” en VV.AA., *Diccionario de derecho constitucional*, México, IJ-UNAM, Porrúa, 2002, p. 361.

¹³³ Martí Capitanachi, Luz del Carmen, “La moral pública” en *Democracia y derecho a la información*, México, Editorial Porrúa, 2007, p. 148.

ofensivo al pudor, sin recurrir a procedimientos de comprobación, que sólo son propios para resolver cuestiones puramente técnicas.¹³⁴

En el contexto internacional, aducir a la moral pública es el argumento más frecuentemente esgrimido para coartar la libertad de expresión, donde siempre se han manifestado las demostraciones más aberrantes de intolerancia, unidas a una dosis no menos notable de hipocresía.

Si bien se ha advertido que el derecho y la moral son dos órdenes normativos diferentes, donde la moral concierne al fuero interno, o a la conciencia de los individuos, apelar a esta última en la aplicación del derecho plantea escenarios que se antojan complejos e interesantes cada vez que la moral sirve como fundamento para restringir la libertad de expresión.

El censor siempre intenta justificar su función en términos de proteger a la sociedad;¹³⁵ sin embargo, en el contexto de la primera enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, redactada en forma suficientemente clara y precisa como para conferirle a la libertad de expresión un carácter absoluto, el juez William Douglas ha sostenido que ella impide al Estado formular juicios de valor sobre la conveniencia o la moralidad de una determinada expresión¹³⁶. A juicio de Douglas, los jueces no pueden decidir la dieta literaria de toda una nación.¹³⁷

Por su parte, los relatores especiales de la Organización de las Naciones Unidas para la Libertad de Expresión, Danilo Türk y Louis Joinet, han señalado con mucho vigor los peligros que para la libertad de expresión en una sociedad democrática encierra el incluir la moral entre las razones que permiten restringir esta libertad, ya que:

“La idea de un consenso moral que justifique la adopción de medidas restrictivas puede incluir virtualmente la dictadura de la moral. Es innecesario recordar los peligros que entraña la voluntad de imponer un orden moral –todos tenemos aún presente el

¹³⁴ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Primera Sala, tomo LVI, p. 133.

¹³⁵ Faúndez Ledesma, Héctor “La moral pública” en *Los límites de la libertad de expresión*, México, IIJ Serie: Doctrina Jurídica Núm. 201, UNAM, 2004, p. 598.

¹³⁶ *Cfr.* su opinión concurrente en *Memoirs v. Massachussets*, 383 U.S. 413 (1966).

¹³⁷ *Idem*

nazismo- ni hacer hincapié en el riesgo que significaría invocar la moral para limitar la libertad de expresión”¹³⁸.

Aunque no hay una correspondencia exacta entre el derecho y la moral, con frecuencia el derecho acepta y refuerza con sus normas lo que generalmente es aceptado como moralmente correcto. Pero la noción de moral pública, que corresponde a los patrones de conducta que son aceptados en una sociedad —o a aquello que en la conciencia colectiva es tenido como bueno o como correcto—, involucra tal grado de ambigüedad que puede servir como pretexto para coartar las libertades públicas, incluso en sociedades avanzadas.

Para ejemplificar el panorama, valga recordar que en Inglaterra aún se castiga como delito el conspirar para corromper la moral pública, lo cual incluye el publicar un directorio telefónico de prostitutas o el anunciar la oportunidad de cometer actos homosexuales; aunque paradójicamente en el derecho inglés no resulta evidente qué otros actos pueden quedar comprendidos en esa figura delictiva y es una cuestión que debe determinar el juez en cada caso concreto.¹³⁹

Si bien es cierto que toda sociedad organizada tiene derecho a proteger los valores morales prevalecientes en el seno de la misma, y a defenderse de aquellas expresiones que ofendan los sentimientos de la comunidad, también es cierto que dicha protección debe estar sometida a límites razonables que permitan preservar otros valores no menos importantes, incluyendo la esencia de la libertad de expresión.

Por consiguiente, “moral pública” debe valorarse en su justa dimensión¹⁴⁰, sin utilizarla como vehículo para imponer nuestros propios prejuicios o sentimientos; desde luego, la moral no puede servir de excusa para prohibir o restringir el acceso a obras de carácter literario o científico, o para mirar con temor mensajes de contenido poco ortodoxo.

¹³⁸ Cfr. E/CN.4/Sub 2/1992/9, del 14 de julio de 1992, *El derecho a la libertad de opinión y de expresión*, Informe final preparado por Danilo Türk y Louis Joinet, relatores especiales, párrafo 98.

¹³⁹ *Ibidem*

¹⁴⁰ *Ídem*

De acuerdo con esta circunstancia, toda vez que haya un conflicto entre la libertad de expresión y la moral pública, los instrumentos internacionales de derechos humanos permiten una ponderación de ambos bienes jurídicos, a fin de determinar cuál es el que debe prevalecer; pero, apartándose de lo que indica el derecho internacional, el derecho comparado parece sugerir que el interés público requiere sacrificar la libertad de expresión para que prevalezca la moral, con frecuencia entendida en un sentido más amplio. De ello da cuenta el caso venezolano¹⁴¹, donde el artículo 538 del Código Penal, aún sanciona con la privación de la libertad, hasta por un mes, a cualquier persona que se haya presentado en público de un modo indecente, o que con palabras, cantos, gestos, señas u otros actos impropios ofenda la decencia pública. En tal caso, el conflicto ha sido decidido, desde la partida, a favor de la “decencia pública”, cuyo sentido y alcance no ha sido debidamente precisado.

En su carácter relativo, la moral pública no es un concepto rígido ni estático, por el contrario, es una noción dinámica y cambiante, que refleja la heterogeneidad de la sociedad, sin distinción geográfica, cultural e incluso, temporal en el seno de la misma comunidad. Así, el Estado que invoque esta circunstancia como motivo para restringir los derechos humanos, si bien dispone de un cierto margen de discreción, debe mostrar que la restricción de que se trate es esencial para mantener el respeto de los valores fundamentales de la comunidad.¹⁴²

Determinar el contenido de la moral pública no es una tarea que pueda realizarse de una vez y para siempre; en ese proceso, debe contemplarse un margen de tolerancia, que tenga en cuenta los cambios experimentados por el clima moral de la sociedad en cuestión.

Ese mismo carácter relativo de la moral pública obliga a concluir que en una sociedad respetuosa de los derechos humanos tal noción no puede ser utilizada por la minoría para imponer sus concepciones éticas a la mayoría, y decidir el tipo de ideas e informaciones que pueden ser objeto de la comunicación¹⁴³. Yo

¹⁴¹ *Íbidem*

¹⁴² *Íbidem*, pag. 601

¹⁴³ *Íbidem*

agregaría que tampoco debería suceder a *contrario sensu*, ya que de por medio debe haber una armonización con el interés público –como ya se decía– basada en los valores fundamentales –y transformaciones– de la comunidad. La noción de moral pública a que se hace referencia en los instrumentos internacionales, y que eventualmente permiten restringir la libertad de expresión, debe ser el reflejo de los valores ampliamente compartidos y aceptados por el grupo social.

Sin embargo, el punto de referencia no es una supuesta moral universal. Además, incluso admitiendo que la moral pública debe corresponder a las nociones éticas dominantes en una sociedad particular, queda por establecer cuál es esa sociedad cuyos valores sirven de medida o criterio para determinar el contenido de la moral pública.

En ese sentido, si bien es razonable asumir que ese marco de referencia lo proporciona la sociedad nacional, enmarcada en el Estado, –muy al margen de nuestra opinión y sólo incluyendo el ejemplo para ilustrar la situación– puede observarse que también es posible recurrir a los patrones morales de un grupo más restringido de una comunidad local; este ha sido el criterio adoptado por la Corte Suprema de los Estados Unidos¹⁴⁴ para determinar si se está en presencia de material pornográfico, advirtiendo que debe tomarse como punto de referencia si el ciudadano promedio (no aquel particularmente susceptible o sensible ni tampoco aquel que es totalmente indiferente), aplicando los patrones contemporáneos de la comunidad, consideraría que cierto material es lascivo¹⁴⁵.

De vuelta al panorama mexicano, en otra tesis sobre las limitaciones a los derechos del mismo Artículo 6º, aunque haciendo referencia específica al derecho a la información, la Suprema Corte ha sostenido que el ejercicio de este derecho encuentra limitaciones cuando de por medio están los intereses de la nación y de la sociedad¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Cfr., por ejemplo, la noción de “patrones contemporáneos de la comunidad” (*contemporary community standards*) empleada, *inter alia*, en Estados Unidos por la Ley de Telecomunicaciones de 1996, y por la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Miller v. California*, 413 U.S. 15(1973).

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 605

¹⁴⁶ DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU EJERCICIO SE ENCUENTRA LIMITADO TANTO POR LOS INTERESES NACIONALES Y DE LA SOCIEDAD, COMO POR LOS DERECHOS DE TERCEROS... Novena Época, Pleno, Semanario de la Federación y su Gaceta, Tomo: XI, Abril de 2000, Tesis: P. LX/2000, Página: 74.

De lo cual, llaman la atención varios aspectos, según Miguel Carbonell. Uno de ellos es que la Corte inventa limitaciones que no se encuentran en la Constitución; tal es el caso de los “intereses nacionales” o el “interés social”. Si hubieran leído a Ronald Dworkin se habrían enterado de que los derechos fundamentales son, justamente, triunfos frente a la mayoría, por lo que contra ellos no es posible invocar ningún tipo de interés suprapersonal para limitarlos, a menos que dicho interés esté recogido en una norma del mismo rango que la que establece el derecho, o que dicha limitación sea esencial para preservar otro derecho fundamental¹⁴⁷.

Y lo cita diciendo que Dworkin consideraba que: “Los derechos individuales son triunfos políticos en manos de los individuos. Los individuos tienen derechos cuando, por alguna razón, una meta colectiva no es justificación suficiente para negarles lo que, en cuanto individuos, desean tener o hacer, o cuando no justifica suficientemente que se les imponga alguna pérdida o perjuicio”¹⁴⁸

Por su parte, Francisco J. Laporta, recordando un argumento de Alexander Meiklejohn, escribe que “la libertad de expresión no es una libertad más que puede ponerse en la balanza al lado de otras libertades posible para pesarla y contrapesarla con ellas, prevaleciendo en unos casos y quedando limitada en otros [...] No es una entre otras libertades, sino el fundamento de todo el orden político”¹⁴⁹.

El propio Laporta define a la “posición preferente” del derecho a la información –íntimamente ligado a la libertad de expresión- en materia de control constitucional como “aquella tendencia jurisprudencial que afirma que cuando el derecho a informar libremente entra en conflicto con otros derechos, aunque sean derechos fundamentales, tiende a superponerse a ellos. Esa posición es la que explica que aspectos del derecho a la intimidad y al honor de las personas públicas deban ceder ante el interés de la información”¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Carbonell, Miguel, *Op. cit.*, p. 347.

¹⁴⁸ *Idem* p. 347.

¹⁴⁹ “El derecho a la información y sus enemigos”, *Claves de razón práctica*, número 72, Madrid, mayo de 1997, p. 14

¹⁵⁰ *Idem*, p. 16.

Aparte de las mencionadas en el Artículo 6º, otras limitaciones a la libertad de expresión derivan del Artículo 3º constitucional que, interpretado *contrario sensu*, indica que la educación no podrá favorecer los privilegios de raza, religión, grupos, sexos o individuos. Esta disposición supone un límite para todos los que intervienen en los procesos educativos, ya que para no infringir dicha disposición, deberán abstenerse de fomentar en los educandos ideas con afinidad hacia sus propias creencias y convicciones personales ya sean políticas, religiosas, de género, sexuales, de raza, etcétera, y por lo tanto, verán mermada su libertad de expresar sus ideas en torno a esos temas. El Artículo 130 constitucional, dispone que los ministros de los cultos religiosos no podrán oponerse, en los actos de culto o en publicaciones de carácter religioso, a las leyes e instituciones del país.¹⁵¹

En nuestra legislación sobre medios de comunicación, también existen algunas limitantes a la libertad de expresión; así por ejemplo, en el Artículo 63 de la Ley Federal de Radio y Televisión se establece que “Quedan prohibidas todas las transmisiones que causen la corrupción del lenguaje y las contrarias a las buenas costumbres, ya sea mediante expresiones maliciosas, palabras o imágenes procaces, frases y escenas de doble sentido, apología de la violencia y del crimen; se prohíbe, también, todo aquello que sea denigrante u ofensivo para el culto cívico de los héroes y para las creencias religiosas, o discriminatorio de las razas; queda asimismo prohibido el empleo de recursos de baja comicidad y sonidos ofensivos”.

En el Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión también hay algunos preceptos que guardan relación con la libertad de expresión, por ejemplo, los siguientes:

Artículo 34.- Queda prohibido a los concesionarios, permisionarios, locutores, cronistas, comentaristas, artistas, anunciantes, agencias de publicidad, publicistas y demás personas que participen en la preparación o realización de programas y propaganda comercial por radio y televisión lo siguiente:

¹⁵¹ Carbonell, Miguel, *Op. cit.* 348.

- I. Efectuar transmisiones contrarias a la seguridad del estado, a la integridad nacional, a la paz o al orden público;
- II. Todo aquello que sea denigrante u ofensivo para el culto de los héroes o para las creencias religiosas, así como lo que, directa o indirectamente, discrimine cualesquiera razas;
- III. Hacer apología de la violencia, del crimen o de vicios;
- IV. Realizar transmisiones que causen la corrupción del lenguaje y las contrarias a las buenas costumbres, ya sea mediante palabras, actitudes o imágenes obscenas, frases o escenas de doble sentido, sonidos ofensivos, gestos y actitudes insultantes, así como recursos de baja comicidad;
- V. La emisión de textos de anuncios o propaganda comercial que, requiriendo la previa autorización oficial, no cuente con ella;
- VI. Alterar substancialmente los textos de boletines, informaciones o programas que se proporcionen a las estaciones para su transmisión con carácter oficial;
- VII. Presentar escenas, imágenes o sonidos que induzcan al alcoholismo, tabaquismo, uso de estupefacientes o de sustancias psicotrópicas, y
- VIII. Transmitir informaciones que causen alarma o pánico en el público.

Artículo 35.- Se considera que se hace apología de la violencia, el crimen o los vicios en los siguientes casos:

- I. Cuando se excite al desorden, se aconseje o se incite al robo, al crimen, a la destrucción de bienes o se justifique la comisión de los delitos o a sus autores;
- II. Cuando se defiendan, disculpen o aconsejen los vicios; y
- III. Cuando se enseñe o muestre la forma de realizar delitos o practicar vicios, sin demostrar durante la transmisión las consecuencias sociales adversas de esos hechos.

Artículo 36.- Se considera que se corrompe el lenguaje cuando las palabras utilizadas por origen o por su uso sean consideradas como procaces.

Artículo 41.- Los comerciales filmados o aprobados para la televisión, nacionales o extranjeros, deberán ser aptos para todo público.

Artículo 42.- La publicidad de bebidas alcohólicas deberá:

- I. Abstenerse de toda exageración;
- II. Combinarse dentro del texto o alternarse con propaganda de educación higiénica o del mejoramiento de la nutrición popular, y
- III. Hacerse a partir de las veintidós horas, de acuerdo con la fracción III del artículo 24 de este Reglamento.

En el anuncio de bebidas alcohólicas, queda prohibido el empleo de menores de edad. Asimismo, queda prohibido, en la publicidad de dichas bebidas, que se ingieran real o aparentemente frente al público.

Es evidente que en el articulado y fracciones antes mencionados, el legislador dio cabida a la armonización de la libertad de expresión con otros derechos de rango constitucional como los Artículos 1º, 3º, 4º y 24, que protegen

los derechos en materia educativa y sus relacionados, derecho a la salud, a la no discriminación, a la libertad de culto religioso y los derechos de los niños, que son también importantes y deben ser ponderados frente a la libertad en análisis.

En el ámbito regional continental, que marca un referente para México, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (conocida como Pacto de San José) establece en su Artículo 13 que la ley deberá prohibir toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupos de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

El alcance de la protección a la libertad de expresión en el Estado Mexicano cobra otras dimensiones, ajustándose a tendencias internacionales en materia, por ejemplo, también se relaciona con los medios de comunicación en cuanto a la propia creación de medios, en cuanto son los instrumentos necesarios para hacer de esa libertad una mera entelequia; en consecuencia, la prohibición para poder crear esos medios violaría la libertad mencionada.

En ese sentido existen dos pronunciamientos jurisdiccionales que muestran la consideración de los tribunales en México:

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. RADIODIFUSORAS. CONCESIONES.

Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 109-114, Sexta Parte, Página 120. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo en revisión 721/77. Victoria Gabriela Alba de Llamas y coagraviados. 25 de enero de 1978. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco. Secretario: Víctor Manuel Alcaraz Briones.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA CARECE DE FACULTAD PARA RESTRINGIRLA (CONCESIONES DE RADIO Y TELEVISIÓN).

Séptima Época. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 169-174, Sexta Parte, página 119.

La libertad también alcanza a los miembros del Congreso de la Unión por medio del artículo 61 constitucional que prevé, en su primer párrafo, una protección especial para las opiniones que emitan los legisladores del Congreso en el desempeño de sus funciones: “Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas”. El sentido de este precepto es proteger a los parlamentarios a fin de que se puedan expresar libremente, ejerciendo hasta donde lo consideren prudente su derecho de crítica contra el gobierno, sin que por ello puedan ser arrestados o demandados¹⁵².

Valga mencionar que en otras democracias la protección a la libertad de expresión incluye a la pornografía, las expresiones de odio, el financiamiento a la política, la quema de banderas y la crítica a funcionarios públicos, todo ello como ejemplo de otros círculos del ámbito del desarrollo social en que el Estado actúa en su papel de principal defensor del sistema democrático vigente¹⁵³

La libertad de pensamiento y la libertad de imprenta, íntimamente ligadas a las libertades de expresión e información, también encuentran cobijo en la Constitución mexicana:

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

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

¹⁵² González Oropeza, Manuel, “Artículo 61”, *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, 17ª edición, México, IJ-UNAM, Porrúa, 2003, tomo III, p. 106.

¹⁵³ Para un desarrollo analítico y exponencial del tema ver Fiss, Owen. M., *Op. cit.*, pp. 43-70.

3.2 Recuento de cómo y por qué se ha coartado la libertad de expresión.

Garantizar constitucionalmente la libertad de imprenta ha sido una constante de la legislación mexicana en materia de prensa, desde la etapa de independencia hasta nuestros días. Pese a ello, no se ha garantizado el cabal respeto y protección de esa libertad o la inexistencia de ciertas acciones que múltiples actores, entre ellos, el Estado y los grupos de poder, han llevado a cabo desde siempre para coartarla.

A lo largo del tiempo, las formas en que se ha coartado la libertad de expresión han sido diversas e incluyen persecuciones, ataques legalistas, sutiles acciones políticas basadas en reglas no escritas, por supuesto la censura, crímenes y saldos de cuentas derivados de informaciones publicadas o susceptibles de publicación.

El primer antecedente normativo en torno a la libertad de expresión en México, se remonta al artículo 40 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, expedido en Apatzingán, el 22 de octubre de 1814.

Sin embargo, la creación de la primera ley como tal –Ley de Imprenta o Ley sobre los delitos de imprenta– data de abril de 1917 (un mes antes de la promulgación de la Constitución), que reglamenta los actuales artículos sexto y séptimo de nuestra Carta Magna, en la que Venustiano Carranza formuló una serie de especificaciones limitantes, especialmente en lo que se refería a los ataques contra el orden público.

A decir de los analistas, limitaciones que posiblemente previnieron la defensa de su gobierno contra futuras críticas escritas. De lo contrario no es explicable la premura con que se expidió la ley, al margen del Congreso.

La libertad de imprenta aparece siempre en los textos constitucionales, aunque se hayan formulado leyes que obligaban a presentar cualquier escrito a las autoridades gubernamentales antes de su publicación, como fue el caso de la Ley Lares o Decreto del 25 de abril de 1853 expedido por Santa Ana, quien

paradójicamente en las Siete Leyes Constitucionales de 1836, había garantizado la escritura y circulación de ideas políticas.

La historia de México registra constantes violaciones a este principio, bajo y desde cualquier forma de gobierno existente. Es decir, la censura o prohibición de publicar escritos ha sido ejercida permanentemente, contrario sensu a las disposiciones constitucionales del Estado Mexicano, en sus diferentes fases.

Así, el primer periódico que aparece en nuestro país, es ya testigo de la violación a la libertad en cuestión. El editor del *Diario de México* es separado de la redacción y perseguido justo por publicar el tipo de ideas que estaban expresamente permitidas por la constitución vigente: las ideas políticas.

Pese al mandato constitucional de Apatzingán que explicita la libertad de manifestar todo tipo de opiniones, Iturbide mandó cerrar y clausurar periódicos (*El Hombre Libre* y *El Duende*) por externar su opinión a favor de la República. Además un editor fue apaleado.

Años más tarde, en 1885, justamente al expedirse la Ley Lafragua, se propone que, como única limitación a la libertad de imprenta, se exija la firma de cualquier artículo destinado a la publicación, aunque al margen de ello, los informadores podían ser desterrados por sus textos publicados, como fue el caso de Adolfo Carrillo, director del *Correo del Lunes*.

Con Porfirio Díaz no sólo se cerraron periódicos sino que se encarceló a redactores de periódicos por el “delito” de haber sido precursores intelectuales de la Revolución Mexicana.

Las publicaciones en cuestión no fueron cerradas o perseguidas por haber atacado a la moral, a los derechos de terceros, por haber provocado algún delito o haber alterado el orden público. Su falta fue no haber comulgado con la ideología oficial.

Lo acontecido en Excélsior en el año de 1929 es ilustrador para comprender la sutil injerencia del Ejecutivo en el cambio de dirección de los periódicos de gran tiraje, una vez que se dio el paso de un sistema de gobiernos de caudillos a gobiernos de instituciones.

A partir de entonces, ni el presidente Calles, ni aquellos que lo sucedieron utilizaron el enfrentamiento directo con los dueños de los diarios para apropiárselos. El pretexto más común argumentado era la aparición de un “conflicto laboral interno”, recurso utilizado por ejemplo, en el Excélsior de 1929, en el Novedades de 1945 y en el Excélsior de 1976¹⁵⁴.

Asimismo hubo formas de censura que la prensa oficialista institucionalizó. Desde el poder ya no se violaba la Ley de Imprenta a través de instancias censoras que determinaban el contenido de las publicaciones. Esa forma de censura fue sustituida por “acciones sutiles” que evolucionaron conjuntamente con el aparato institucional del Estado en México: éstas incluyen el aspecto económico, político, legal e ideológico. Es decir, la censura se ejercía antes de que existiera físicamente el material periodístico, pudiendo cobrar en –muchas- ocasiones la forma de autocensura.

Así, comenzaron a operar varios mecanismos “reguladores” de la actividad editorial, cuya función real era ejercer control sobre los editores. En este rubro, se insertan medidas que los editores debían acatar, tales como la necesidad de obtener un certificado de licitud, previo dictamen de una comisión calificadora de publicaciones, o un permiso oficial para la importación de maquinaria y artículos editoriales.

El hecho de que existiera un organismo estatal dedicado a producir e importar papel para periódico (PIPSA), un departamento dedicado a la configuración de la información producida en cada dependencia estatal y una franquicia postal para la distribución de diarios y revistas, confirman la existencia de formas sutiles de control en esos tiempos.

La estructura de la prensa de los años ochenta y una parte de los noventa, revela que los grupos políticos o económicos editores de periódicos cumplían con dichos requisitos y si alguno, una vez declarado apto para emitir mensajes a

¹⁵⁴ Para un desarrollo histórico pormenorizado, en relación con la libertad de imprenta plasmada en las anteriores Constituciones y los hechos acontecidos no sólo al periódico Excelsior sino a la prensa en general, ver Fernández Christlieb, Fátima, “Prensa y poder” en *Los medios de difusión masiva en México*, Juan Pablos Editor, México, 1990, pp.14-26 y ss.

través de la prensa oficialista, abandonaba esa línea, con seguridad encontraba insalvables obstáculos en el ejercicio de su labor.

El sistema operaba su engranaje con absoluta precisión para ejercer el control de las voces informativas.

Los últimos años de la década de los setenta fueron testigos de un cambio constitucional que sentaría las bases para la conformación de una concepción más evolucionada de la libertad de expresión, debido a la adhesión de una frase al artículo sexto de nuestro máximo ordenamiento, que tiene que ver con el derecho a la información.

Al respecto, Ernesto Villanueva apunta:

“El concepto derecho a la información se convirtió en una expresión familiar para la prensa y para la comunidad académica dedicada al estudio de la comunicación en México, a partir de la adición al artículo 6º constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 1977. Sin embargo, esta nueva modalidad de garantía individual se introdujo con un alto grado de abstracción que a la letra dice: “El derecho a la información será garantizado por el Estado”, adición que lejos de fortalecer el ejercicio de la libertad de información, motivó en su momento una larga polémica en torno a su posible reglamentación”¹⁵⁵.

Dicha precisión al texto constitucional desataría una serie de implicaciones – que involucran, por un lado, al Estado en su papel de garante, y por el otro, al resto de la sociedad–, relacionadas con éste, que es uno de los derechos fundamentales más importantes.

El hecho de que la nueva dimensión nacional, en aras de un Estado de Derecho, brindara la posibilidad de que otros actores sociales se sumaran al escenario con una voz cada vez más crítica sobre los asuntos públicos y de interés común, quitó el ojo del poder público sobre la actividad periodística.

¹⁵⁵ Villanueva, Ernesto, *Op. cit.* p. 63.

Es decir, el gobierno ya no sólo debía ocuparse de los informadores, sino además de un potencial ejército de miles y, eventualmente, millones de mexicanos que empezaban a pedir cuentas concretas y a replantearse el uso de su principal capacidad: el poder de decidir en las casillas electorales.

Esos fueron hechos y realidades que potencializaron los alcances que el crimen organizado tenía –y tiene– como un actor decidido que se sumaba con su poderío al frente, para coartar la libertad de expresión en México.

De esta forma, los mexicanos empezamos a conocer, por medio de la propia prensa, sobre los ataques en contra de informadores, investigadores y medios de comunicación –específicamente empresas periodísticas–, sin sospechar que, en poco tiempo, los medios electrónicos pasarían a formar parte de la lista.

Hoy, todos sabemos que las desapariciones, asesinatos, uso de material explosivo y hasta las amenazas por escrito denominadas *narcomantas*, son cada vez más frecuentes en contra de periodistas y medios para impedir que se informe a la sociedad y al mundo sobre la actividad delictiva en México.

Bajo esta visión, la censura se ha vuelto más sofisticada y han surgido nuevos elementos en el ámbito de la comunicación, que plantean problemas fundamentales para la libertad de expresión.

Como consecuencia de las múltiples transformaciones sociales, las amenazas a esta libertad se han diversificado y transformado para responder a nuevas realidades que, en definitiva continúan demandando un esfuerzo ininterrumpido para preservar la más importante libertad de toda sociedad.

3.3 Libertad de expresión: los medios y el poder político.

“La teoría moderna coincide en que la libertad de expresión es piedra angular de un sistema político y su regulación y la relación que establece entre el Estado, los medios de comunicación y las personas, revelan la naturaleza liberal o no del progreso social y el sistema de valores de una nación. Esta concepción ha perdurado a través del tiempo y su evolución apunta hacia paradigmas tecnológicos y económicos de índole privado, que

cada vez más amenazan la libertad de expresión en el mundo globalizado e interconectado”¹⁵⁶.

Issa Luna Pla

En cualquiera de los diferentes regímenes políticos en que una sociedad se puede inscribir, los medios de comunicación constituyen un factor primordial de acción para el poder en turno.

En un régimen totalitario los medios cumplen el papel de difundir e imponer la ideología que sostiene al gobierno, mientras que en un régimen autoritario, los medios desempeñan el rol de taponar la oposición, en filtrar lo percibido como peligroso y disgregar los núcleos de pensamiento independiente.

En contraste, bajo un régimen democrático, los medios de comunicación deberían desempeñar funciones ligadas a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Tales derechos contemplan la posibilidad de publicar libremente las ideas, estar suficientemente informados sobre los asuntos públicos y vivir dentro de un clima pluralista de opiniones y concepciones. Estas funciones se encuentran al servicio de los ciudadanos y deberían permitir la libre discusión de las ideas, lo cual resulta esencial para la toma de decisiones públicas.

Es justamente en estas decisiones donde el poder de los medios se amalgama con el poder del Estado, ya que los medios son vehículos ampliamente utilizados a diario por instituciones, organizaciones y actores políticos, así como por empresas privadas y sus representantes, para hacer llegar sus mensajes a la ciudadanía¹⁵⁷; por lo que toca al ámbito público, ello ocurre particularmente en época de procesos electorales.

Diversos estudios atribuyen a los medios de comunicación un importante poder en su actuar, presencia e influencia. Hay quienes ven positivo el papel de

¹⁵⁶ Luna Pla, Issa, “*Medios de comunicación y democracia: Realidad, cultura cívica y respuestas legales y políticas*”, en *Razón y palabra*, núm. 23, Octubre-noviembre 2001, http://www.razonypalabra.org.mx/antecedentes/n23/23_iluna.html

¹⁵⁷ Stein Velasco, José Luis F., “Poder”, *Democracia y medios de comunicación*, México, UNAM, 2005, pp. 26-33.

los medios porque ofrecen los canales de expresión de una sociedad y de los valores sobre los que está construida, reafirmandolos y fortaleciéndolos.

En este sentido, se argumenta que los medios contribuyen a mantener un consenso informando sobre los eventos y procesos políticos, en una forma favorable al orden establecido. Sin embargo, este último punto de vista también puede ser considerado como contradictorio con la vida democrática.

Por ejemplo, Chomsky expone la forma en que los medios en los Estados Unidos han presentado en forma constante y repetida a esa sociedad una visión del mundo y sus conflictos, la cual responde a los intereses propios de la industria militar norteamericana¹⁵⁸.

Luego entonces, no es extraño que el Estado aproveche esa realidad para reconfigurar su papel ante el poder que los medios revisten para el orden social y político de un país. Ya lo veíamos en el apartado anterior, con los hechos que dieron paso a las primeras nociones de regulación de la libertad de expresión en el orden constitucional mexicano.

La libertad de expresión constituye en sí misma un ámbito de poder para el Estado, por una parte porque es su atribución generar las condiciones para regularla, y por la otra, porque él mismo se ha valido de su propia condición de regulador para obtener beneficios. De esta forma, la complejidad de relaciones entre el Estado mexicano y los medios de comunicación constituyen un factor real de poder en la toma de decisiones fundamentales.

Como se abordó en el capítulo dos, el mercado libre de las ideas sirvió de referente para que muchos países implementaran ese modelo democrático, que permite el libre flujo de informaciones en el desarrollo de una sociedad integral con cierto equilibrio, generando un beneficio social. En este contexto, el libre mercado, los medios de comunicación y la democracia constituyen un conjunto de instituciones interdependientes, que aseguran la existencia y operación de dicha sociedad.

Pero veamos ambos lados de este esquema de libre mercado.

¹⁵⁸ Véase la obra de Chomsky, Noam. y Herman, E., *Manufacturing Consent*, Nueva York, Pantheon, 1988, pp. 34-56.

Por un lado, y en defensa del libre mercado, se afirma que el mismo es una condición indispensable para que florezca la democracia. Desde esa perspectiva, éste trae consigo medios de comunicación libres que brindan la diversidad de opinión y acceso, elementos indispensables para que la ciudadanía pueda conducirse en un entorno democrático¹⁵⁹.

Un argumento central para los promotores del libre mercado, en la operación de los medios de comunicación, es que bajo tal esquema se asegura la libertad de expresión. Los arreglos que produce la economía de mercado continúan, promueven una diversidad de opiniones informadas, capaces de emitir juicios sobre los asuntos centrales del interés de todos, tan necesaria en toda democracia. Así, el mercado es el mejor arreglo institucional para asegurar que la prensa actúe como un contrapeso del gobierno¹⁶⁰.

Por el otro lado, “[...] la tesis del libre mercado ha sido duramente criticada, Si alguna vez existió, ese libre mercado de las ideas ya no existiría, pues estaría controlado por los medios de comunicación de masas, y el acceso a los mismos estaría lejos de ser libre; además, tampoco debería perderse de vista que los medios de comunicación serían los que controlan el contenido de lo que se difunde”¹⁶¹.

Al respecto, Faúndez Ledesma analiza que si se considera a los medios de comunicación de masas son propiedades de grandes monopolios u oligopolios, difícilmente accesibles para las grandes mayorías, la imagen del “libre mercado de las ideas” como el proceso social más idóneo para la búsqueda de la verdad, no resulta enteramente apropiado, muy por el contrario, esa imagen invita a la intervención del Estado para corregir las iniquidades provocadas precisamente por la mano invisible de un mercado que facilita la aceptación de aquellas ideas que son presentadas o “comercializadas” de una manera más efectiva, desechando aquellas que no pueden acceder al mercado, o que están debidamente

¹⁵⁹ Kelley, David y Donway, Roger, *op. cit.*, pp. 66-101; Friedman, Milton, *Capitalism and Freedom*, Chicago, University of Chicago Press, 1962, pp. 16 -25.

¹⁶⁰ *Ibidem*

¹⁶¹ Barron, Jerome A. y Dienes, C. Thomas, citados por Faúndez Ledesma, Héctor, *Op. cit.* p. 55.

“empaquetadas”¹⁶². Sobre este particular, Lawrence Tribe también ha criticado la metáfora del mercado, con la que, en su opinión, se percibe la comunicación como un simple sistema de transacciones para descartar lo que es falso¹⁶³.

“De acuerdo con esta teoría del libre mercado, el Estado debe evitar restringir la difusión de informaciones verdaderas, y debe dejar al mercado la función de determinar el valor que se confiera a las demás. Pero tampoco se puede olvidar que con mucha frecuencia el Estado tiene un interés legítimo en impedir la difusión de informaciones verdaderas, como sucede con lo que se califica como secretos de Estado, o con los secretos industriales, para no mencionar la protección de la vida privada de las personas, o la difusión de materiales sexualmente explícitos, u otras informaciones o ideas que, precisamente por ser verdaderas, pueden afectar la armonía o el bienestar de la sociedad”¹⁶⁴.

Parafraseando al autor en su idea deontológica sobre la libertad de expresión ante la teoría del libre mercado, ésta debería interpretarse en términos de su contribución a la expansión del conocimiento y ser vista como un instrumento que estimula y hace posible el crecimiento de la información y de las diversas ideas disponibles¹⁶⁵.

Las transformaciones sociales del México postrevolucionario llevaron al Estado a adoptar medidas políticas y económicas que beneficiaron la institucionalización de este esquema económico, que proporcionaría una nueva dimensión para las relaciones entre el gobierno y los medios.

Así, se empezó a entender que la prensa y los medios en general constituyen entes con objetivos específicos, que son empresas con fines de lucro

¹⁶² Faúndez Ledesma, Héctor, *Op. cit.* p. 58.

¹⁶³ *Idem* p. 58.

¹⁶⁴ *Ibidem* p. 58.

¹⁶⁵ *Ibidem* p. 60.

y que se valen del margen de acción que sus posibilidades e intereses económicos les proporcionan.

Lamentablemente, esos mismos intereses, aunados a los intereses del poder, han corrompido dicha relación, ya que en la consecución de los objetivos que cada parte pretende, unos ceden ante las presiones de los otros y se mueven hilos que trastocan nocivamente la existencia de valores y principios democráticos.

Comparto la visión de Issa Luna Pla respecto a este punto, quien afirma que

“la interacción democrática funciona por medio de la promoción de intereses [...] De hecho las fuerzas capacitadas actúan de manera colectiva y funcionan activamente cuando se trata de la instrumentación y codificación de sus intereses, y si tomamos en cuenta que el poder económico puede convertirse en poder político, las consecuencias de no vislumbrar las verdaderas fuerzas de control sobre la información, que alimenta o segrega la democracia, impactan a la sociedad y al sistema de tajo [...] En tanto al ejercicio periodístico, sucede que si antes el profesional producía bajo la influencia del poder Estatal, ahora se adecua a las políticas comerciales e institucionales que la empresa en donde labora le exige, ya sea en favor de un grupo comercial o de un círculo político. Lo cierto es que el periodista, hoy por hoy, no tiene garantizada la libertad de expresión que inspiró a los constituyentes liberales ni a los defensores de los derechos humanos, sino una libertad acotada [...]”¹⁶⁶

Un ejemplo claro de esta perversa e intrincada relación lo encontramos en el ya histórico capítulo del despido de la periodista Carmen Aristegui del grupo radiofónico MVS en febrero de 2011¹⁶⁷.

Aparentemente, la informadora “faltó” al código de ética de la emisora, al atreverse a cuestionar al aire la condición de salud del entonces presidente Felipe Calderón Hinojosa¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Luna Pla, Issa, *Op. cit.*

¹⁶⁷ Villamil, Jenaro, “*Los intereses en juego*”, en semanario Proceso, núm. 1789, México, 13 de febrero de 2011.

Por un lado, dando cobertura –al igual que otros medios– sobre el despliegue por parte del diputado petista Gerardo Fernández Noroña, de una manta en la Cámara de Diputados en la que se veía una foto del expresidente con los ojos enrojecidos y se leía: “¿Tú dejarías conducir a un borracho tu auto? ¿No, verdad? ¿Y por qué lo dejas conducir el país?”

Por el otro, la informadora completó el cuadro comentando que frente a ese hecho y los rumores circulantes en las redes sociales, la Presidencia debía proporcionar una respuesta “seria, formal, oficial” a la pregunta ¿tiene o no problemas de alcoholismo el presidente de la República?

El atrevimiento de Aristegui condujo a su inmediata salida del medio informativo sin previo aviso, por lo menos a la audiencia. Lo que evidenció abiertamente el malestar de Los Pinos por su “osadía”, exigiendo al dueño de la empresa, una disculpa pública por parte de la periodista, cosa que no sucedió.

Lo que sí trascendió fueron las razones, relacionadas con intereses en juego por el refrendo en puerta de la banda 2.5 Ghz para MVS, con afectación a otros jugadores como Televisa y Telmex.

El resto de la historia y sus implicaciones ya son conocidos por todos, pero llevan a la obligada reflexión sobre la forma en que se abordan los asuntos de primerísimo interés social entre quienes ejercen el poder y quienes ostentan los medios de comunicación en este país.

Hemos visto que desde su formación como nación independiente, México ha contado con un marco jurídico que no sólo da cabida sino protección al ejercicio de las libertades informativas, bajo esquemas tan variados como lo han sido los legisladores en cada periodo de la historia.

Tales fundamentos y límites constitucionales, han servido para que aquellos que ejercen el poder político los manejen como armas a su favor, cuando buscan institucionalizar las prácticas que consideran necesarias para perpetuar los regímenes que adoptan. Así, el poder político y el poder empresarial de los medios de comunicación, se amalgaman en un frente desde el cual sistemáticamente se

¹⁶⁸ Villamil, Jenaro, *Op. cit.*

amenaza y ataca, no sólo a la libertad de expresión sino también a aquellos derechos correlacionados.

Sirva el panorama hasta aquí planteado como antesala para los hechos y situaciones que se abordarán en el siguiente apartado, el cual comprende la participación de más actores y hechos que, a todas luces, perjudican el ejercicio de la libertad de expresión, aún cuando muchos de ellos, están llamados a procurarla y protegerla.

4. EL SECUESTRO DEL EJERCICIO INFORMATIVO EN MÉXICO.



¹⁶⁹ Libertad de imprenta.

¹⁶⁹ Hernández, Santiago (1832-1908), *Libertad de imprenta*, Litografía Papel: 30.5 x 22.5 cm, Imagen: 24.5 x 15.3 cm, INBA, Museo Nacional de Arte: Adquisición 2010. Retomado de Riva Palacio, Vicente, 1869-1870, *La Orquesta*, Manuel C. de Villegas y H. Iriarte Editores, México.

Este apartado evidencia que el ejercicio informativo de los periodistas sufre una especie de secuestro dadas las acciones de diferentes actores tradicionales: el sistema institucional, las leyes y otros, como la delincuencia organizada; todos ellos someten a la libertad de expresión sin tregua alguna. Como consecuencia, el contexto de peligro y violencia que enfrentan los periodistas en México, es a menudo comparado, con aquellos que se viven solamente en regiones en guerra. Además, da cuenta analítica del número de bajas y ataques al gremio, así como de otras formas en que se socava esta libertad, que actúan de manera “sutil”, pero con un efecto decisivo que inhibe su cabal ejercicio. Por último, examina el papel tanto del Mecanismo para la Protección a Periodistas, como el de la propia FEADLE, planteados como un “intento” del estado por garantizar el libre ejercicio informativo.

4.1 Instituciones y leyes que vulneran y restringen la libertad de expresión.

Arduo y *sui generis* ha sido el curso que el ejercicio de la libertad de expresión ha seguido en nuestro país, especialmente a partir de la segunda mitad de la década de los noventa, dada la situación del ejercicio periodístico y de las libertades informativas, que empezaron a desarrollarse en un ambiente de inseguridad y alta violencia.

No se puede dejar de mencionar la incertidumbre jurídica que ha causado a los informadores, el inadecuado diseño de las instituciones y leyes que deben protegerlos.

Ante este hecho el Estado ha tenido que replantear su papel constantemente, con más errores que aciertos, en su intento por garantizar protección jurídica al derecho a la información.

Como se esbozó en un principio, este apartado alude, con un título metafórico, a la idea de que el ejercicio informativo en México está secuestrado y amenazado por factores que impiden su cabal desempeño.

Iniciemos pues abordando la difamación y la calumnia, delitos que desde su tipificación, penalizaban y amenazaban aspectos de la libertad de expresión, en aras de una protección social mal entendida por el legislador.

No sólo académicos y especialistas sino activistas y organismos dedicados a la defensa de la libertad de expresión, por mucho tiempo advirtieron el peligro que representaba para la actividad periodística la existencia de delitos con carácter penal, ya que a todas luces inhibía la libertad con que se informaba y se favorecía la decisión de autocensura¹⁷⁰, si el informador consideraba que el contenido a difundir podría ocasionar el disgusto de algún personaje u organización, ya fuera pública o privada.

El 12 de abril de 2007, el Presidente Felipe Calderón Hinojosa firmó el decreto por medio del cual se despenalizaban la difamación y la calumnia en México, dejando únicamente la vía civil para demandar a los periodistas por presuntas imputaciones dolosas hechas contra alguien.

Antes de llegar al decreto presidencial de 2007, el proceso de despenalización de los delitos de difamación y calumnia recorrió algunas etapas de avances y retrocesos.

Un año antes, la Cámara de Diputados, a través del grupo de trabajo dedicado a la atención de amenazas y otros actos de agresión contra los periodistas, tenía lista una iniciativa que buscaba quitar la pena de prisión a la difamación y a la calumnia, para dejarlas expresamente en el enfoque civil, en los artículos 1916 y 1917 del Código Civil.

No obstante, al pasar el proyecto de despenalización a la Cámara de Senadores, los representantes de la Cámara alta no estuvieron de acuerdo porque consideraron que sin la sanción penal no era posible hacer efectiva la sanción civil. Esto quiere decir, que ellos tenían en mente casos de periodistas que eludieran la sanción civil dejando sin reparar el daño para sus presuntas víctimas.

Derivada en mucho por la presión mediática y la atención ciudadana sobre el tema, tal perspectiva fue superada para que del Código Penal Federal

¹⁷⁰ Entre ellos destacan las voces de Gómez Gallaro, Perla, *Op. cit.* y Villanueva, Ernesto, *Op. cit.*

desapareciera la penalización contra los periodistas, siguiendo el paso ejemplar de la legislación del Distrito Federal.

Por ejemplo, la medida ayudó para que el juez de la causa penal contra la periodista Lydia Cacho, acusada por Kamel Nazif por el delito de difamación, sobreseyera el caso¹⁷¹.

Estas líneas de evolución legislativa, sin duda tortuosa, se enmarcaron en una serie de casos que sirven para demostrar lo ardua que resultó la batalla de la despenalización; hay que recordar las causas penales que siguieron la esposa del ex presidente López Portillo y un ex procurador del Estado de Chihuahua, contra la polémica periodista, Isabel Arvide¹⁷².

También destaca el caso de un famoso periodista en Chiapas que fue sometido a proceso penal, un proceso herencia de la polémica iniciativa de penalización que presentó el ex gobernador Pablo Salazar¹⁷³.

Desde luego, el mismo caso de Lydia Cacho es reflejo de esta situación que contrasta con la opinión de Sergio García Ramírez, expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien señala que “[...] la presunta falta de ética y de responsabilidad de los medios de comunicación debe tratarse lo menos posible con instrumentos penales, sin que esto signifique que exista impunidad absoluta para los periodistas”¹⁷⁴.

Paralela e irónicamente a las acciones encaminadas para lograr dicha despenalización, han surgido acciones ya no sólo para inhibir el libre ejercicio periodístico sino también para desgastar y acosar a los informadores desde el ámbito judicial.

¹⁷¹ Casos paradigmáticos: Caso Alfredo Rivera y Miguel Ángel Granados Chapa en Gómez Gallardo, Perla “Libertad de expresión, revisión metodológica de las agresiones a periodistas en México”, FUNDALEX, México, 2008, pp. 65-66.

¹⁷² Gómez Gallardo, Perla, *Op. cit.*

¹⁷³ El Comité para la protección de Periodistas (CPJ por sus siglas en inglés), documentó el caso del periodista mexicano Ángel Mario Ksheratto, del Periódico Cuarto Poder, como víctima de la ley chiapaneca que permite la imposición de prisión hasta por 9 años en el caso de la difamación. Ver www.cpj.org/ “Ataques a la prensa en el 2006. Buscar México”.

¹⁷⁴ Caso Herrera Ulloa...supra nota 11, Voto Juez García Ramírez, párrafo 17, citado por Gómez Gallardo, Perla en “Libertad de expresión y derecho al honor el política jurídica”, *Moral pública y libertad de expresión*, Carpizo, Jorge *et al*, México: Jus, 2009, p. 86.

Baste el ejemplo del caso de Alfredo Rivera y Miguel Ángel Granados Chapa¹⁷⁵, demandados judicialmente en 2004, junto con una casa editora, un diseñador de portada y el fotógrafo, por el diputado hidalguense Gerardo Sosa Castelán por presunto daño moral tras la publicación del libro “La Sosa Nostra. Porrismo y Gobierno coludidos en Hidalgo”, escrito por Rivera y prologado por Granados Chapa.

Pero el hecho no quedaba sólo en la demanda, ya que los abogados del político alargaban deliberadamente el proceso mediante solicitudes de pruebas desvinculadas del caso; recurriendo a absurdos procesales, tales como haber acusado a la abogada de los demandados de falsificar su propia firma; se desecharon sin motivo importantes pruebas para la defensa y hasta se exigió dictámenes psicológicos para intimidar a los periodistas con la divulgación de datos concernientes a su vida privada¹⁷⁶.

De tal forma que, un juicio que convencionalmente tardaría entre ocho meses y dos años en hallar sentencia, se demoró más de seis años, con el fin de vencer por la vía del desgaste moral, físico y psicológico. Lo que representa actos de presión e intimidación al ejercicio periodístico, tolerados por la autoridad encargada y que devienen en el debilitamiento del derecho a la información vía los tribunales.

Hay que señalar que a pesar de la despenalización a nivel federal, cada entidad federativa en México es hasta el momento libre de establecer su propio código penal, lo que significa que la espada de Democles sobre los periodistas sigue vigente como antes, mientras no se tomen medidas jurídicas efectivas para evitarla.

4.2 Peligro y violencia: respuesta al trabajo de informar.

Dados los acontecimientos de los últimos años, México ha pasado a la categoría de ser considerado uno de los países más peligrosos del mundo para

¹⁷⁵ Gómez Gallardo, Perla, *Op. cit.*

¹⁷⁶ Gómez Gallardo, Perla, *Op. cit.*

ejercer el oficio periodístico, de acuerdo al análisis hecho por organismos internacionales, incluso comparado con países en conflicto como Irak, Afganistán o Siria¹⁷⁷.

El panorama del México contemporáneo está plagado de agresiones a periodistas o a medios de comunicación, y por consecuencia, a la libertad de expresión y al derecho que toda sociedad tiene de estar informada.

Entre 2001 y 2003 hubo siete asesinatos y un informador desaparecido, entre 2004 y 2006 hubo 20 homicidios y 4 desaparecidos. En 2006, se contabilizaron 10 asesinatos, mientras que al año siguiente cinco periodistas ultimados y cuatro desapariciones; y en los primeros ocho meses de 2008, la lista añadió 6 homicidios y dos desapariciones¹⁷⁸.

Este mínimo bosquejo evidencia la desoladora situación del ejercicio periodístico en México.

Por muchos años, los agresores y responsables de vulnerar las libertades de información y expresión eran principalmente gente del poder público, quienes blandían su espada de hierro en respuesta a alguna publicación u opinión que afectara sus intereses.

Hoy, se han sumado otros actores que van desde grupos fácticos de poder hasta el crimen organizado, siendo este último el que registra mayor actividad en contra de los informadores.

Las amenazas, agresiones físicas, el hostigamiento y los atentados a periodistas y medios sigue siendo una de las prácticas más comunes para amedrentar nuestro derecho a estar informados.

Para muchos, la autocensura se ha convertido en una consecuencia del temor y una forma para la sobrevivencia. La censura en medios televisivos y radiofónicos sigue siendo una práctica encubierta con los despidos laborales de periodistas indeseables o bien cancelación de programas, entrevistas y columnas.

¹⁷⁷ Cabe señalar que en su último reporte 2014, el CPJ (Comité para la Protección de Periodistas) coloca a México en el sitio número 7. Ver <http://cpj.org/reports/2014/04/impunity-index-getting-away-with-murder.php> (consultado el 16/04/14, a las la 09:57 horas).

¹⁷⁸ *Idem*, p. 66.

Además, prevalece la negación de publicidad como un castigo a las voces o medios críticos.

Un estudio realizado por la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), denominado “Estudio Especial sobre la Situación de las Investigaciones sobre el Asesinato de Periodistas en el Periodo 1995-2005¹⁷⁹, por Motivos que pudieran estar relacionados con la Actividad Periodística”, confirma esta práctica en su apartado dedicado a México, al señalar que de 20 casos registrados en ese periodo, en cuatro de ellos se presume ha habido alguna sentencia, en el resto, no existe personas procesadas o detenidos, según informe del Estado mexicano a la Comisión.

Con base en esta situación, el organismo advierte “la carencia de investigaciones adecuadas y la impunidad que se genera en relación con los asesinatos de periodistas cometidos por estas razones pueden tener el grave efecto de propiciar que otros reporteros sean asesinados y de fomentar la autocensura, lo cual restringe la libertad de expresión”; la prueba de esta aseveración de la CIDH, es que en nuestro país aún se sigue contando muertos y desaparecidos.

Haciendo un recuento del número de casos y las averiguaciones previas de que se tiene conocimiento, de 40 homicidios de periodistas registrados hasta 2008, seis asuntos, de los cuales tres corresponden a desapariciones, están en manos de la Subprocuraduría Especial de Investigación contra la Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República; los restantes 33, se encuentran en las Procuradurías de Justicia de los Estados.

De los cuales, 10 en Tamaulipas, 5 en Veracruz, 4 (dos desaparecidos) en Michoacán, 4 en Guerrero, 2 en Oaxaca, 3 en Chihuahua, 2 en Nuevo León, 3 en el Estado de México y el resto en Sonora, Jalisco, Durango, Tabasco y 1 en Coahuila.

¹⁷⁹ Estudio Especial sobre la Situación de las investigaciones sobre el Asesinato de Periodistas en el Periodo 1995-2005, por Motivos que pudieran estar relacionados con la Actividad Periodística.

Otro dato revelador, son las 39 recomendaciones sobre periodistas emitidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en el periodo comprendido entre 1991 y 2007, de las que sólo 3 tienen que ver con las irregularidades ocurridas en las investigaciones de asesinatos, ninguna en los casos de desaparición¹⁸⁰.

A lo cual se plantea la interrogante de por qué este organismo autónomo no ha logrado incidir en el curso que han tomado las investigaciones, pregunta que no resulta difícil responder si reconocemos que en este país las recomendaciones de la CNDH son consideradas como “llamadas a misa”, ya que carecen de carácter vinculatorio.

La Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH sostiene que los Estados tienen la obligación de investigar los asesinatos de periodistas y recalca que “incumplir esta obligación y la impunidad en la que deriva, genera la responsabilidad internacional de los estados, tanto cuando se trata de crímenes cometidos por agentes del estado tanto cuando han sido llevados a cabo por particulares”¹⁸¹.

En este sentido, el Estado mexicano ha reconocido en audiencias con la CIDH que, efectivamente, hay una situación de violencia contra periodistas y que está en la mejor voluntad de atender este hecho, pero de las tres audiencias que solicitadas para el tema, el estado no ha informado cuáles son los avances en cada caso.

Por tal motivo es de suma importancia que la CIDH haga señalamientos a los estados miembros. En el citado informe, México ocupa el tercer lugar en violencia contra periodistas en América Latina, donde las investigaciones realizadas han producido tan sólo 4 sentencias condenatorias de un total de 20 casos que abarcó el estudio. Para la Relatoría, en un periodo de 11 años, las investigaciones han sido “excesivamente lentas” y advierte que “la mayoría de las investigaciones presentan serias deficiencias en su desarrollo”.

Para dicho estudio, “el Estado mexicano no informó de la existencia de personas procesadas, condenadas o privadas de libertad” y en varios de ellos “no

¹⁸⁰ *Idem.*

¹⁸¹ *Ibidem.*

hay elementos para determinar que el homicidio tuvo que ver con el trabajo periodístico”.

En los casos de Raúl Gibb Guerrero y Leodegario Aguilera Lucas, el gobierno omitió informar que sí hay detenidos y procesados y tampoco informa del estado que guardan las investigaciones en los casos de ocho periodistas desaparecidos hasta el momento en que concluyó tal estudio¹⁸².

Por su parte, en la visita 2010 de la Relatora Especial para la libertad de Expresión de la CIDH, Dra. Catalina Botero Merino, y el Relator Especial de las Naciones Unidas para Libertad de Opinión y Expresión, Dr. Frank La Rue, a pesar de haber constatado algunos cambios positivos, encontraron que “la libertad de expresión en México enfrenta graves y diversos obstáculos, entre los que destacan asesinatos de periodistas y otros gravísimos actos de violencia contra quienes difunden información, ideas y opiniones, y la impunidad generalizada en estos casos”¹⁸³.

Preocupa también a las Relatorías la vigencia de legislación que permite aplicar sanciones penales por el ejercicio de la libertad de expresión tanto a nivel federal como en un número importante de entidades federativas.

Asimismo, consideran que el vigor, la diversidad y el pluralismo en el debate democrático se encuentran seriamente limitados, entre otros motivos, por la alta concentración en la propiedad y el control de los medios de comunicación a los que se les ha asignado frecuencias de radio y televisión; por la ausencia de un marco jurídico claro, certero y equitativo en materia de asignación de dichas frecuencias; por la inexistencia de mecanismos de acceso a medios alternativos de comunicación; y por la falta de regulación de la publicidad oficial.

Finalmente, las Relatorías observaron con preocupación una emergente tendencia a restringir el derecho de acceso a la información pública”.¹⁸⁴

¹⁸² *Ibidem*.

¹⁸³ Informe preliminar de la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y del Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la libertad de opinión y expresión, en su visita 2010 a México en http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/RELATORIA_2010_ESP.pdf

¹⁸⁴ Informe preliminar de la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y del Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la libertad de opinión y

En el mismo informe, llama la atención de las Relatorías que sea la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) la única institución estatal que cuenta con un registro público y documentado de crímenes contra periodistas.

La CNDH reporta que 64 periodistas han sido asesinados del año 2000 a julio de 2010 y 11 han sido desaparecidos del año 2006 a julio de 2010¹⁸⁵. De estos casos, 29 asesinatos y 5 desapariciones han ocurrido tan sólo desde el año 2008¹⁸⁶. A estas cifras se suman los secuestros de periodistas y atentados con explosivos contra medios de comunicación.

CNDH: Violencia contra periodistas en México 2000-2010¹⁸⁷

Año	Homicidios	Desapariciones
2000	4	
2001	4	
2002	3	
2003	1	
2004	5	
2005	4	1
2006	10	2
2007	4	3
2008	10	1
2009	12	1
2010 (Hasta 27/07/2010)	7	3
TOTAL	64	11

expresión, en su visita 2010 a México en

http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/RELATORIA_2010_ESP.pdf

¹⁸⁵ CNDH, Comunicado de Prensa CGCP/206/10, 27 de julio de 2010.

¹⁸⁶ CNDH, Comunicado de Prensa CGCP/206/10, 27 de julio de 2010.

¹⁸⁷ CNDH, Comunicado de Prensa CGCP/206/10, 27 de julio de 2010.

Adicionalmente, las Relatorías constataron a través de sus encuentros con periodistas, que las amenazas y hostigamientos son una característica regular del ejercicio del periodismo, principalmente del periodismo local que cubre temas de corrupción, delincuencia organizada, narcotráfico, y seguridad pública, entre otros.

Según la información recibida, la gran mayoría de las agresiones contra periodistas locales o regionales, no se denuncian por falta de confianza en la gestión de las respectivas autoridades. Las cifras reportadas así como la información adicional recibida permiten a ambas Relatorías afirmar que desde el año 2000 México es el país más peligroso para ejercer el periodismo en las Américas¹⁸⁸.

En su Recomendación General N.20 en torno al tema –la más reciente-, la CNDH informa que del 1 de enero de 2000 al 31 de julio de 2013, se han integrado en el Programa de Agravios a Periodistas y Defensores Civiles de Derechos Humanos de este organismo nacional, un total de 842 expedientes de queja relacionados con violaciones a derechos humanos cometidas en agravio de periodistas y medios de comunicación¹⁸⁹.

Una referencia más, que pone en evidencia esta tendencia respecto del incremento paulatino de agresiones en perjuicio de periodistas y medios de comunicación, es que en diversos periodos la CNDH ha tenido conocimiento de los casos relacionados con la muerte de 85 periodistas o trabajadores del sector periodístico, asesinados, presumiblemente, por razón de su trabajo.

Igualmente, se ha documentado la desaparición de 20 profesionales de la comunicación, así como 40 atentados a instalaciones de distintos medios de comunicación, hechos ocurridos en 24 entidades federativas de la siguiente manera:

¹⁸⁸ No olvidemos que si bien, tal aseveración fue hecha en 2010, las cifras han fluctuado y contrastan con aquellas proporcionadas por otros organismos. Sin embargo, la catalogación es real y sólo se mueve uno o dos lugares en el ranking mundial.

¹⁸⁹ Recomendación General No. 20 “Sobre agravios a periodistas en México y la impunidad imperante”, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 19 de agosto de 2013, en www.cndh.org.mx, apartado Recomendaciones e Informes, subapartado Recomendaciones Generales.

Homicidios por estado de 2000 a 2013¹⁹⁰

Entidad	Homicidios
Veracruz	12
Tamaulipas	12
Chihuahua	11
Guerrero	10
Durango	5
Oaxaca	5
Michoacán	4
DF	4
Sinaloa	4
Nuevo León	3
Estado de México	3
Jalisco	2
Coahuila	2
Sonora	2
Tabasco	1
Quintana Roo	1
Bajacalifornia	1
Chiapas	1
Morelos	1
Querétaro	1
Total	85

Periodistas desaparecidos por entidad federativa de 2005 a 2013¹⁹¹.

¹⁹⁰ Cuadro elaborado con información publicada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en su Recomendación General No. 20 “Sobre agravios a periodistas en México y la impunidad imperante”, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 19 de agosto de 2013, en www.cndh.org.mx, apartado I. Antecedentes.

¹⁹¹ *Íbidem*

Entidad	Periodistas desaparecidos
Michoacán	4
Veracruz	4
Nuevo León	2
San Luis Potosí	2
Tamaulipas	2
Coahuila	2
Guerrero	1
Sonora	1
Tabasco	1
Sonora	1
Total	20

Ataques a instalaciones de medios periodísticos por estado de 2006 a 2013¹⁹².

Entidad	Ataques a medios
Tamaulipas	10
Coahuila	9
Nuevo León	7
Sinaloa	3
Quintana Roo	2
Chihuahua	2
Guerrero	1
Nayarit	1
Sonora	1
Veracruz	1
Yucatán	1
Jalisco	1
Oaxaca	1
Total	40

¹⁹² *Íbidem*

Según el Comité para la Protección de Periodistas¹⁹³, de 2010 a la fecha en México han sido asesinados 31 periodistas y trabajadores de medios de comunicación, mayoritariamente en ataques perpetrados por el crimen organizado.

Las víctimas de este ambiente de violencia contra la prensa son lo mismo reporteros que fotógrafos, editores, técnicos, administrativos e, incluso, parejas sentimentales e hijos de quienes, desde distintos espacios informativos, venían desarrollando su actividad profesional, que en prácticamente todos los casos estaba centrada en la documentación de casos de corrupción y delincuencia.

Una tercera parte de estos asesinatos fueron perpetrados en Veracruz, ola de violencia que coloca a esta entidad como la más peligrosa del país para desarrollar labores periodísticas.

El reporte del Comité para la Protección de Periodistas, organización de corte internacional que presentó su más reciente actualización en diciembre de 2013, señala que, desde 1992, en México han sido asesinados 73 reporteros, fotógrafos y trabajadores de medios. De esos casos, 88% permanece en la impunidad y sólo en 8% se ha logrado esclarecer los crímenes y procesar a los responsables.

Según las organizaciones defensoras de la libertad de expresión Artículo 19 y Comité para la Protección de Periodistas (CPJ, por sus siglas en inglés)¹⁹⁴, de 2010 a la fecha en México han sido asesinados 31 periodistas, 92% corresponden a hombres y 8% a mujeres.

Los resultados globales elaborados por el Comité para la Protección de Periodistas –que incluyen 73 casos de trabajadores de medios mexicanos asesinados entre 1992 y 2013–, señalan que en 73% de los asesinatos estuvieron involucrados grupos criminales; en 8% militares; en 4%, oficiales

¹⁹³ De acuerdo con información periodística publicada en <http://www.animalpolitico.com/2014/02/ellas-y-ellos-son-los-periodistas-asesinados-en-mexico-primer-parte/#ixzz2tzOOjHEt>

¹⁹⁴ Información periodística publicada en <http://www.animalpolitico.com/2014/02/ellos-y-ellas-son-los-periodistas-asesinados-en-mexico-segunda-parte/#ixzz2tzUL5pab>

gubernamentales; en 8% “residentes locales” y 8% la filiación del atacante se desconoce¹⁹⁵.

Por su parte, registros de Artículo 19 –que abarcan de 2000 a 2013– documentan 75 casos de los periodistas asesinados y, a diferencia del documento del CPJ, incluyen dos casos de personas que habían abandonado la labor periodística poco antes de que les quitaran la vida. Según Artículo 19, alrededor de 40% de las víctimas que incluye su registro ocupaban cargos de reporteros, 17% cargos de dirección, 16% eran fotorreporteros, 12% eran locutores, 8% columnistas y 7% jefes de redacción¹⁹⁶.

Este mismo organismo internacional con representación en México, documentó e informó que entre enero y septiembre de 2014 hubo un total de 222 agresiones contra la prensa en este país¹⁹⁷; 70 en el primer trimestre, 87 en el segundo y 65 en el tercero, 108 casos menos que los registrados en 2013, considerado el año más violento para la prensa mexicana¹⁹⁸.

Del total de violaciones, en 94 ocasiones se trató de ataques físicos; 40 actos de intimidación; 37 amenazas; 23 detenciones arbitrarias; 18 casos de difamación y calumnia; cuatro asesinatos; cuatro actos de censura; y un caso de desplazamiento forzado y un ataque a las instalaciones de un medio de comunicación donde falleció el hijo de un comunicador.

Los agresores continúan siendo en su mayoría funcionarios públicos (42%), quienes precisamente tienen la obligación de velar por la seguridad de los ciudadanos. En otro 17%, los responsables fueron particulares y en el 27% de los casos se desconoce al atacante.

A decir de Artículo 19, “hasta septiembre de este año, se agredió a un periodista cada 29.1 horas, 9% menos que en 2013. Pero aún cuando esta cifra

¹⁹⁵ Información periodística publicada en <http://www.animalpolitico.com/2014/02/ellos-y-ellas-son-los-periodistas-asesinados-en-mexico-segunda-parte/#ixzz2tzUL5pab>

¹⁹⁶ Información periodística publicada en <http://www.animalpolitico.com/2014/02/ellos-y-ellas-son-los-periodistas-asesinados-en-mexico-segunda-parte/#ixzz2tzUL5pab>

¹⁹⁷ http://www.etcetera.com.mx/articulo/entre_enero_y_septiembre_222_periodistas_fueron_agredidos_en_mexico_articulo_19/31118/ información consultada el 22 de octubre de 2014. (Consultada el 22 de octubre de 2014)

¹⁹⁸ Para una mejor apreciación de datos consultar <http://www.thinglink.com/scene/580883536790159362>

disminuye, por el tipo de ataques documentados, se trata del periodo más violento para la prensa en la administración de Enrique Peña Nieto”¹⁹⁹.

La organización además precisa que desde inicios de milenio y hasta febrero de 2015, 82 comunicadores han sido asesinados en México en posible relación con su labor informativa²⁰⁰, hay 16 periodistas desaparecidos y han ocurrido 50 ataques con explosivos y armas de fuego contra instalaciones de los medios.

4.3 Otros flancos de ataque a la libertad de expresión.

Pero el tema de la libertad de expresión y su actual situación no sólo se limita a las agresiones a informadores, ya que existen otros linderos menos aparatosos pero que igual o mayor daño infligen al sistema democrático, como lo son la concentración de medios electrónicos y telecomunicaciones, demandas judiciales, hostigamiento policial, presiones para separar a directivos de medios o a periodistas, así como la discrecional asignación publicitaria y de frecuencias.

Particularmente, el acoso judicial se ha convertido en un nuevo instrumento contra las libertades con que los medios satisfacen el derecho de la sociedad a la información. Con demandas por difamación y calumnias, los periodistas son frecuentemente presionados buscando inhibir su ejercicio, no obstante que, como ya se mencionó, a nivel federal y en algunas entidades federativas fueron derogados esos delitos. Ante esta situación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de sus resoluciones, está llamada a establecer los contornos de su ejercicio, con criterios claros que no afecten el núcleo de la garantía²⁰¹.

Con relación a la regulación del espectro radioeléctrico y la aplicación de las disposiciones sobre radiodifusión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación

¹⁹⁹ *Idem*.

²⁰⁰ Gráfico publicado en <https://twitter.com/article19mex/status/564986827451297793> (Consultado el 9 de febrero de 2015, a las 19:18).

²⁰¹ González Pérez, Luis Raúl en Gómez Gallardo, Perla (Coord.) *Op. cit.*, p. 11.

(Suprema Corte) emitió en junio de 2007, una sentencia que declaró inconstitucional varias disposiciones de las Leyes Federales de Telecomunicaciones y de Radio y Televisión²⁰².

Sentencia que las Relatorías de la ONU y la CIDH consideran de suma importancia, ya que invalidó varios aspectos de los procedimientos para adquirir concesiones y permisos de radiodifusión y telecomunicaciones que, de acuerdo con la Corte, atentaban contra la libertad de expresión, la seguridad jurídica y la prohibición de los monopolios²⁰³. Al mismo tiempo, observan que actualmente existe inseguridad jurídica respecto a la regulación de la radiodifusión en el país, dado que el Congreso de la Unión y el Ejecutivo Federal no han creado el marco normativo apropiado para cubrir los vacíos generados y señalados por la sentencia de la Suprema Corte.

Asimismo, las Relatorías consideran que el Estado debe promover la autonomía de los medios, la diversidad y el pluralismo mediático mediante la adopción de medidas estructurales como el establecimiento de un órgano regulador de la radiodifusión que tenga independencia del gobierno.

Se observa que en México sigue existiendo una alta concentración en la propiedad y el control de los medios de comunicación, a los que se ha asignado frecuencias radioeléctricas.

La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH establece que, “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 este sentido, en su informe preliminar, las Relatorías instaron al Congreso de la Unión y Ejecutivo Federal, como se ha hecho en oportunidades anteriores²⁰⁴, a adoptar una legislación que responda a la exigencia de la Suprema

²⁰² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de Inconstitucionalidad 26/2006, sentencia de 7 de junio de 2007.

²⁰³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de Inconstitucionalidad 26/2006, sentencia de 7 de junio de 2007.

²⁰⁴ Carta del Presidente de la CIDH al Presidente de la Mesa Directiva del Senado, sobre “Proyecto de Ley Federal de Radio y Televisión”, 15 de mayo de 2008.

Corte y de los organismos internacionales para desconcentrar dicho sector y contribuya a generar un espacio mediático plural y accesible a todos los sectores de la población.

Asimismo, el Estado debe asegurar la existencia de medios públicos verdaderamente independientes del gobierno con el objetivo de fomentar la diversidad y garantizar a la sociedad, entre otros, ciertos servicios educativos y culturales.

Con relación a las emisoras comunitarias, las Relatorías recuerdan que los medios de comunicación social, como las radios y canales comunitarias, cumplen un papel fundamental en la democracia y en la preservación y desarrollo de la cultura de los pueblos.

Así, por ejemplo, el derecho de los pueblos indígenas a establecer sus propios medios de comunicación está consagrado en el artículo 2º de la Constitución Mexicana y el artículo 16 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Sin embargo, estas comunidades frecuentemente se han visto frustradas en sus intentos de crear emisoras que contribuyan, entre otros, a reflejar la diversidad étnico-cultural de los pueblos indígenas, así como a difundir, preservar y fomentar sus culturas e historia.

Las Relatorías observan que los Estados deben contar con un marco legal claro, preestablecido, preciso y razonable que reconozca las características especiales de la radiodifusión comunitaria y que contenga procedimientos sencillos y accesibles para la obtención de frecuencias, que no exija requisitos tecnológicos severos, admita la posibilidad de utilizar publicidad como medio para financiarse, y no imponga límites discriminatorios en su financiamiento y alcance²⁰⁵.

De igual manera que las emisoras comunitarias deben operar en la legalidad. Las Relatorías observan que en la mencionada sentencia de la Suprema Corte de Justicia, se declaró inconstitucional el procedimiento para otorgar permisos a medios sin fines de lucro, en razón de la discrecionalidad

²⁰⁵ Ver CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, 30 de diciembre de 2009, párrs. 234, 235.

otorgada a las autoridades públicas en ese procedimiento²⁰⁶. Desde entonces, no se han adoptado procedimientos claros, precisos y equitativos por medio de los cuales las radios comunitarias puedan solicitar y obtener frecuencias para operar.

Las Relatorías señalan como un avance que en enero de 2010 la entonces denominada Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL) haya otorgado seis permisos a radios comunitarias²⁰⁷. Sin embargo, la falta de procedimientos claros y sencillos para obtener frecuencias conduce a que las solicitantes de las mismas no tengan certeza sobre el trámite, los requisitos, y los tiempos en los cuales será resuelta su solicitud.

Adicionalmente, se sabe que el cierre de radios comunitarias por parte del Gobierno Federal se realizó de conformidad con un marco regulatorio que no corresponde con los estándares internacionales.

Las Relatorías insisten en la urgente necesidad de aprobar una legislación que responda a la sentencia de la Suprema Corte y los estándares internacionales, de manera tal que las emisoras comunitarias obtengan autorización para operar, así como que se establezca un marco jurídico claro sobre su funcionamiento.

Con relación a la publicidad oficial, hay indicio de que en México el gasto público en materia es alto y tiende a aumentar. Los Estados tienen la obligación de adoptar leyes que prohíban la asignación discriminatoria de la publicidad oficial²⁰⁸. En México no existe legislación que reglamente el artículo 134 de la Constitución y que establezca claramente los criterios que deben usarse al momento de asignar la publicidad oficial.

La Secretaría de Gobernación emite anualmente lineamientos públicos dirigidos a regular los procesos de comunicación social para ese año. Sin embargo, según ha observado la propia CNDH, estos lineamientos no definen procedimientos y criterios objetivos, claros, transparentes y no discriminatorios

²⁰⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de Inconstitucionalidad 26/2006, sentencia de 7 de junio de 2007.

²⁰⁷ Ver COFETEL, Comunicado de Prensa No. 05/2010, 27 de enero de 2010.

²⁰⁸ Ver CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, 30 de diciembre de 2009, párr. 223

para la contratación de la publicidad oficial²⁰⁹. Los lineamientos solamente vinculan al Poder Ejecutivo Federal, dejando fuera a los otros poderes y órganos autónomos, así como a los Estados, donde la asignación de la publicidad oficial frecuentemente resulta aún más arbitraria y menos transparente.

Incluso, el Estado de Veracruz considera como información reservada su gasto en comunicación social y publicidad gubernamental²¹⁰.

Asimismo, las Relatorías recibieron información sobre casos en los cuales la publicidad oficial habría sido utilizada como mecanismo para presionar y castigar o premiar y privilegiar a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas.

La CNDH acreditó, por ejemplo, que después de que la revista *Contralínea* publicó una serie de reportajes críticos sobre Petróleos Mexicanos, esta entidad pública dejó de contratar publicidad oficial alguna en dicha revista²¹¹.

Igualmente, la CNDH acreditó que el Gobierno del Estado de Guanajuato suprimió y redujo la publicidad oficial que otorgaba a los diarios *A.M.* y *Al Día*, como un medio indirecto para limitar su libertad de expresión²¹².

En el mismo sentido, las Relatorías recibieron información según la cual la revista *Proceso* habría interpuesto una queja ante la CNDH dado que el gobierno federal habría dejado de contratar con ella publicidad oficial a pesar de que la revista tendría una amplia y reconocida circulación.

La existencia de un marco jurídico que permitiría asignar de manera discrecional la publicidad oficial, hace urgente la aprobación de reglas claras, objetivas, transparentes y no discriminatorias para la contratación de dicho servicio, tanto a nivel federal como estatal.

Otra forma de coartar la libertad de expresión, de manera sutil, es por medio de la legislación vigente en el territorio nacional, por una parte las garantías constitucionales con sus alcances ambiguos y su interpretación discrecional; por otra, la vigencia de leyes anacrónicas como la Ley sobre los delitos de imprenta

²⁰⁹ Ver CNDH, Recomendación 57/2009, p. 26

²¹⁰ Estado de Veracruz, Dirección General de Comunicación Social, Oficio No. DGCS/UAIP/037/2010, 28 de junio de 2010.

²¹¹ Ver CNDH, Recomendación 57/2009, p. 21-25.

²¹² Ver CNDH, Recomendación 60/2009.

que se creó en el año de 1917 y que sigue vigente sin ningún tipo de reformas que proponga adecuaciones actuales a dicha ley; también los abusos e interpretaciones discrecionales que permiten las leyes civiles, a través de la tramitación de demandas frívolas e improcedentes en contra de periodistas promovidas por funcionarios públicos quienes alegan un supuesto daño moral y finalmente, las leyes penales que bajo los esquemas de estándares internacionales son fuentes de abusos la tipificación de los delitos contra el honor, mismos que deben ser sancionados únicamente por la vía civil y con ello consolidar la formación de una sociedad democrática, donde la libertad de expresión no sea fuente de represión en contra de los que hacen de la información su quehacer cotidiano²¹³.

4.4 La protección a la libertad de expresión de los periodistas: el Mecanismo para la Protección a Periodistas y la FEADLE.

Como se ha planteado desde el principio de este trabajo, en un sistema democrático funcional, es responsabilidad del Estado garantizar y proteger el ejercicio y defensa de las labores informativas así como los derechos humanos, por medio de instituciones que operen adecuadamente, en el marco del Estado de Derecho.

En este contexto, por Acuerdo (A/031/06)²¹⁴ del Procurador General de la República, el 15 de febrero de 2006 fue creada la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos cometidos contra Periodistas (FEADP), rebautizada en 2010 como Fiscalía Especial para la Atención de Delitos cometidos contra la Libertad de

²¹³ Gómez Gallardo, Perla y Evaristo López, María Guadalupe, “Marco legal de la libertad de expresión en México” en Gómez Gallardo, Perla (Coord.), *“Acercamientos a la libertad de expresión (Diez visiones multidisciplinarias)”*, Editorial Bosque de Letras, 2010, pp. 223-224.

²¹⁴<http://www.pgr.gob.mx/Combate%20a%20la%20Delincuencia/Delitos%20Federales/FPeriodistas/Quienes%20Somos.asp> (Consultada el 25/09/2010) y Diario Oficial de la Federación del 15 de febrero de 2009 http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=2121102&fecha=15/02/2006

Expresión (FEADLE)²¹⁵, única en su género a nivel internacional, con el objetivo de dirigir, coordinar, y supervisar las investigaciones y, en su caso, la persecución de los delitos cometidos contra periodistas nacionales y extranjeros dentro del territorio nacional, perpetrados con motivo de su ejercicio profesional.

Inicial e irónicamente, para que la Fiscalía actuara, el periodista en cuestión debía acreditarse como tal, se requería que el delito hubiese sido cometido en contra del ejercicio periodístico y que éste fuera de competencia federal. Con semejante panorama, el organismo se convirtió en una oficialía de partes que sólo recibe denuncias y las remite, pero en sus más de 8 años, ningún caso ha sido resuelto como resultado de su intervención²¹⁶.

En este tiempo, la violencia en contra de periodistas no sólo ha persistido sino que en sus primeros dos años aumentó en 15 casos de asesinato y 6 desapariciones que podrían estar relacionadas con la labor informativa.

La Fiscalía se ha limitado a declarar que “no protegerá a quien no es periodista”, por ello antes de investigar, el ofendido debe demostrar que ejerce la profesión de informar. Con dicha actitud, la Fiscalía aborda de manera discrecional la clasificación de quién es o no un periodista.

A esto surge la pregunta ¿cómo podrá alguien que trabaja en el ejercicio informativo como *freelancer* o comunicador comunitario, probar que es periodista?

En 2013 –derivado de la gran presión internacional y de las organizaciones defensoras de los derechos humanos establecidas en México- se realizó un avance significativo para tratar de corregir el problema de actuación y competencia de la Fiscalía.

El 6 de mayo de 2013, se eliminaron los obstáculos legales que impedían a la FEADLE²¹⁷ conocer cualquier delito cometido contra periodistas siempre que fuera motivado por su labor de investigación y/o difusión de informaciones para

²¹⁵ Diario Oficial de la Federación del 5 de julio de 2010

http://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=5150640&fecha=05/07/2010&cod_diario=230522

²¹⁶ Flores Martínez, Balbina, “Impunidad contra periodistas México” (*sic*) en *Testimonios de la libertad de expresión, Revisión metodológica de las agresiones a periodistas en México*, Fundación para la Libertad de Expresión, México, 2008, p. 73.

²¹⁷ Diario Oficial de la Federación del 3 de mayo del 2014

http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014

beneficio de la sociedad y sin que estuviera vinculado con la competencia propia de la Federación.

Si bien el replanteamiento legal del régimen de competencia de la Fiscalía sobre conocimiento y atracción de delitos, es un avance positivo, paradójicamente, en lugar de encausar esfuerzos para corregir su diseño e instrumentación que permitieran conseguir los objetivos planteados, el gobierno se empeñó en la aventura de profundizar el laberinto institucional del país.

En un hecho *sui generis* a nivel mundial, como resultado de la incapacidad del Estado Mexicano para prevenir, investigar, juzgar y sancionar cualquier vulneración a los derechos humanos, hubo la necesidad de crear un organismo (mecanismo) con naturaleza institucional especial y única, para proteger a personas cuya labor se relacione con el ejercicio de derechos fundamentales, como es el caso de la labor informativa y la defensoría de los derechos humanos.

Con tal antecedente, en febrero de 2010 se inició un “Diálogo hacia un Mecanismo de Protección para Periodistas y Personas Defensoras de los Derechos Humanos”, en el Centro Cultural Universitario Tlatelolco. Ese fue el primer paso para instaurar una instancia de protección para dichos sujetos.

En un intento por establecer tales medidas, fue hasta el 3 de noviembre de 2010 que el gobierno de Felipe Calderón Hinojosa, a través de la Secretaría de Gobernación llevó a cabo en sus oficinas de Bucareli, la firma del convenio de colaboración por el que se implementó el Mecanismo de Protección a Periodistas²¹⁸. El convenio involucró también a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, a la FEADLE, a la Secretaría de Seguridad Pública y a tres representantes del gremio periodístico.

Si bien, en palabras del propio José Francisco Blake Mora, entonces Secretario de Gobernación, el objetivo que se persigue:

“es que los periodistas puedan realizar sus actividades en un clima de certidumbre en el que impere el orden y la legalidad; este convenio es un lapso de gran relevancia, pero sólo es el primero, lo subrayo, el primero de una serie de acciones con las que se pretende consolidar un mecanismo de

²¹⁸ <http://quidmedios.wordpress.com/2010/11/03/lanzan-plan-de-proteccion-de-periodistas/>. (Consultada el 03/11/2010).

protección institucional, incluyente, amplio y permanente y, con él se establece un mecanismo interinstitucional e intergubernamental de todas las autoridades responsables de la seguridad pública para prevenir conductas que atenten contra quienes ejercen el periodismo”²¹⁹.

Desde su diseño, en ese primer avance, la adopción de dicha medida dejó al margen a los defensores de los derechos humanos, por una parte, y por la otra, nació como reacción a las recomendaciones de los Relatores para la Libertad de Expresión de la ONU y la OEA, tras su visita al país en agosto de ese mismo año. Así, se creó el Comité Consultivo para la Implementación de Acciones de Prevención y Protección a Periodistas, mismo que no cumplió con las expectativas en su operación y resultados.

Aunado a lo anterior, es pertinente señalar que el diseño del sustento jurídico que propuso el comité de especialistas para elaborar los lineamientos del mecanismo, es digno de análisis, pero para los objetivos y alcances de otra investigación.

Importante atención mereció el Centro Nacional de Comunicación Social (CENCOS), que publicó en su momento un “Análisis sobre los “Acuerdos” de protección para periodistas y defensor@s de derechos humanos” (SIC), en el cual revisó los documentos de discusión oficiales de los Acuerdos”, que crearon estas instancias por separado y ubicaron 10 puntos, fundamentales para su éxito o fracaso en la implementación. Sin duda, una preocupación para quienes trabajan y han dado seguimiento a las agresiones y a las respuestas del Estado²²⁰.

En dicho análisis se destaca que el proceso de respuesta para la construcción de estas iniciativas del gobierno federal ha requerido un significativo esfuerzo de las organizaciones civiles de derechos humanos así como de periodistas, tanto a nivel nacional e internacional.

²¹⁹http://www.gobernacion.gob.mx/es/SEGOB/Sintesis_Informativa?uri=http%3A%2F%2Fwww.SEGOB.swb%23swbpress_Content%3A2514&cat=http%3A%2F%2Fwww.SEGOB.swb%23swbpress_Category%3A3& sms_ss=email&at_xt=4cf2a6a53e3a2686,0 (Consultada el 12/09/2010).

²²⁰ Para información detallada consultar <http://www.libertad-expresion.org.mx/noticias/10-elementos-analisis-sobre-los-%E2%80%9Cacuerdos%E2%80%9D-de-proteccion-para-periodistas-y-defensores-y-defensoras-de-derechos-humanos/>. (Consultada el 8 de julio de 2011, a las 22:18 horas).

Para CENCOS, las cifras y los casos son claros, y el problema estructural se ubica, por un lado, de parte de los responsables de las agresiones, y por el otro, en la impunidad que genera la falta de justicia en los casos de agresiones.

Frente a la problemática que el organismo vislumbra destaca la falta de armonización institucional de los diversos ámbitos para atender de manera integral la situación de vulnerabilidad que se enfrenta.

Y afirma que “Lo construido para proteger a los periodistas aún no es suficiente, necesita una mirada integral para entender que la posible responsabilidad de las agresiones proviene, en efecto, del crimen organizado, pero también desde las propias autoridades. Asimismo, el proceso requiere generar confianza priorizando la visión de derechos humanos y la responsabilidad estatal, asegura el análisis”²²¹.

Concluye aseverando que, de parte de las organizaciones civiles de derechos humanos, como lo es la propia CENCOS, el compromiso debe ser dar continuidad al impulso de una mirada integral, complementaria y bajo el enfoque de derechos humanos que permitan resguardar condiciones para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en el ámbito democrático del país.

Tuvo que pasar el tiempo para que se retomaran las mesas de trabajo para la creación de la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, misma que fue votada en marzo de 2012 en la Cámara de Senadores. El 30 de abril en el pleno de la Cámara de Diputados, se aprobó con 338 votos la Ley de Protección a Defensores de Derechos Humanos y Periodistas, que remitió al Ejecutivo Federal para su publicación en junio de 2012²²².

Vale la pena resaltar que el hecho se llevó a cabo, dos días después del asesinato de la periodista Regina Martínez.

Con este nuevo marco jurídico se instituyó un complejo entramado de instancias y procedimientos para atender emergencias en caso de posibles ataques contra periodistas y defensores civiles de derechos humanos.

²²¹ *Idem*

²²² *Ibidem.*

La ley tiene 3 objetivos específicos: a) establecer cooperación entre la federación y los estados para: a) implementar y operar medidas de prevención, preventivas, protección y protección urgente. b) garantizar la vida, integridad, libertad y seguridad de personas en riesgo, que se dediquen al periodismo y a la defensa de los Derechos Humanos y c) garantizar que el Estado atienda y cumpla.

En perspectiva analítica, es durante la implementación de medidas y colaboración entre la federación y las entidades donde se han encontrado muchos obstáculos. A pesar de contar con convenios de colaboración, muchos Estados se niegan a una real cooperación.

Otra cuestión fundamental para la implementación de medidas de protección son los recursos. Para este fin, los recursos financieros con los que opera el Mecanismo son: a) Pre-supuesto de egresos de la federación; b) y un fondo que proviene de un fideicomiso público: aportaciones de gobierno federal, presupuesto de egresos, “otros fondos”, donativos, bienes transferidos por el gobierno federal o las entidades federativas.

Es pertinente señalar que para el fideicomiso aún no se tienen criterios y lineamientos, requisitos de la Secretaría de Hacienda para su operación, por lo que a la fecha no se puede contar con esos recursos para la implementación de medidas cuando los periodistas se encuentren en peligro.

Destaca la conformación de un Consejo Consultivo por 9 expertos y activistas de la sociedad civil en materia de derechos humanos y periodismo, que cuentan con 4 representantes a la Junta de Gobierno –conformada por 5 funcionarios públicos– como máxima instancia del Mecanismo con atribuciones para determinar la aplicación o no de medidas cautelares.

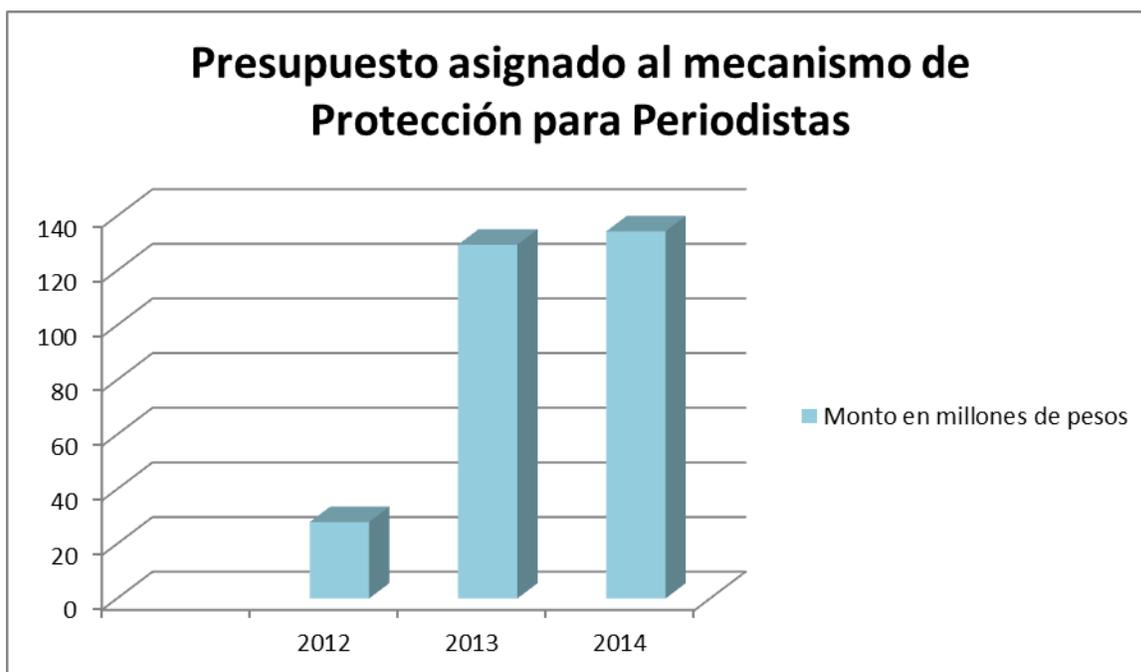
La participación del Consejo Consultivo es limitada y busca ser un contrapeso al interior del mecanismo. La efectividad de dicha instancia, hasta la fecha, no ha sido probada del todo. Preocupa que pese a su reconocimiento legal, enfrente las mismas carencias presupuestales y técnicas que el Mecanismo anterior. También preocupa que desde el 2011, con la existencia del Mecanismo anterior, se hayan dictado solamente 4 medidas cautelares y, hasta febrero del

2013, no se hayan podido implementar medidas debido a la falta de criterios y procedimientos respecto al uso de los recursos económicos.

Tal impedimento para ejercer dichos recursos económicos, devela hoy en día la política de simulación sostenida por la actual administración del Presidente Peña Nieto, ya que si bien desde su llegada al poder, la asignación de recursos aplicables al Mecanismo se ha multiplicado, en la actuación los resultados han sido casi equivalentes a la nula eficacia del sexenio calderonista en ese rubro.

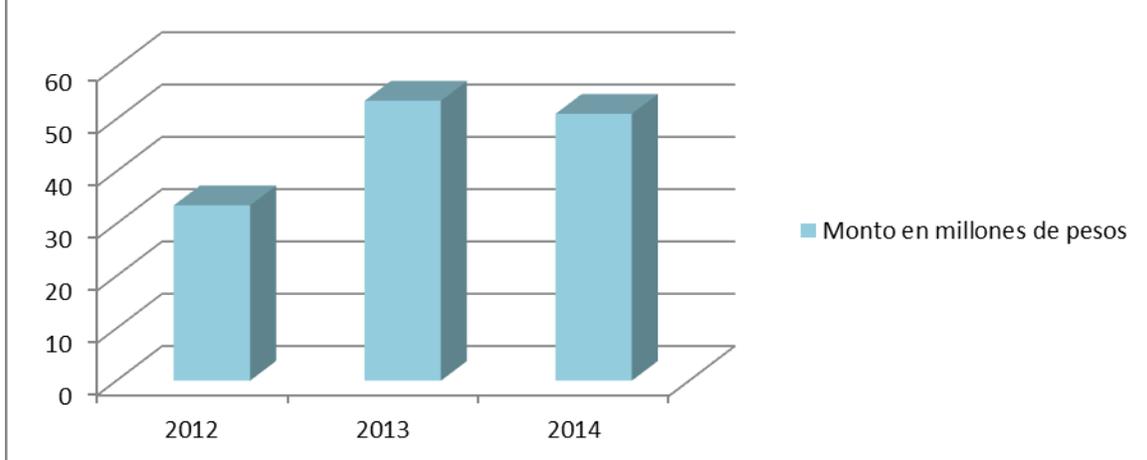
Sirva la siguiente información para ilustrar la situación prevaleciente:

Recursos asignados a la operación del Mecanismo de Protección para Periodistas en los primeros dos años del presente sexenio²²³



²²³ Cuadros estadísticos elaborados con base en información publicada en “*Un maltrecho mecanismo de protección a periodistas*”, semanario Proceso núm. 1955, 20 de abril de 2014.

Montos asignados a la atención de las resoluciones de la Comisión, de la CIDH y de la CNDH



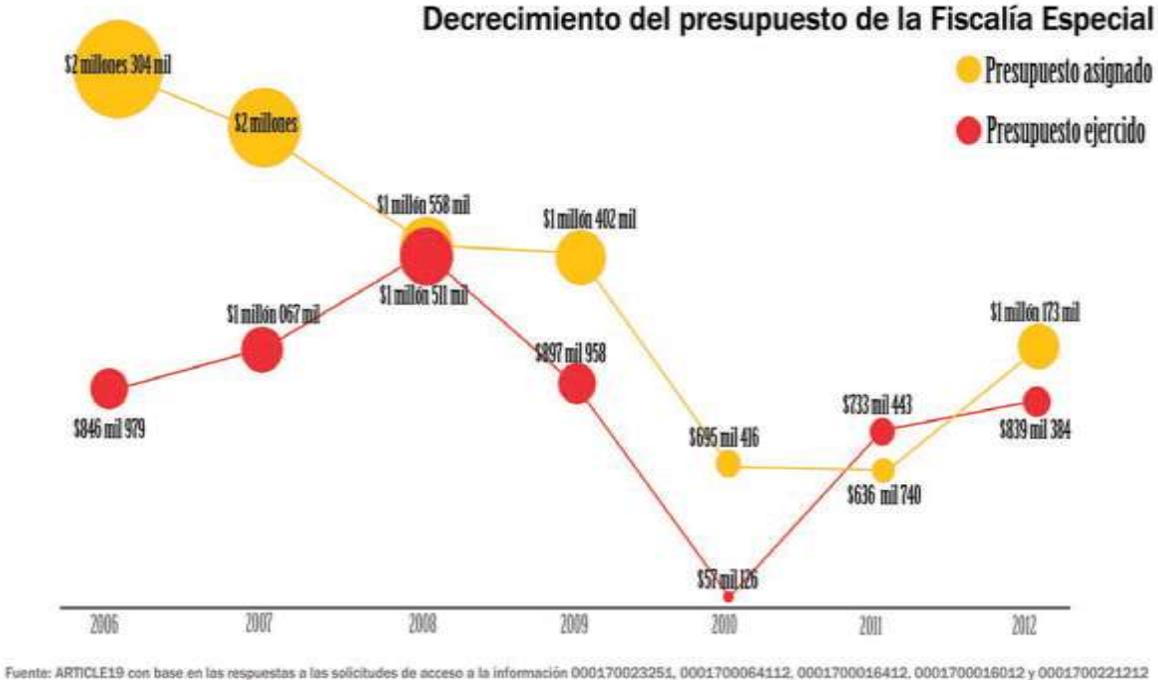
El Artículo 10 Transitorio, relacionado con el Artículo 46 de la Ley para la protección de personas defensoras de derechos humanos y periodistas, ordena la celebración de Convenios de colaboración con las 32 entidades federativas para hacer efectivas las medidas previstas en el Mecanismo.

Hoy en día, únicamente 25 Estados de la República Mexicana han firmado convenios de colaboración con el mecanismo, lo que representa a todas luces incumplimiento de tal artículo desde el 25 de diciembre de 2012, exactamente 6 meses transcurridos desde de entrada en vigor del decreto y fecha límite para haberlos realizado en su totalidad.

Además, pese a que desde 2006 existe la FEADLE como parte de la estructura de la Procuraduría General de la República (PGR), teniendo en su haber 143 investigaciones, aún no ha logrado que se sancione penalmente un solo responsable, y únicamente ha consignado 4 casos. Su tendencia a declinar la competencia sobre casos referidos a su jurisdicción, revela una falta de voluntad política para hacerse cargo de la situación.

A este hecho se aúna la inexistencia de una asignación real de recursos financieros consistente y en armonía con los resultados que se esperan de la

Fiscalía desde su creación; por el contrario, el organismo ha visto merma cada vez más la asignación de recursos económicos para operar en los últimos tiempos, como lo demuestra el reporte 2012 de la organización Artículo 19, Capítulo México²²⁴.



Para desempeñar el papel de una fiscalía que sea digna de marcar referente mundial, la FEADLE necesita implementar un programa eficiente de trabajo y ser dotada de autonomía, recursos propios; su competencia y capacidad deben ser redefinidas para que pueda tener jurisdicción federal sobre los delitos contra la libertad de expresión. Ello sentaría verdaderas bases para que en un tiempo razonable arroje los resultados concretos que se esperan desde su creación.

²²⁴ *Doble asesinato: La prensa entre la violencia y la impunidad. Informe México 2012*. Pp. 44-46. Article 19, Oficina para México y Centro América en <http://articulo19.org/informe2012/>

Por su parte, el informe conjunto de la Misión de las Relatorías de la ONU y la CIDH sobre libertad de expresión en México, considerando que la prensa debe ser vista como un aliado del Estado y de la sociedad en el fortalecimiento de la democracia y del Estado de Derecho, expone en sus hallazgos que diversas organizaciones civiles dedicadas a la promoción y defensa de los derechos humanos y organizaciones de periodistas, han planteado la necesidad de que el Estado implemente acciones integrales para garantizar la labor de las y los periodistas y de las defensoras y defensores de derechos humanos.

Ante la ausencia de un protocolo o mecanismo claro para la implementación de medidas cautelares o provisionales de protección para periodistas, varias entidades del Estado, en conjunto con periodistas, comunicadores sociales, organizaciones de la sociedad civil, y organismos internacionales y nacionales de derechos humanos, han emprendido un proceso que busca crear un mecanismo nacional de protección para periodistas y defensoras/es de derechos humanos.

El informe enfatiza que a pesar de existir en el escenario nacional, avances traducidos en acciones tendientes a garantizar la seguridad de los periodistas, éstas deben ser profundizados, ya que resultan, sin embargo, insuficientes ante la magnitud de la violencia y la inseguridad que enfrentan en este país, quienes hacen del ejercicio informativo su labor.

Entre ellos destacan el Acuerdo de Implementación del Sistema Integral de Seguridad para Protección de Periodistas del Estado de Chihuahua; la aprobación de la CNDH de un par de guías para implementar medidas cautelares en beneficio de periodistas y comunicadores, además de defensores de derechos humanos; el Convenio de colaboración suscrito entre las Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores, Seguridad Pública y la CNDH para la implementación de acciones de prevención y protección a periodistas, la Comisión Especial para dar seguimiento a las agresiones a periodistas y medios de comunicación de la Cámara de Diputados y la partida presupuestal aprobada por la Cámara en el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal 2011, destinada a la protección de periodistas, el Programa de Agravios a Periodistas y Defensores

de Derechos Humanos de la CNDH y sus equivalentes en el Distrito Federal, Guerrero, Tabasco y Veracruz.

El Relator sugiere el fortalecimiento del Poder Judicial, brindándole los instrumentos necesarios para juzgar adecuadamente los crímenes cometidos para impedir u obstaculizar el ejercicio de la libertad de expresión. También resalta la particular importancia de una reforma que permita a los jueces federales conocer este tipo de crímenes.

Para el especialista internacional Edgardo Buscaglia, es fundamental que el Estado mexicano establezca medidas de protección serias para los comunicadores, pues hasta ahora todos sus mecanismos para tal efecto han sido únicamente de papel, al grado que durante el primer tramo de la presente administración federal, los casos de periodistas víctimas de desapariciones y desapariciones forzadas han persistido²²⁵.

Sólo así, México podrá ser una nación democrática que verdaderamente protege y garantiza la libertad de expresión de los periodistas, mientras tanto, constituye un territorio de costosa simulación democrática y social de un Estado de derecho.

Plantear que la libertad de expresión está secuestrada no es tarea fácil, pero es la forma más realista que he encontrado para dar cuenta sobre la situación que impera en esa materia en México. Ya sea por la manera en que está diseñado el andamiaje institucional, que poco le permite a los organismos y funcionarios hacer para dar resultados concretos y fehacientes en sus responsabilidades de protección a este derecho fundamental, o bien por la participación de nuevos individuos u organizaciones que la afectan directamente con actos delictivos como secuestros, desapariciones, homicidios, ataques físicos, amenazas y un largo repertorio de crímenes, de los cuales se habló a lo largo de este último apartado.

¿Cuál podría ser un planteamiento distinto para describir y denunciar el panorama que enfrentan día a día los informadores, reporteros, fotógrafos,

²²⁵ En Buscaglia, Edgardo, “Cotroles sociales”, *Vacios de poder en México: Cómo combatir la delincuencia organizada*, Editorial Debate, México, 2014, p. 123.

periodistas y dueños de medios de comunicación, quienes sólo encuentran peligro, violencia, muerte e impunidad como pago por ejercer la labor informativa?

Vivir y recibir permanentemente actos catalogados como propios de países en guerra y ver su profesión convertida en la más peligrosa para ejercer en su nación, es el pago que dichos ciudadanos han recibido en los últimos 14 años. Las cifras aquí expuestas no mienten, al contrario, corroboran esta lamentable situación.

¿En qué momento el sistema mexicano reaccionará para tomar cabales cartas en el asunto, asumiendo plenamente su responsabilidad, revirtiendo la inercia de las cosas bajo el pleno y absoluto ejercicio del Estado de Derecho que sólo aparece como parte de su discurso general y de sus declaraciones?

Me atrevo a asumir y respaldar con propuestas, que el cambio ocurrirá cuando por un lado, las instituciones se transformen desde su interior, y por el otro, cuando como sociedad comprendamos que cualquier atentado en contra de la libertad de expresión afecta no sólo a los protagonistas directos sino a todo el grupo social en su conjunto y, decidamos involucrarnos activamente para exigir al Estado que cumpla con su tarea de garantizar óptimas condiciones para que se lleve a cabo el ejercicio informativo en este país.

5. CONCLUSIONES

PRIMERA. Adentrarse en el tema de la libertad de expresión se puede hacer de varias formas, ya sea abordándolo aisladamente o relacionándolo con otros conceptos. Dadas las necesidades metodológicas de esta tesis y para alcanzar una mayor comprensión, fue preciso analizar a la libertad en el ámbito del Estado y de la democracia, cuyos principios asignan derechos, deberes y responsabilidades específicas a los individuos.

Ésta es una aportación que se logró en este trabajo, proporcionar una visión integral del fenómeno para entender no sólo su importancia sino los factores que inciden en su existencia en la sociedad contemporánea.

SEGUNDA. Estudiar en este trabajo a la libertad de expresión desde la óptica de los derechos fundamentales, proporcionó una perspectiva más completa al contemplar tanto a los beneficiarios de este derecho como al Estado, en su carácter de protector. Así, es necesario que su delimitación y protección sean expresadas en la ley, teniendo al Estado ya no como un potencial enemigo sino como un coadyuvante del titular de los derechos. Este hecho abre el espacio para que en investigaciones futuras se explore el aspecto jurídico de la libertad de expresión en el Estado de Derecho.

TERCERA. Este trabajo no sólo contribuye presentando un panorama político, económico y social que, a lo largo de la historia ha incidido en la existencia de la libertad de expresión en México; además permite al lector comprender las razones por las que hoy existe una realidad y visión específicas sobre las complejas relaciones que se establecen entre los individuos e instituciones involucrados en el ejercicio, garantía y defensa de dicha libertad.

Ahí, donde el poder del Estado coincide con el poder de los medios, los cuales deben tener un papel fundamental en las democracias funcionales por ser los vehículos clave en la difusión de mensajes masivos, dada su influencia de alto impacto en la ciudadanía, donde nuestra responsabilidad social debe ser exigir

que la actuación de ambos actores responda al marco legal establecido, para proteger genuinamente el interés de la sociedad a ser informada.

CUARTA. La evidencia y análisis vertidos en esta tesis, permite demostrar que en México no existen las condiciones necesarias para desempeñar adecuadamente la labor informativa, más aún, efectivamente se comprueba nuestra hipótesis metafórica de que dicha labor está a merced de diversos factores e intereses grupales; y con esto es posible aseverar que las leyes y las instituciones que las crean no representan una garantía verdadera para los periodistas, por lo tanto, debe ser responsabilidad de todos salvaguardar nuestros derechos a ser informados y a recibir información, protegiendo la tarea de los periodistas, quienes encarnan el sujeto de la libertad de expresión de todos.

Diversos ejemplos en otras latitudes dan cuenta de la decisiva participación ciudadana y su contribución en la gestación de profundas transformaciones sociales en alianza con el Estado.

Bajo ese esquema, propongo crear un observatorio nacional que monitoree por un lado, el día a día de las agresiones a periodistas-investigadores-medios a lo largo y ancho de la República y, por el otro, el trabajo que el nuevo organismo, no dependiente de la PGR, realice para atraer y solucionar los casos denunciados.

QUINTA. Sin duda, es bajo un sistema jurídico comprometido con el Estado de Derecho en que se podrá resguardar mejor a la libertad de expresión y a los beneficios que de ella se desprenden.

Por ello, el Estado debe ser el principal promotor de la libertad de expresión, a través de la instrumentación de políticas públicas que permitan un ejercicio libre y verdadero, favoreciendo la diversidad de opciones informativas y de análisis, respaldando el pluralismo de voces, el derecho de grupos diversos a difundir y recibir contenidos especializados, así como apoyar la variedad de expresiones públicas, culturales, académicas y artísticas.

SEXTA. Un reto esencial para la defensa de la libertad de expresión es la actualización permanentemente de leyes, así como su correcta redacción, para evitar que sea atacada desde fundamentos legales mal comprendidos por los diferentes actores sociales.

Las normas deben crearse sin perder de vista la eficiente armonización de derechos con el ejercicio responsable de la libertad de expresión, sin que ello se convierta en una “ley mordaza” contra los informadores, ni un cheque en blanco para quienes denigran el oficio escribiendo por encargo atendiendo intereses de particulares. Lo anterior no significa que se abogue por la impunidad absoluta para los periodistas, el planteamiento es que la presunta falta de ética y responsabilidad de los medios se tratarse lo menos posible con instrumentos penales.

SÉPTIMA. Esta tesis también permite corroborar que el convenio de colaboración para crear el Mecanismo de Protección a Periodistas y Defensores de los Derechos Humanos existe como medida para garantizar que en ambos casos realicen sus actividades en un clima de certidumbre, sin embargo, la operación y resultados de dicho mecanismo no han cumplido con las expectativas, al carecer de un enfoque integral de los derechos humanos.

Por otra parte, la existencia de la FEADLE, dependiente de la PGR, tampoco opera con las acciones deseadas, ni entrega los resultados esperados, al carecer de autonomía en su diseño institucional.

La Ley para la Protección de Personas defensoras de Derechos Humanos y Periodistas tampoco proporciona la certidumbre jurídica necesaria, ya que hay obstáculos en su implementación y colaboración entre la federación y las entidades.

Por lo anterior, propongo aprovechar la coyuntura de cambios y reformas que hoy existen para dar paso a la transformación de la “Fiscalía Especial para la Atención en Delitos cometidos contra la Libertad de Expresión” FEADLE, en un ente plenamente independiente, con autonomía de gestión, operación, asignación de presupuesto; encabezada a partir de una terna integrada por ciudadanos

expertos y con probada experiencia en el tema, sin ser designados por el ejecutivo nacional, elegidos y ratificados por las cámaras.

Para su creación, dicho ente deberá partir de la experiencia internacional y propia, a fin de tener un diseño efectivo, eficiente y adecuado a la realidad que en materia de libertad de expresión y libertad informativa prevalece en nuestro país.

El organismo deberá ir más allá de la mera atención a las denuncias derivadas de ilícitos en contra de estas libertades, habrá de crear e impulsar la adopción de una verdadera política nacional, que devenga en la formación de una también genuina cultura de respeto, observancia y salvaguarda de las libertades y derechos informativos que toda democracia efectiva debe contener.

La transformación propuesta habrá de sentar las bases para una nueva dimensión institucional en México, que sirva de referente, no sólo en su diseño, sino en sus resultados.

OCTAVA. Por otra parte, y desde la perspectiva de las acciones que el gremio periodístico puede realizar organizada y legítimamente, en beneficio de un desempeño profesional seguro, realizado bajo el menor riesgo posible – ya que el riesgo es natural a la actividad –, propongo crear una red nacional de cooperación editorial, en la cual los medios publiquen simultáneamente información altamente sensible por el grado de peligrosidad que represente para el periodista-investigador-medio. Con ello, se cumple el objetivo y se salvaguarda la integridad del periodista-investigador-medio.

Dentro de dicha red, adoptar un protocolo de seguridad y mejores prácticas en la materia, a fin de llevar a cabo acciones concretas y fomentar el desarrollo de una cultura de la auto protección en la comunidad periodística y reporteril nacional. Este protocolo bien puede nutrirse de la experiencia internacional y del propio país.

A pesar de que mucho se ha escrito al respecto, siempre habrá margen para registrar nuevos avances que en materia de libertad de expresión se puedan lograr, lo mismo desde la academia que desde las instituciones públicas o el activismo social; la idea es dirigir esfuerzos hacia la construcción de un escenario

en el que la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político sean los protagonistas, porque en esa medida iremos consolidando el camino del orden democrático en el que anhelamos vivir como sociedad en transición.

Las propuestas presentadas permiten demostrar que si hay cabida para cambios y transformaciones necesarios que el actual contexto de la libertad de expresión demanda; y si bien no son las únicas que se pueden hacer, en definitiva contribuirían a proporcionar base firme para abonar a la mejora constante de la realidad adversa que enfrenta el ejercicio periodístico e informativo en México. Todos podemos involucrarnos y participar en la medida que consideremos que en la salvaguarda y defensa de la libertad de expresión va implícito nuestro propio derecho a recibir información y a consolidar la vida democrática nacional.

FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

- ABERASTURY, Pedro (et al), *Poder político y libertad de expresión*, Sociedad Científica Argentina, Instituto de Ciencia Política y Constitucional, Argentina, 2001.
- BESAVE, FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín, *Teoría del Estado: fundamentos de la filosofía política*, Editorial Trillas, México, 2007.
- BOTELLA, Juan, Carlos Cañeque y Eduardo Gonzalo, Edits., *El pensamiento político en sus textos; De Platón a Marx*, Tecnos, Madrid, 1998.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías Individuales*, 27ª. Edición, México, Editorial Porrúa, 1995.
- BUSCAGLIA, Edgardo, *Vacíos de poder en México: Cómo combatir la delincuencia organizada*, Editorial Debate, México, 2014.
- CARBONELL, Miguel, (Coord.), *Problemas contemporáneos de la libertad de expresión*, Editorial Porrúa, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2004.
- CARPISO, Jorge y VILLANUEVA, Ernesto, “El derecho a la información. Propuesta de algunos elementos para su regulación en México”, en Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas, *Derechos humanos, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, UNAM, México, 2001.
- CARPISO, Jorge; GÓMEZ GALLARDO, Perla; VILLANUEVA, Ernesto, “*Moral pública y libertad de expresión*”, Editorial Jus, S.A. de C.V., México, 2009.
- CHOMSKY, N. y HERMAN, E., *Manufacturing Consent*, Ed. Pantheon, New York, 1988.
- CONSTANT DE REBEQUE, Benjamin, *Escritos políticos*, Estudio preliminar, traducción y notas de María Luisa Sánchez Mejía, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989
- DAHL, Robert A., *La democracia y sus críticos*, Paidós, Barcelona, 1992.

- , *La poliarquía, Participación y oposición*, primera reimpresión, Rei, México, 1996.
- DE FLEUR, Melvin L. and BALL-ROKEACH, Sandra J, *Theories of Mass Communication*, Longman, New York, London, 1991.
- DE VEGA, RUÍZ, José Augusto, *Libertad de expresión, información veraz, juicios paralelos, medios de comunicación*, Ed. Universitas, S.A., México, 2004.
- DEL ÁGUILA, Rafael, “La democracia”, en *Ciencia Política*, Rafael del Águila, (editor), ed., Trotta, Madrid, 1997.
- F. CARRARA, Programa del curso de derecho criminal, t. VIII, Buenos Aires, Depalma, 1957.
- FAÚNDÉZ LEDESMA, Héctor, “*Los límites a la libertad de expresión*”, IIJ-UNAM, Serie: Doctrina jurídica, Num. 201, México 2004.
- FERNÁNDEZ CHRISTLIEB, Fátima, *Los medios de difusión masiva en México*, Juan Pablos Editor, México, 1990.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “*Lo público y lo privado en Internet. Intimidación y libertad de expresión en la red*”, IIJ-UNAM, Serie Doctrina jurídica, Núm. 154, México, 2004
- FISS, Owen. M., *La ironía de la libertad de expresión*, traducción, Víctor Ferreres Comela y Jorge F. Malem Seña, Ed. Gedisa, España, 1999.
- , “*Libertad de expresión y estructura social*”, Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política, Distribuciones Fontamara, S.A. de C.V., México, 2004.
- GARRIDO MONT, Mario, *Los delitos contra el honor*. También, Vázquez Russi, Jorge E., *La Protección Jurídica del Honor*, Argentina, Rubinzal –Culzoni Editores, 1995.
- GOLDSTEIN, Mabel, *Consultor Magno, Diccionario jurídico*, Editorial Reymo /Círculo Latino Austral S.A. Buenos Aires, Rep. Argentina, 2007; Montevideo, Rep. Oriental de Uruguay, 2008, Cadiex International, S.A.
- GÓMEZ GALLARDO, Perla, (Coord.), “*Testimonios de la libertad de expresión. Revisión metodológica de las agresiones a periodistas en México*”, Fundación para la Libertad de Expresión, México, 2008.
- _____ (Coord.), “*Acercamientos a la libertad de expresión (Diez visiones multidisciplinares)*”, Editorial Bosque de Letras, México, 2010.

- ____ y VILLANUEVA, Ernesto, *“La libertad de expresión y sus implicaciones legales. Análisis normativo de los delitos contra el honor en América Latina”*, Intiyan Ediciones Ciespal, Ecuador, 2010.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Artículo 61”, *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, T. III 17ª ed., IJ-UNAM, Porrúa, México, 2003.
- GOZAINI, Osvaldo, *Derecho procesal constitucional, Habeas Data, Protección de datos personales*, Argentina, Edit. Rubinzal-Culzoni Editores, 2001.
- HÄBERLE, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley fundamental de Bonn*. Traducida por Joaquín Brague Camazuno, con presentación y estudio preliminar de Francisco Fernández Segado, Dikynson, Madrid, 2003.
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y Validez*, Trotta, Madrid, 1998.
- HERRERO TEJEDOR, Fernando, *Honor, intimidación y propia imagen*, Madrid, Colex, 1994.
- LINZ, Juan J., “Los problemas de la democracia y la diversidad de democracias” en *La democracia en sus textos*, Rafael Del Águila, Fernando Vallespín y otros, Alianza Editorial, Madrid, 1998.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *El derecho a la información*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1984.
- LUNA PLA, Issa, “Libertad de expresión”, en *Diccionario Histórico Judicial de México: Ideas e instituciones*, Tomo II G-O, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010.
- MARTÍ CAPITANACHI, Luz del Carmen, *Democracia y derecho a la información*, Ed. Porrúa, México 2007.
- MARTÍNEZ PINEDA, Ángel, *Libertad y derecho*, Editorial Porrúa, México, 2002
- MARTÍNEZ TERRERO, José, *Teorías de Comunicación*, Universidad Católica Andrés Bello, Núcleo Guayana, Ciudad Guayana, Venezuela, 2006.
- MCBRIDE, SEAN at al, *Un solo mundo, voces múltiples: comunicación e información en nuestro tiempo*, Fondo de Cultura Económica -UNESCO, México y Paris, 1980.
- PEMBER, Don R, *Privacy and the Press, the law, the mass media and the First Amendment*, University of Washington Press, Seattle, 1972.

- PETIT, Albert, *Des injures et de la difamation en droit Romain*, Paris, 1968.
- RIVERO, Jean, *Les libertés publiques*, Paris, Thémis, 1977.
- ROBERT, Jacques, *Libertés publiques*, Paris, Éditions Montchrestien, 1971.
- RODRÍGUEZ VILLAFañE, Miguel Julio y VILLANUEVA, Ernesto, “*Compromiso con la libertad de expresión, análisis y alcances*”, Fundación para la libertad de expresión, México, 2010.
- SALAZAR UGARTE, Pedro y GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, “*El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación. Tensiones, relaciones e implicaciones*”, IIJ-UNAM, CONAPRED, México, 2008.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago, *La libertad de expresión*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1992.
- SARTORI, Giovanni, *La teoría de la democracia*, Madrid, Alianza Editorial, 1987.
- _____, *Elementos de teoría política*, Alianza Editorial, Ciencias Sociales, Ensayo, Madrid, 1999.
- _____, *¿Qué es la democracia?*, Editorial Patria, México, 1993.
- SMEND, Rudolf, *Ensayos sobre la libertad de expresión, de ciencia y de cátedra como derecho fundamental y sobre el Tribunal Constitucional Federal alemán*, UNAM, México, 2005.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación y la libertad de expresión*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México, 2007.
- STEIN VELASCO, José Luis F., “Poder”, *Democracia y medios de comunicación*, UNAM, México, 2005.
- STUART MILL, John, *Sobre la libertad*, décima reimpresión, Alianza Editorial, Madrid, 1994.
- TENORIO CUETO, Guillermo A. (Coord.), *La libertad de expresión y sus fronteras contemporáneas*, Ed. Porrúa, Universidad Panamericana, México, 2007.
- V V.A A., *Diccionario de derecho constitucional*, IIJ-UNAM, Porrúa, México, 2002.

VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho mexicano de la información*, Oxford University Press, México, 2000.

VILLAVERDE, Ignacio, *Estado democrático e información: el derecho a ser informado*, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 1994.

WITKER VELÁSQUEZ, Jorge, *La investigación jurídica*, Publi-Lex, UNAM, IJJ, Facultad de Derecho, México, 2da edición, 2011.

REVISTAS

- DÍAZ, Gloria Leticia, “Un maltrecho mecanismo de protección a periodistas”, en semanario Proceso núm. 1955, México, 20 de abril de 2014.
- LAPORTA, Francisco J., “El derecho a la información y sus enemigos”, *Claves de razón práctica*, número 72, Madrid, mayo de 1997.
- LUNA PLA, Issa, “Medios de comunicación y democracia: Realidad, cultura cívica y respuestas legales y políticas”, en *Razón y palabra*, núm. 23, Octubre-noviembre 2001, http://www.razonypalabra.org.mx/antecedentes/n23/23_iluna.html
- SOLOZABAL ECHAVARRÍA, Juan José, “La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 11, núm. 32, 1991, mayo-agosto.
- VILLAMIL, Jenaro, “Los intereses en juego”, en semanario Proceso, núm. 1789, México, 13 de febrero de 2011.

PÁGINAS DE INTERNET

- http://www.boe.es/g/bases_datos_tc/doc.php (Consultada el 1/09/2010).
- [http://www.cpj.org/Ataques a la prensa en el 2006](http://www.cpj.org/Ataques_a_la_prensa_en_el_2006). Buscar México” (Consultada el 10/09/2010).
- <http://www.sipiapa.org> (Consultada el 2/02/2011).
- <http://www.juridicas.unam.mx>
- <http://cddhcu.gob.mx>
- <http://www.pgr.gob.mx/Combate%20a%20la%20Delincuencia/Delitos%20Federales/FPeriodistas/Quienes%20Somos.asp> (Consultada el 25/09/2010).
- <http://quidmedios.wordpress.com/2010/11/03/lanzan-plan-de-proteccion-de-periodistas/> (Consultada el 03/11/2010).
- http://www.gobernacion.gob.mx/es/SEGOB/Sintesis_Informativa?uri=http%3A%2F%2Fwww.SEGOBSwb%23swbpress_Content%3A2514&cat=http%3A

- www.SEGOB.swb%23swbpress_Category%3A3&sms_ss=email&at_xt=4cf2a6a53e3a2686,0 (Consultada el 12/09/2010).
- http://www.cronica.com.mx/nota.php?id_nota=541896 (Consultada el 3/11/2010).
- <http://www.libertad-expresion.org.mx/noticias/10-elementos-analisis-sobre-los-%E2%80%9Cacuerdos%E2%80%9D-de-proteccion-para-periodistas-y-defensores-y-defensoras-de-derechos-humanos/>. (Consultada el 8/07/2011, a las 22:18 horas).
- www.eldial.com, Biblioteca Jurídica Virtual, Villalba Díaz, Federico Andrés, “Aspectos Patrimoniales y Extra patrimoniales de la Propia Imagen”.
- <http://www.cndh.org.mx>, apartado Recomendaciones e Informes, subapartado Recomendaciones Generales. (Consultada el 11/10/2013 a las 23: 50 horas).
- <http://www.animalpolitico.com/2014/02/ellas-y-ellos-son-los-periodistas-asesinados-en-mexico-primera-parte/#ixzz2tzOOjHEt> (Consultada el 19/02/2014, a las 22:05 horas).
- <http://www.animalpolitico.com/2014/02/ellos-y-ellas-son-los-periodistas-asesinados-en-mexico-segunda-parte/#ixzz2tzUL5pab> (Consultada el 21/02/2014, a las 13:30 horas).
- <http://cpj.org/reports/2014/04/impunity-index-getting-away-with-murder.php> (Consultada el 16/04/2014, a las 09:57 horas).
- http://www.razonypalabra.org.mx/anteriores/n23/23_iluna.html, (Consultada el 20/04/2014, a las 07:11 horas).
- Diario Oficial de la Federación <http://www.dof.gob.mx>
- http://www.etcetera.com.mx/articulo/entre_enero_y_septiembre,_222_periodistas_fueron_agredidos_en_mexico_articulo_19/31118/ (Consultada el 22 de octubre de 2014).
- <http://www.thinglink.com/scene/580883536790159362> (Consultada el 22 de octubre de 2014).
- <https://twitter.com/article19mex/status/564986827451297793> (Consultada el 9 de febrero de 2015, a las 19:18 horas).

LEYES, CÓDIGOS, PACTOS Y DECLARACIONES

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Europeo de Deontología del Periodismo.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Declaración de los Derechos del Hombre.
- Ley Federal de Radio y Televisión.
- Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión.
- Pacto Internacional de los Derechos Políticos y Civiles.

