



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México

México

Carbonell, Miguel

Notas sobre la regulación constitucional de los medios electrónicos de comunicación

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XXXV, núm. 104, mayo - agosto, 2002, pp. 341-374

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42710401>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

NOTAS SOBRE LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS DE COMUNICACIÓN*

Miguel CARBONELL**

RESUMEN: El presente ensayo es un estudio sobre la regulación constitucional y legal de los medios de comunicación, específicamente de los medios electrónicos, partiendo de que, si bien es cierto que los medios electrónicos de comunicación carecen de previsión constitucional, existen reglas generales en materia de libertad de expresión e imprensa y de derecho a la información que les son aplicables. De esta forma, el autor analiza los artículos 6o. y 7o. constitucionales, las limitaciones que para aquéllos derivan del marco constitucional y de determinados instrumentos internacionales, así como de algunos criterios jurisprudenciales. Por último, teniendo en cuenta la deficiencia del actual marco normativo en esta materia y del contexto político y social de México, el autor expone algunas propuestas que en este tema han elaborado distintos constitucionalistas, incluyendo las de él mismo.

Palabras clave: derecho a la información, medios electrónicos, libertad de expresión, libertad de imprensa.

ABSTRACT: This article develops a study on the constitutional and legal regulation of the mass media, specifically electronic media, starting from the premise that, if it is true that electronic media lack a constitutional regulation, there are general rules on freedom of expression, freedom of the press and the right to information, that are applicable to them. In this way, the author analyzes articles 6 and 7 of the Mexican constitution, as well as the limitations on electronic media derived from the Constitution, international instruments and judicial decisions. Lastly, taking into account the shortcomings of the current normative framework on the matter, and bearing in mind the political and social context of Mexico, the author advances some proposals for reform.

Descriptors: right to information, electronic media, freedom of expression, freedom of the press.

* Texto de la conferencia impartida en la ciudad de Morelia, Michoacán, dentro del Seminario Nacional de Responsabilidad, Autorregulación y Legislación en Radio y Televisión, el 17 de julio de 2001.

** Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Libertades de expresión e imprenta y derecho a la información*. III. *Los temas abiertos en materia de libertad de expresión, imprenta y derecho a la información: las reformas necesarias*. IV. *Reflexión final*.

I. INTRODUCCIÓN

La regulación constitucional de los medios electrónicos de comunicación en México es bastante escueta. De hecho, como señala Ernesto Villanueva, “el marco jurídico de los medios electrónicos carece de previsión a nivel constitucional”.¹

Sin embargo, a dichos medios sí les son aplicables las reglas generales que la Constitución establece en materia de libertad de expresión e imprenta (entendida ésta en sentido amplio) y lo relativo al derecho a la información. También les son aplicables las reglas generales que sobre regulación de la propiedad y otorgamiento de concesiones prevén el artículo 27 y el párrafo cuarto del artículo 28, ambos constitucionales. Este último precepto señala, por lo que interesa al tema de este ensayo, que la comunicación vía satélite es un área prioritaria para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 constitucional; el Estado ejerce sobre ella su rectoría, pero puede otorgar concesiones o permisos, o incluso establecer el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia. También, el mismo artículo 28, en su antepenúltimo párrafo, contiene una previsión general sobre otorgamiento de concesiones, no referida únicamente a los medios electrónicos de comunicación por supuesto, en los siguientes términos:

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, conceder la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio directo de la Federación,

¹ Villanueva, Ernesto, *Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 59; *id.*, *Derecho mexicano de la información*, México, Oxford University Press, 2000, p. 55.

salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

En la medida en que los medios electrónicos de comunicación utilizan el espacio aéreo para transmitir por ondas radioeléctricas o por vía satélite sus señales, les es también aplicable el artículo 42 constitucional, que en su fracción VI señala como parte integrante del territorio nacional: “El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional”. En referencia a este espacio, el párrafo cuarto del artículo 27 constitucional, en su parte final, lo considera como del dominio directo de la nación, por lo que le es aplicable el antepenúltimo párrafo del artículo 28 constitucional ya transrito.

El recientemente reformado artículo 2o. constitucional, en su apartado B, fracción VI, contiene una disposición específicamente aplicable a los pueblos indígenas en relación con los medios de comunicación. Dicho precepto dispone que las autoridades federales, locales y municipales tienen la obligación de:

VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.²

En este ensayo voy a examinar de forma somera los siguientes puntos: *a)* derechos y posiciones subjetivas que se derivan de los artículos 6o. y 7o. constitucionales, *b)* limitaciones que para aquellos derivan del propio marco constitucional, así como de algunos de los instrumentos internacionales y otras normas que rigen en México, y *c)* varios de los criterios jurisprudenciales del Poder Judicial federal en la materia.

² Cfr. sobre el tema, las observaciones de Cossío, José Ramón; González Salas, José Fernando Franco y Roldán Xopa, José, *Derechos y cultura indígenas. Los dilemas del debate jurídico*, México, M. A. Porrúa, 1998, pp. 213 y ss.

El último apartado tendrá por objeto retomar algunas de las propuestas que han hecho distinguidos académicos sobre las reformas que son necesarias en vista de las insuficiencias del actual marco normativo, y del cambio político y social que está viviendo México. Dichas reformas, en parte, vienen exigidas por el carácter democrático con el que el artículo 40 de la propia carta magna califica al Estado mexicano.

Una democracia pluralista necesita de una regulación igualmente democrática y pluralista de los medios de comunicación, así como el establecimiento de reglas claras para el ejercicio de las libertades de expresión e imprenta, y del derecho a la información. La creación de una opinión pública libre es esencial para el buen funcionamiento del Estado constitucional, como lo han reconocido varios tribunales constitucionales en sus sentencias.³ La televisión y, en general, los demás medios electrónicos tienen una gran responsabilidad en este punto, pues lo mismo pueden convertirse en una palanca para el cambio y la consolidación democrática, que funcionar de manera regresiva, incentivando los procesos de banalización y personalización de la política, ocultando hechos de corrupción, desinformando a la opinión pública, etcétera.⁴

II. LIBERTADES DE EXPRESIÓN E IMPRENTA Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

1. *Libertad de expresión*

El artículo 6o. constitucional establece que “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Este

³ Mieres Mieres, Luis Javier, “La regulación de los contenidos audiovisuales: ¿por qué y cómo regular?”, en Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel (coords.), *Derecho a la información y derechos humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 247.

⁴ Una visión especialmente crítica de la televisión puede verse en Sartori, Giovanni, *Homo videns. La sociedad teledirigida*, Madrid, Taurus, 1998. Véase también, en tono más anecdotico que crítico, Postman, Neil, *Amusing Ourselves to Death. Public Discourse in the Age of Show Business*, Nueva York, 1985.

precepto tiene diversos antecedentes en la historia constitucional de México; el primero de ellos se remonta a 1814.⁵

El principio general es la libertad: todos somos libres de expresar nuestras opiniones y pareceres. Los límites a esa libertad se encuentran tanto en el propio texto constitucional, como en diversas leyes ordinarias y en la Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969.

Los límites constitucionales señalados en el mismo artículo 60. son: la moral, los derechos de tercero, el orden público o la comisión de algún delito.⁶

Algunas de estas limitaciones tienen una marcada vaguedad y pueden ser interpretadas de forma ambigua, por lo que quizá sería bueno removerlas o redactarlas de forma que no dejan espacios interpretativos que, en realidad, pudieran negar el ejercicio de la libertad de expresión.⁷ El caso de la “moral” (así en singular) es muy ilustrativo.⁸ Si se revisa la interpretación que ha hecho el Poder Judicial federal de este término, se comprenderá su inadecuación a un contexto democrático. La corte ha dicho que:

...Dado el carácter variable de la noción de buenas costumbres y de moral pública, según sea el ambiente o grado de cultura de una comunidad determinada, *es necesario dejar a los jueces el cuidado de determinar cuáles actos pueden ser considerados como impúdicos, obscenos o contrarios al pudor público. A falta de un concepto exacto y de reglas fijas en la materia de moralidad pública, tiene el juez la obligación de interpretar lo que el común de las gentes entienden por obsceno u ofensivo al pudor*, sin recurrir a procedimientos de comprobación, que sólo son propios para resolver cuestiones puramente técnicas. *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, Primera Sala, t. LVI, p. 133.

⁵ Villanueva, Ernesto, *Régimen jurídico...*, *cit.*, nota 1, pp. 13 y ss.; y López-Ayllón, Sergio, “Notas para el estudio de las libertades de expresión e imprenta en México”, *Estudios en homenaje a don Manuel Gutiérrez de Velasco*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 495 y ss.

⁶ Sigo la exposición de López-Ayllón, Sergio, “El derecho a la información como derecho fundamental”, en Carpizo y Carbonell (coords.), *op. cit.*, nota 3, pp. 170 y ss.

⁷ En el mismo sentido, Villanueva, Ernesto, *Derecho mexicano...*, *cit.*, nota 1, p. 16.

⁸ Para comprender cabalmente las consecuencias de la utilización del término por la Constitución, debe verse también el artículo 2o. de la Ley de Imprenta; sobre el tema, López-Ayllón, Sergio, “Notas para el estudio...”, *cit.*, nota 5, pp. 546 y ss.

En otra tesis sobre las limitaciones a los derechos del artículo 6o., la Suprema Corte ha sostenido lo siguiente:

DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU EJERCICIO SE ENCUENTRA LIMITADO TANTO POR LOS INTERESES NACIONALES Y DE LA SOCIEDAD, COMO POR LOS DERECHOS DE TERCEROS. El derecho a la información consagrado en la última parte del artículo 6o. de la Constitución Federal no es absoluto, sino que, como toda garantía, se halla sujeto a limitaciones o excepciones que se sustentan, fundamentalmente, en la protección de la seguridad nacional y en el respeto tanto a los intereses de la sociedad como a los derechos de los gobernados, limitaciones que, incluso, han dado origen a la figura jurídica del secreto de información que se conoce en la doctrina como “reserva de información” o “secreto burocrático”. En estas condiciones, al encontrarse obligado el Estado, como sujeto pasivo de la citada garantía, a velar por dichos intereses, con apego a las normas constitucionales y legales, el mencionado derecho no puede ser garantizado indiscriminadamente, sino que el respeto a su ejercicio encuentra excepciones que lo regulan y a su vez lo garantizan, en atención a la materia a que se refiera; así, en cuanto a la seguridad nacional, se tienen normas que, por un lado, restringen el acceso a la información en esta materia, en razón de que su conocimiento público puede generar daños a los intereses nacionales y, por el otro, sancionan la inobservancia de esa reserva; por lo que hace al interés social, se cuenta con normas que tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral públicas, mientras que por lo que respecta a la protección de la persona existen normas que protegen el derecho a la vida o a la privacidad de los gobernados. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, Pleno, t. XI, abril de 2000, tesis: P. LX/2000, p. 74.

De este último criterio —reciente, por cierto— llaman la atención varios aspectos. Uno de ellos es que la corte inventa limitaciones que no se encuentran en el texto constitucional; tal es el caso de los “intereses nacionales” o el “interés social”. Si los ministros 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 fundamental. Dworkin considera 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”.⁹ En el mismo sentido, autores como Luigi Ferrajoli o Ernesto Garzón Valdés consideran que los derechos fundamentales conforman la esfera de lo no decidible por ninguna mayoría, puesto que constituyen una especie de “coto vedado”, cuya limitación o afectación no puede llevar a cabo ninguna mayoría (ni siquiera por unanimidad, diría Ferrajoli), y mucho menos por cuestiones tan etéreas como lo pueden ser el “interés nacional” o el “interés social”.¹⁰

De hecho, lo anterior, que vale para cualquier derecho fundamental, es especialmente importante en el campo de la libertad de expresión. Por ello algunos tribunales constitucionales han sostenido el “valor preferente” de tal libertad frente a otros derechos fundamentales. Tal es el caso del Tribunal Constitucional español que entiende que la vinculación que la libertad de expresión tiene con el pluralismo político le otorga “una valoración que trasciende a la que es común y propia de todos los derechos fundamentales” (Sentencia 104/1986). Francisco J. Laporta, recordando un argumento de Alexander Meiklejohn, escribe que “la libertad de expresión *no* es una libertad *más* que pueda ponerse en la balanza al lado de otras libertades posibles 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”.¹¹

9 Dworkin, *Los derechos en serio*, Barcelona, Planeta-Agostini, 1993, p. 37.

10 Véase Ferrajoli, Luigi, “Derechos fundamentales”; “Los derechos fundamentales en la teoría del derecho” y “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, en *id. et al.*, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Ediciones de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, 2001; Garzón Valdés, Ernesto, “Representación y democracia”, *Derecho, ética y política*, Madrid, CEC, 1993.

11 Laporta, “El derecho a la información y sus enemigos”, *Claves de Razón Práctica*, Madrid, número 72, mayo de 1997, pp. 14 y 16, en la que define a la “posición preferente”

Del principio de libertad de expresión, algún pronunciamiento jurisprudencial ha deducido el derecho a crear medios de comunicación, si bien de forma limitada. Se trata del siguiente criterio:

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. RADIODIFUSORAS. CONCESIONES. Conforme al artículo 6o. constitucional, la manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa. Ello se deriva de que, conforme a la filosofía que inspira nuestra Constitución, el individuo tiene una esfera de derechos que la autoridad no puede tocar, y esa esfera incluye la libertad de expresión, de comunicarse ideas. La libre expresión es básica para que pueda pensarse siquiera en la existencia de un sistema democrático, en el que la soberanía radica en el pueblo, y en el que las autoridades sólo pueden hacer aquello que el pueblo las ha facultado para hacer, en la propia Constitución. Y la inclusión de un derecho en ésta no implica que el Estado lo haya concedido a los ciudadanos, sino que éstos se lo reservaron y decidieron garantizar su ejercicio mediante la inclusión expresa de ese derecho en la propia Ley Fundamental, pues la Constitución otorga la garantía, no el derecho (artículos 1o. y 39). Y esa libertad de expresar las ideas y de comunicarlas, incluye lógicamente también las ideas filosóficas, científicas, artísticas, religiosas, etcétera, y todas las formas y maneras como esas ideas y expresiones artísticas pueden difundirse, lo que incluye la poesía, la música, etcétera. Ahora bien, la libertad constitucional de expresar ideas debe incluir necesariamente la libertad constitucional de utilizar libremente todos los medios de expresión, sean palabras o conductas, en cuanto puedan difundir ideas. Y esto incluye necesariamente también los medios masivos de difusión. Pues *sería absurdo, en la sociedad contemporánea, que sólo la palabra hablada o escrita en forma individual estuviera constitucionalmente protegida, dejando al arbitrio o monopolio de las autoridades el uso, a su antojo, de los medios masivos de comunicación modernos, como son la prensa, el radio y la televisión*. Y así como sería tiránico pensar que la autoridad legislativa secundaria o que la autoridad administrativa pudiesen limitar el número de publica-

del derecho a la información en materia de control de constitucionalidad como “a 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 lo que explica que aspectos del derecho a la intimidad y al honor de las personas *públicas* deban ceder ante el interés de la información”.

ciones en el país, o en una región del país, a título de proteger económicamente a los empresarios de las publicaciones limitativamente permitidas, con lo que se favorecería un monopolio de la información, así también *resulta contrario a la libertad constitucional, en principio, que se limite el uso de los canales de radio y televisión con vista a proteger el interés mercantil de las emisoras limitativamente permitidas*. Sin embargo, como por las características de estos medios de comunicación, el número de canales utilizables tienen un límite técnico, es claro que el Congreso puede reglamentar el uso de esos canales, y concesionarlo, ya que se trata, además, del uso del espacio territorial y del medio en que se propagan las ondas electromagnéticas, como lo afirma el artículo 1o. de la Ley de Radio y Televisión. Y como esos medios masivos de comunicación constituyen una actividad de interés público, el Congreso y las autoridades administrativas deben vigilarla y protegerla, para el debido cumplimiento de su función social. Pero, atento todo lo que se lleva dicho, esa vigilancia y ese cuidado no deben tender a limitar el número de canales en uso, con el objeto de proteger las utilidades mercantiles de quienes han obtenido una concesión, sino que debe ejercerse de manera que puedan ser utilizados todos los canales, independientemente de la conveniencia mercantil de los primeros concesionarios con miras a que haya los máximos elementos posibles de difusión de ideas por esos medios, lo cual redundará en beneficio de los fines que se persiguen garantizando la libertad de expresión: una vida democrática más plena, y también una vida más plena en los terrenos artísticos, filosófico de simple diversión, etcétera. Y sólo cuando esos altos fines puedan resultar afectados, es cuando se podrían limitar, razonando esto cuidadosamente, los canales utilizables. Lo que las autoridades deben combatir es el monopolio monocromático de esos medios masivos de comunicación. Y *la única razón para prohibir el uso de nuevos canales, o para cancelar las concesiones y permisos de canales en uso, será el evitar que se forme un monopolio que coarte la libertad de expresión, o impedir que los canales utilizables queden en manos de personas poco serias, que pudieran atacar indebidamente la moral o atacar indebidamente la vida privada de las personas, cuando esas personas no sean públicas y cuando los ataques no tengan justificación constitucional*. Entender de otra forma la intención de la ley en el otorgamiento de concesiones y permisos, sería darle un contenido contrario a las disposiciones del artículo 6o. constitucional. Por otra parte, cuando se va a otorgar una concesión, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes debe hacer

los estudios pertinentes, que deben referirse a los requisitos legales a satisfacer, a la seriedad de la instalación y de su programación y funcionamiento, y sobre todo, a que no se constituyan monopolios monocromáticos de tan importantes medios masivos de difusión, pues aun las estaciones comerciales difunden una ideología ciertamente, de manera directa o indirecta, al través del contenido de sus programas y anuncios. Y ese estudio que formulen las autoridades debe darse a conocer íntegramente a las personas e instituciones que pudieran resultar afectadas, para que estén en oportunidad real de presentar sus objeciones, en términos del artículo 19 de la Ley Federal de Radio y Televisión, en relación con el artículo 14 constitucional; se violaría la garantía de audiencia de esos posibles afectados si tuviesen que formular sus objeciones a ciegas, sin conocer en su plenitud todos los elementos del estudio hecho por las autoridades. Por último, sobre esas objeciones las autoridades deben resolver en forma fundada y motivada, pues el artículo 16 constitucional exige que se funden y motiven las resoluciones que puedan causar alguna molestia a los gobernados, en sus derechos. O sea que aunque las autoridades deban resolver a su libre juicio, esto no quiere decir que puedan resolver caprichosamente y derrugando la garantía constitucional de fundamentación y motivación, ni que su juicio quede exento del control constitucional del Juez de amparo, en términos del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal. Y si las autoridades no formulan los estudios pertinentes, o no los dan a conocer a los interesados, habrá que mandar reponer el procedimiento administrativo. Y si no fundan y motivan su resolución, incluyendo el rechazo de las objeciones, de manera que se trate de una violación formal (omisión absoluta de motivación o de fundamentación en ese aspecto), se deberá mandar reponer la resolución reclamada. *Semanario Judicial de la Federación*, 7a. época, Tribunales Colegiados de Circuito, ts. 109-114, 6a. parte, p. 120. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 721/77. Victoria Graciela Alba de Llamas y coagraviados. 25 de enero de 1978. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco. Secretario: Víctor Manuel Alcaraz Briones.

Muy parecido al anterior, en la forma y en la materia, es el pronunciamiento que sigue:

RADIO Y TELEVISIÓN. OTORGAMIENTO DE CONCESIONES. El artículo 6o. constitucional vino a garantizar explícitamente el derecho a la información, que ya está implícito en todo sistema democrático, puesto que el voto de los ciudadanos tiene derecho a ser un voto informado y no un voto a ciegas. Y habiendo derecho a la información, es de verse que *en los tiempos actuales las radiodifusoras y las estaciones de televisión son uno de los medios más poderosos de expresar ideas y de transmitir información, por lo que también es manifiesto que las autoridades no pueden limitar el uso de los canales o frecuencias disponibles, para establecer un floreciente negocio comercial (con el pretexto de evitar competencia ruinosa en esta materia), ni para establecer un monopolio monocromático o tendencioso de la información y de la difusión de ideas y cultura en general*, protegidas por el artículo 6o. constitucional también. Ni podría la ley ordinaria darles tales facultades, contra el espíritu y contenido de las garantías constitucionales. *Por las mismas razones, cuando las autoridades se ven obligadas, sólo por la saturación física de las frecuencias disponibles, a limitar el uso de radiodifusoras o estaciones de televisión, es claro que se deben ceñir a los dictados del interés común, que está en la difusión de la máxima diversidad de ideas informativas y culturales.* Y es claro también que en ese aspecto de control y limitación, deben actuar con facultades arbitrales reguladas por la ley, y no con facultades discretionales no sujetas a control constitucional, que les otorgarían un poder despótico antidemocrático, y también es claro que las resoluciones que dicten escogiendo a un concesionario entre varios, deberán estar cuidadosamente fundadas y motivadas, y que deben exponerse en ellas claramente, al alcance de todos y sin términos esotéricos, las razones que, al establecer las comparaciones necesarias entre las características de las diversas solicitudes, hacen que una de ellas sea mejor para el interés común, así como también deben dar a conocer a todos los solicitantes las características de las demás solicitudes y estudios técnicos formulados por ellas o por los interesados, a fin de que no sólo no haya una selección despótica, sino de que también haya oportunidad de defensa para los afectados, ya que éstos malamente podrán objetar adecuadamente una elección cuyas razones no se les han dado a conocer. Pero también es de verse que si uno de los concesionarios ofrece más material informativo o de contenido formativo, cultural o político, y otro ofrece más material ligero o intrascendente el interés común, en principio y salvo prueba en contrario, favorece al primero frente al solicitante de espíritu más comercial. Y también es de verse que la diversidad de conce-

sionarios favorece, en principio y salvo prueba en contrario, una mejor difusión de información, una más amplia gama de ideas y, por lo mismo, los monopolios de estos medios de información resultan en un adocenamiento contrario al interés público. Luego, en principio y salvo prueba en contrario, se debe siempre favorecer al solicitante nuevo frente al ya establecido, con miras al interés común en que haya diversidad ideológica en el uso de los medios de información y difusión de cultura que utilizan las ondas electromagnéticas. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 654/78. Amín Simán Habib. 13 de diciembre de 1978. Mayoría de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco. Secretario: Víctor Manuel Alcaraz Briones. *Semanario Judicial de la Federación*, 7a. época, Tribunales Colegiados de Circuito, ts. 115-120, 6a. parte, p. 141.

En la jurisprudencia constitucional comparada este tipo de pronunciamientos no son extraños. Han sido varios los tribunales constitucionales que entienden que la libertad de expresión exige el derecho a crear medios de comunicación; en consecuencia, la prohibición para poder crear esos medios violaría la libertad mencionada. En este sentido, el Tribunal Constitucional español ha sostenido que el derecho a difundir las ideas y opiniones comprende también, al menos en principio, el derecho a crear los medios materiales a través de los cuales la difusión se hace posible (Sentencias 206/1990, 119/1991, 31/1994 y 127/1994).¹² En particular, la sentencia 127/1994 entiende que:

...la asunción por los poderes públicos de la actividad televisiva como servicio público, para abrir posteriormente su gestión a los particulares, en la medida en que resultan afectados derechos fundamentales, no puede tener otra justificación que la de servir a los intereses generales y asegurar la vigencia de otros bienes y principios o derechos constitucionales, y no la de acaparar indebidamente servicios televisivos que puedan ser directamente prestados por los particulares en ejercicio de su derecho general de libertad.

¹² Rodríguez Bereijo, Álvaro, "La libertad de información en la jurisprudencia constitucional", *Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 72, mayo de 1997, p. 7.

En otra tesis jurisprudencial del Poder Judicial federal, la libertad de expresión se asocia con el arte y la cultura, sectores de la vida social a los que, por supuesto, también tutelan los mandatos constitucionales. Su texto es el siguiente:

LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN MATERIA DE ARTE Y CULTURA. Conforme al artículo 6º. constitucional, la manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público. Y es evidente que ese derecho constitucionalmente garantizado incluye toda manifestación artística o cultural, ya que el arte y la cultura son una manera de expresar también ideas y dado que, por lo mismo, todo el acervo cultural del ciudadano está protegido por la garantía constitucional. En consecuencia, *sería contrario a la libertad constitucional que las autoridades pudieran, por cualquier título, imponer patrones artísticos o culturales a los ciudadanos, como si tuvieran facultades más altas que la Constitución Federal, para decidir por los gobernados adultos qué clase de arte o de cultura les resulta conveniente asimilar, y como si los ciudadanos adultos no tuvieran el derecho, reconocido y garantizado por la Constitución de elegir ellos mismos qué clase de elementos artísticos o culturales desean asimilar.* Y sería absurdo un proteccionismo pseudo nacionalista en estas materias, que impusiera a todo un pueblo la obligación de asimilar determinadas manifestaciones culturales, mediocres o no, sacrificando la garantía constitucional. Por otra parte, la protección a los ingresos pecuniarios de los músicos y ejecutantes nacionales no puede ser un valor tan alto que justifique el sacrificio de la libertad artística y cultural del pueblo mexicano, y la única manera aceptable de que se imponga el arte nacional será el superar su calidad, y el aprovechar las raíces culturales y la idiosincrasia del pueblo, las que pueden ser fomentadas, pero no impuestas, por la autoridad. Una imposición de la autoridad al respecto, a más de violar el derecho constitucional, vendría más bien a propiciar la mediocridad y la adulteración de los valores nacionales, a limitar el espíritu creativo y a reducir las capacidades de los mexicanos de estar al tanto y al nivel de las corrientes artísticas extranjeras. **PRIMER TRIBUNAL COLEGIA-DO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO,** Amparo en revisión 487/76. Música a su Servicio, S. A. 18 de enero de

1977. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco. Secretario: Mario Pérez de León E.

Otras limitaciones a la libertad de expresión se derivan del artículo 30. constitucional que, interpretado *a contrario sensu*, indica que la educación no podrá favorecer los privilegios de raza, religión, grupos, sexos o individuos. Esta disposición supone un límite para todos los que intervienen en los procesos educativos. El artículo 130 constitucional dispone que los ministros de los cultos religiosos no podrán oponerse, en los actos de culto o en publicaciones de carácter religioso, a las leyes e instituciones del país.¹³

Finalmente, 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 grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.¹⁴

En el derecho comparado, la regulación constitucional de la libertad de expresión suele ser un poco más precisa. Así, por ejemplo, la Constitución española de 1978 dispone en su artículo 20 que:

1. 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;.... 4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y la infancia.

Por su parte, la Constitución alemana de 1949 establece en su artículo 50. que:

¹³ Villanueva, Ernesto, *Derecho mexicano...*, cit., nota 1, pp. 34 y ss.

¹⁴ Un repaso a los instrumentos internacionales en la materia puede verse en Carpizo, Jorge, “Constitución e información”, *Nuevos estudios constitucionales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, 2000, pp. 403 y ss.

1. Todos tienen derecho a expresar y difundir su opinión de palabra, por escrito y mediante la imagen y a informarse en las fuentes de acceso general. Se garantizan la libertad de prensa y la libertad de información radiofónica y cinematográfica. No se podrá establecer la censura. 2. Estos derechos no tendrán más límites que los preceptos de las leyes generales, las disposiciones legales para la protección de los menores y el derecho al honor personal.¹⁵

2. *Libertad de imprenta*

El artículo 7o. constitucional recoge la libertad de imprenta en los siguientes términos:

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

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que sea pretexto de las 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 aquellos.

Como en el caso de la libertad de expresión, también la regulación constitucional del artículo 7o. tiene diversos antecedentes constitucionales en la historia de México; la libertad de imprenta aparecía ya en la Constitución gaditana de 1812.¹⁶

Vale la pena subrayar que la publicación a la que se refiere la primera parte del artículo 7o. puede hacerse bajo cualquier soporte que permita integrar y transmitir textos, incluyendo los de tipo informático o electromagnético. Esto significa, entre otras cosas, que la libertad de escribir y publicar alcanza también a proteger

¹⁵ Otros ejemplos, referidos a Constituciones latinoamericanas, en Villanueva, *Derecho mexicano...*, *cit.*, nota 1, pp. 19 y 20.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 24 y ss.; López-Ayllón, “Notas para el estudio...”, *cit.*, nota 5, pp. 497 y ss.

el ejercicio que de dichas actividades se haga a través de *Internet* o de discos compactos (*CD-ROM*).

De nuevo, encontramos limitaciones poco precisas en la regulación que de la libertad de imprenta se hace por el artículo 7o. Aparecen esta vez la vida privada¹⁷ y la paz pública,¹⁸ conceptos ambos de contornos poco precisos. Al interpretar las disposiciones de la Ley de Imprenta que hacen referencia a la vida privada, el Poder Judicial federal ha sostenido la siguiente tesis:

ATAQUES A LA VIDA PRIVADA (LEY DE IMPRENTA). El artículo 1o. de la Ley de Imprenta se refiere desde su epígrafe a ataques a la vida privada, no obstante que en su texto la fracción I alude a que las manifestaciones o expresiones circulen en público, ello no desvirtúa su disposición de que tales expresiones se refieran a la vida privada. La ley no da un concepto de vida privada de una manera explícita, pero sí puede decirse que lo contiene implícito, toda vez que en los artículos siguientes se refiere a los ataques a la Nación Mexicana, a las entidades políticas que la forman, a las entidades del país y a la sociedad. *Para determinar lo que es la vida privada puede acudirse al método de la exclusión y sostener que vida privada es aquella que no constituye vida pública.* Precisando dicho concepto, puede afirmarse que la vida que observan los funcionarios con este carácter, es decir, en el desempeño de su cargo y que es lo que interesa a la sociedad, se opone a las actividades del individuo como particular, a sus actividades en el hogar y en la familia. Esto da la tónica para considerar cuales fueron los ataques que la Ley de Imprenta quiso reprimir en la fracción I y en la IV del artículo 1o. de la Ley de Imprenta. Allí se contiene una limitación a las garantías de los artículos 6o. y 7o. constitucionales, pero se refiere a la vida privada, no a la que observan los funcionarios en el desempeño de su cargo, pues esto interesa a la sociedad, y la crítica que la misma o sus componentes hagan, es legal si no se ataca a la moral, a los terceros o al orden público. El propio artículo 6o. de la Ley de Imprenta autoriza la crítica a los funcionarios o empleados públicos, pues *no debe olvidarse que la opinión pública es el medio de controlar a los depositarios*

¹⁷ La explicación de la regulación internacional del derecho a la privacidad o a la vida privada se encuentra en Carpizo, Jorge, “Los tratados internacionales, el derecho a la información y el respeto a la vida privada”, *Nuevos estudios...*, cit., nota 14, pp. 445 y ss.

¹⁸ Véase el artículo 3o. de la Ley de Imprenta.

del poder y que la libertad de prensa es necesaria para la vida política y social y que debe interpretarse con criterio amplio atendiendo al fin que es el bien público, social, general. En estas condiciones, es indudable que no existe el delito, si los hechos imputados por el quejoso a las personas que menciona en sus publicaciones no se refieren a sus actividades particulares sino al ejercicio de su cargo en una institución descentralizada, pero por lo mismo, una institución de carácter público; y aun cuando, como en la inmensa mayoría de los actos ilícitos, esas actividades se realizaran en forma oculta, ello no les quita su carácter de actividad pública en atención a su relación con el cargo de funcionarios o empleados públicos de los presuntos ofendidos. *Semanario Judicial de la Federación*, 6a. época, Primera Sala, t. VII, 2a. parte, p. 10.

En otro criterio, la jurisprudencia ha precisado que en ejercicio de la libertad de expresión, los profesionales de la comunicación deben seguir ciertas reglas de diligencia antes de dar a conocer ciertas noticias. Los medios deben corroborar la veracidad de las notas que publican, porque de lo contrario, si dichas notas afectan a alguna persona, pueden causar un daño moral al afectar su prestigio, su honor o su reputación. El texto de la tesis es el siguiente:

DAÑO MORAL. PUBLICACIONES PERIODÍSTICAS QUE LO CAUSAN. El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, dispone que por daño moral se entiende la alteración profunda que la víctima sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, reputación, honor, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, producida por un hecho ilícito; por su parte el diverso numeral 1830 del ordenamiento legal en cita, establece que es ilícito el hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. En ese orden de ideas, para no incurrir en alguna de las hipótesis contenidas en tales preceptos legales, *los medios de comunicación impresa están obligados a corroborar la veracidad de las notas informativas que pretendan publicar; es decir, deben verificar que aquello que van a hacer del conocimiento público se apegue a la realidad, para estar en aptitud de publicar una información objetiva y veraz, y no afectar el honor y reputación de las personas, causándoles un*

demérito en su prestigio, lo que de acuerdo con el artículo 1o. de la Ley de Imprenta vigente, constituye un ataque a la vida privada, única limitante a la libertad de expresión, prevista en los numerales 6o. y 7o. de la Constitución Federal; en consecuencia, *dichos medios deben ajustar a la verdad sus notas informativas, cuidando además los términos que emplean al redactarlas, atendiendo a que no debe ser justificante que quien hace una publicación ignore el significado jurídico del término empleado, puesto que el desconocimiento de la ley no puede servir de excusa para un medio de comunicación que se presume cuenta con especialistas y profesionales en la labor informativa*. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. XI, mayo de 2000, p. 921.

Quizá sea razonable exigir a los medios cierta diligencia al dar a conocer la información, pero exigirles que se apeguen a la verdad (de nuevo el singular totalizador, como en el caso de *la moral*) quizá sea un poco excesivo. Desde luego, la libertad de expresión no es libertad para decir mentiras o difamar a las personas, pero la obligación de que todo lo que se publique sea verdadero (cuando la verdad es algo que, de existir, puede ser muy relativo), quizá esté fuera de los alcances cotidianos de un ejercicio comunicativo profesional.¹⁹

Curiosamente, sin embargo, la Constitución española de 1978 sí exige la veracidad como componente de la libertad de información. El texto de su artículo 20 dispone que “1. Se reconocen y protegen los derechos: d) A comunicar y recibir libremente información *veraz* por cualquier medio de difusión”.

Al interpretar la extensión de la veracidad exigida por este precepto el Tribunal Constitucional español ha manifestado que:

...al resguardo de la libertad de opinión cabe cualquiera, por equívoca o peligrosa que pueda parecer al lector, incluso las que ataque al propio sistema democrático... La libertad de expresión comprende la de errar... la afirmación de la verdad absoluta, conceptualmente distinta de la veracidad como exigencia de la infor-

¹⁹ Véanse, sin embargo, las observaciones sobre la “calidad democrática” que debe tener la información; “La regulación de los contenidos audiovisuales...”, en Carpizo y Carbonell (coords.), *op. cit.*, nota 3, pp. 252 y ss.

mación, es la tentación permanente de quienes ansían la censura previa... (Sentencia 176/1995).

En otra sentencia, el mismo órgano manifiesta que "...la afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse la *verdad* como condición para el reconocimiento del derecho la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio" (Sentencia 6/1988).

Comentando el tema de la veracidad de la información, Álvaro Rodríguez Bereijo afirma que:

Lo que el requisito de *veracidad* supone es que el informador tiene un especial deber de comprobar la realidad de los hechos mediante las oportunas averiguaciones y empleando la diligencia exigible a un profesional. Puede que, pese a ello, la información resulte errónea, lo que obviamente no puede excluirse totalmente... *Información veraz* significa, pues, información comprobada o contrastada según los cánones de la profesionalidad informativa.²⁰

La necesidad de que la información sea verdadera para proteger o limitar la libertad de expresión también han sido objeto de estudio por la Suprema Corte de Estados Unidos, que en el conocido caso *New York Times Co. Versus Sullivan* (376 U. S. 254, 1964), hizo afirmaciones parecidas a las que se acaban de transcribir del Tribunal Constitucional español y de Rodríguez Bereijo. Así, por ejemplo, en la sentencia se sostiene que las afirmaciones erróneas son inevitables en el libre debate e incluso ellas deben ser protegidas si se quiere que la libertad de expresión tenga el espacio para respirar que necesita para sobrevivir. Por supuesto, no toda información falsa está protegida; por ejemplo, no lo está, en el criterio de la corte, aquella que haya sido emitida de forma maliciosa, sabiendo de antemano que era falsa o sin la diligencia necesaria para saber si lo era o no.

²⁰ "La libertad de información"..., *cit.*, nota 12, p. 4. Véanse también las observaciones de Villaverde Menéndez, Ignacio, *Los derechos del público*, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 78-81.

En otro pronunciamiento, la justicia federal mexicana ha vinculado la libertad de expresión con el tema de las concesiones para los medios electrónicos de comunicación. Su texto es el siguiente:

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA CARECE DE FACULTADES PARA RESTRINGIRLA (CONCESIONES DE RADIO Y TELEVISIÓN). Es derecho inalienable de los particulares el de manifestar sus ideas y exigir información y si la libertad de expresión, o sea, de expresar y recibir ideas, ha de tener algún sentido democrático y si la televisión y la radiodifusión son los medios más poderosos para la divulgación de ideas políticas, científicas y artísticas, en cuyos campos no cabe de ninguna manera ni la más pequeña posibilidad de intromisión del gobierno como censor, *resulta absolutamente infundada la pretensión de que la autoridad administrativa esté facultada para manejar a su albedrío o a su capricho y conveniencia, las concesiones de radiodifusión, con lo cual uno de los medios más poderosos de expresión de ideas políticas, científicas y artísticas, quedaría sujeto a su sola voluntad, sin control alguno por el Poder Legislativo, para darle lineamientos a los que deba ceñirse en su actuación, o sin control por el Poder Judicial, el que tiene el derecho y la obligación constitucional de analizar todos los actos de las autoridades administrativas que puedan lesionar en alguna forma los derechos constitucionales de los particulares*, de los cuales, uno de los más importantes, si no es el que más, lo constituye la libertad de expresión de ideas políticas, científicas o artísticas, como se ha dicho, sin que pueda ser suficientemente repetido. *Semanario Judicial de la Federación*, 7a. época, Tribunales Colegiados de Circuito, ts. 169-174, 6a. parte, p. 119.

Para complementar el régimen constitucional de la libertad de imprenta, debe mencionarse que el artículo 20, apartado A, fracción VI, dispone que “En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior e interior de la Nación”.

Dentro del derecho comparado, se observa una regulación muy precisa de la libertad de prensa en la Constitución portuguesa de 1976. Su artículo 38, luego de una reforma de 1989, establece que:

1. Se garantiza la libertad de prensa. 2. La libertad de prensa implica: a) La libertad de expresión y creación de los periodistas y colaboradores literarios, así como la intervención de los primeros en la orientación editorial de los respectivos órganos de comunicación social, salvo cuando pertenezcan al Estado o tengan naturaleza doctrinaria o confesional; b) El derecho de los periodistas, según lo dispuesto en la ley, al acceso a las fuentes de información y a la protección de la independencia y del secreto profesionales, así como el derecho de elegir consejos de redacción; c) El derecho de fundar periódicos y cualesquiera otras publicaciones, sin autorización administrativa, caución o habilitación previa...

3. *Derecho a la información*

El derecho a la información fue agregado dentro del texto del artículo 60. en el año de 1977, como parte de la llamada “reforma política” de ese año. El texto constitucional no podía ser más esqueto: “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Transcurridos 24 años de esa reforma, los legisladores todavía no han tenido tiempo de precisar en un texto legal las condiciones para que ese deber de garantía sea efectivo y exigible.

La jurisprudencia, por su parte, ha demostrado las limitaciones que tiene la jurisdicción constitucional al intentar construir un derecho fundamental que, en buena medida, lo que requiere es un detallado tratamiento legislativo, así como las limitaciones subjetivas de quienes han tenido que defenderlo de los mil y un atropellos que ha sufrido en los últimos años. Una tesis especialmente torpe dijo que:

INFORMACIÓN. DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 60. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La adición al artículo 60. constitucional en el sentido de que el derecho a la información será garantizado por el Estado, se produjo con motivo de la iniciativa presidencial de cinco de octubre de mil novecientos setenta y siete, así como del dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Primera de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de las que se desprende que: a) Que *el derecho a la información es una garantía social, correlativa a la libertad de expresión, que se instituyó*

con motivo de la llamada “Reforma Política”, y que consiste en que el Estado permita el que, a través de los diversos medios de comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos. b) Que la definición precisa del derecho a la información queda a la legislación secundaria; y c) Que no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información. Ahora bien, respecto del último inciso no significa que las autoridades queden eximidas de su obligación constitucional de informar en la forma y términos que establezca la legislación secundaria; pero tampoco supone que los gobernados tengan un derecho frente al Estado para obtener información en los casos y a través de sistemas no previstos en las normas relativas, es decir, el derecho a la información no crea en favor del particular la facultad de elegir arbitrariamente la vía mediante la cual pide conocer ciertos datos de la actividad realizada por las autoridades, sino que esa facultad debe ejercerse por el medio que al respecto se señale legalmente. Amparo en revisión 10556/83. Ignacio Burgoa Orihuela. 15 de abril de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Atanasio González Martínez. Secretario: Mario Pérez de León E. *Semanario Judicial de la Federación*, 8a. época, Segunda Sala, t. X, agosto de 1992, p. 44.

Esta tesis tuvo el doble efecto de *a)* rebajar la supremacía constitucional a los deseos y actividades del legislador, desconociendo el concepto de “contenido esencial” de los derechos, que le hubiera permitido desprender del puro texto constitucional diversas consecuencias y prerrogativas directamente aplicables; y *b)* disolver el contenido normativo del derecho al considerarlo más como una garantía social, que como un verdadero derecho fundamental. La consecuencia fue que, a partir de ella, han sido muy escasas las demandas de amparo que se han promovido para hacer valer el derecho a la información.

Para corregir en parte la tesis que se acaba de transcribir, la Suprema Corte ha dictado el siguiente criterio:

DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA SUPREMA CORTE INTERPRETÓ ORIGINALMENTE EL ARTÍCULO 6o. CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE PARTIDOS POLÍTICOS, AMPLIANDO POSTERIORMENTE ESE CONCEPTO A GARANTÍA INDIVIDUAL Y A OBLIGACIÓN DEL ESTADO

A INFORMAR VERAZMENTE. Inicialmente, la Suprema Corte estableció que el derecho a la información instituido en el último párrafo del artículo 6o. constitucional, adicionado mediante reforma publicada el 6 de diciembre de 1977, estaba limitado por la iniciativa de reformas y los dictámenes legislativos correspondientes, a constituir, solamente, una garantía electoral subsumida dentro de la reforma política de esa época, que obligaba al Estado a permitir que los partidos políticos expusieran ordinariamente sus programas, idearios, plataformas y demás características inherentes a tales agrupaciones, a través de los medios masivos de comunicación (*Semanario Judicial de la Federación*, 8a. época, Segunda Sala, t. X, agosto de 1992, p. 44). Posteriormente, en resolución cuya tesis LXXXIX/96 aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, 9a. época, t. III, junio de 1996, p. 513, este Tribunal Pleno amplió los alcances de la referida garantía al establecer que el derecho a la información, estrechamente vinculado con el derecho a conocer la verdad, exige que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional. A través de otros casos, resueltos tanto en la Segunda Sala (AR. 2137/93, fallado el 10 de enero de 1997), como en el Pleno (AR. 3137/98, fallado el 2 de diciembre de 1999), la Suprema Corte ha ampliado la comprensión de ese derecho entendiéndolo, también, como garantía individual, limitada como es lógico, por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de tercero. *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, 9a. época, Pleno, t. XI, abril de 2000, tesis: P. XLV/2000, p. 72.

La segunda tesis a la que se hace referencia en el criterio recién transscrito y que se refiere a la ilicitud de que las autoridades transmitan informaciones manipuladas, incompletas o falsas, es la siguiente:

GARANTÍAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACIÓN). VIOLACIÓN GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTÚAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACIÓN Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 6o. TAMBIÉN CONSTITUCIONAL. El ar-

título 6o. constitucional, *in fine*, establece que “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Del análisis de los diversos elementos que concurrieron en su creación se deduce que esa garantía se encuentra estrechamente vinculada con el respeto de la verdad. Tal derecho es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurren en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política, lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados. Solicitud 3/96. Petición del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal. 23 de abril de 1996. Unanimidad de once votos. *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, 9a. época, Pleno, t. III, junio de 1996, tesis: P. LXXXIX/96, p. 513.

El derecho a la información tiene, en relación con el Estado, un doble componente. De una parte, se trata de que el Estado se abstenga de impedir la búsqueda o difusión de informaciones por parte de los particulares; este sería su contenido *pasivo*. Sobre este aspecto Ignacio Villaverde apunta que:

En lo que concierne al derecho de libertad (de información) es obvio que el mandato es de abstención. El Estado debe eludir cualquier tipo de acción u omisión que implique una injerencia en o impida la recepción de información... Por tanto, se viola ese deber de abstención por el Estado tanto si condiciona el acceso a cierta información como si lo hace del uso de determinados medios de di-

fusión para recibirla, siempre que tal condición no se especifique en una norma legal.²¹

Por otra parte, el Estado tiene la obligación, de carácter positivo, de aportar información, garantizando —como dice el texto constitucional— la efectiva realización de ese derecho. En esta parte, que se podría denominar contenido *activo* del derecho a la información, el Estado debe, entre otras cuestiones, promover “el acceso libre e igual a la información, remover los obstáculos que se interpongan en este acceso y facilitar la participación de los individuos en el ámbito de lo público a través de su adecuada información”.²²

Desde luego, las preguntas surgen de inmediato: para garantizar la realización de ese contenido *activo* del derecho a la información ¿qué información en concreto debe de proporcionar el Estado?, ¿cumple con esa obligación simplemente a través de los informes ordinarios que rinden, por ejemplo, el presidente de la república el 1o. de septiembre por mandato del artículo 69 constitucional, el presidente de la Suprema Corte ante el pleno de la propia corte, o el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ante el Congreso?, ¿qué sujetos en concreto deben ser los que proporcionen información?, ¿quién puede exigirla?, ¿por medio de qué procedimientos se pueden defender los particulares —incluyendo a los medios de comunicación— en caso de que se les niegue el acceso a una determinada información?, ¿se puede negar la entrega o el acceso a ciertas informaciones por razones de seguridad nacional?

Sergio López-Ayllón señala que es justamente en el ámbito de las acciones positivas que debe desarrollar el Estado en donde se debe de dar la regulación legislativa. No se trataría, por lo tanto, de limitar las libertades que se desprenden del mismo derecho a la información (las libertades de buscar y difundir información), sino de “expandir su ejercicio”.²³ En realidad, tomando en cuenta

²¹ Villaverde Menéndez, Ignacio, *Estado democrático e información: el derecho a ser informada*, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 1994, p. 348.

²² *Ibidem*, p. 349.

²³ López-Ayllón, “El derecho a la información...”, *cit.*, nota 6, p. 172.

este punto de vista, la no regulación es lo que provoca la negación del derecho, pues ante el vacío legislativo no hay elementos para dar respuesta a las preguntas formuladas en el párrafo anterior. Lo que en cualquier caso debe quedar claro es que el derecho a la información incorpora, desde luego, una faceta activa que se concreta en la obligación a cargo del Estado de proporcionar información, aun si nadie se la pide.

III. LOS TEMAS ABIERTOS EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN, IMPRENTA Y DERECHO A LA INFORMACIÓN: LAS REFORMAS NECESARIAS

Desde hace años, existe en diversos ámbitos de la sociedad mexicana un intenso debate acerca de la necesidad y posibilidades de regular legislativamente el derecho a la información.²⁴ En muy buena medida, dichas propuestas modificarían el marco constitucional y legal de los medios electrónicos de comunicación (y el de los otros medios de comunicación, desde luego), por lo que vale la pena examinarlas con algún detalle.

Hasta donde tengo noticia, han sido Jorge Carpizo, Sergio López-Ayllón y Ernesto Villanueva quienes con mayor profundidad y rigor han realizado propuestas para regular legislativamente los diversos aspectos que comprende el derecho a la información.

Carpizo y Villanueva, en su ponencia para el IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional (celebrado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en febrero de 2001), señalaron que los aspectos sobre los que se debe llevar a cabo la regulación legislativa son, entre otros, los siguientes:²⁵

- a) Creación de una ley de acceso a la información que obligue a las autoridades a llevar a cabo de forma más transparente sus actividades y que permita una mejor rendición de cuentas.

²⁴ Una obra reciente que recoge buena parte de este debate y sus perspectivas es la de Villanueva, Ernesto (coord.), *Hacia un nuevo derecho de la información*, México, UIA-Fundación Konrad Adenauer, 2000.

²⁵ Parte de dicha ponencia se encuentra en la *Revista Mexicana de Comunicación*, México, núm. 68, marzo-abril de 2001.

- b) Creación de una ley de transparencia publicitaria, que establezca los criterios para la asignación de la publicidad oficial y que prohíba la inserción de publicidad redaccional (las llamadas gacetillas).
- c) Actualización de la vigente regulación en materia de radio y televisión, creando un órgano autónomo que se encargue del otorgamiento y renovación de las concesiones para los medios electrónicos, de forma que esos importantes actos dejen de depender de la discrecionalidad del Poder Ejecutivo; dicha regulación deberá incluir también la previsión del derecho de réplica, las normas sobre protección a la juventud y la infancia sobre programas de sexo y violencia, así como la revisión de los tiempos del Estado.²⁶
- d) Creación de los derechos de los periodistas al secreto profesional y a la cláusula de conciencia.²⁷
- e) Transformación de los medios del gobierno en medios de Estado.

Por su parte, Sergio López-Ayllón distingue entre los aspectos que tienen que ver con el Estado y aquellos que se refieren a los medios de comunicación. Entre los primeros señala los siguientes:²⁸

- a) La necesidad de establecer un régimen general que permita el acceso directo y personal de los ciudadanos a los documentos administrativos.
- b) Establecer la obligación de los órganos del Estado de crear archivos públicos y garantizar el acceso personal y directo a los mismos.²⁹

²⁶ Abunda en esta propuesta Villanueva, Ernesto, “Aproximaciones al nuevo derecho de los medios electrónicos. Hacia un régimen jurídico democrático de la radio y la televisión”, en Carpizo y Carbonell (coords.), *op. cit.*, nota 3, pp. 229 y ss.

²⁷ Marc Carrillo apunta, respecto al secreto profesional y a la cláusula de conciencia, que “De su pleno reconocimiento y eficaz ejercicio en el seno de la empresa de comunicación (cláusula de conciencia) y, frente a los poderes públicos, en especial frente al Poder Judicial (secreto profesional) depende que el derecho a la información se configure como auténtica garantía de una opinión pública libre”. Carrillo, “Cláusula de conciencia y secreto profesional de los comunicadores”, en Carpizo y Carbonell (coords.), *op. cit.*, nota anterior, p. 401.

²⁸ López-Ayllón, “El derecho a la información...”, *cit.*, nota 6, pp. 176-179.

²⁹ En el mismo sentido, la Constitución española de 1978, en su artículo 105, dispone

- c) Determinar las obligaciones del Estado como fuente de información; para ello se propone regular sus relaciones con los medios de comunicación, señalar sus obligaciones en materia de publicación de información, así como los mecanismos para permitir que los particulares intervengan en los procedimientos de toma de decisiones.
- d) Mejoramiento de la regulación de la materia electoral.³⁰
- e) Creación de procedimientos administrativos y jurisdiccionales para hacer efectivas las disposiciones de la eventual regulación.

Entre los cambios que se refieren a los medios de comunicación, López-Ayllón menciona los siguientes:

- a) Creación de reglas que permitan la transparencia empresarial de las personas jurídicas que se dedican a la comunicación, de forma que el público pueda identificar las fuentes de financiamiento y los intereses de quienes le informan.
- b) Modificación de los criterios vigentes para la asignación de concesiones y permisos necesarios para operar medios de comunicación.
- c) Establecer el acceso a los medios de los grupos sociales y políticos significativos.
- d) Evitar las prácticas monopólicas y la concentración.
- e) Regular los derechos de respuesta y rectificación en los medios masivos de comunicación.³¹

que “La ley regulará: b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”.

³⁰ En este punto puede verse también Cárdenas, Jaime *et al.*, *Estudios jurídicos en torno al Instituto Federal Electoral*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 155-160.

³¹ Aunque nunca se han aplicado por mandato judicial, hasta donde tengo información, el derecho de rectificación o respuesta son ya derechos vigentes en México, pues se encuentran comprendidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo artículo 14 establece: “1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviadoras emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley. 2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido”.

- f) Crear mecanismos procesales para que los particulares puedan corregir los eventuales excesos de los medios de comunicación.
- g) Constituir un estatuto profesional aplicable a los comunicadores, tal vez en la forma de código deontológico.

Como se puede ver, las propuestas de Carpizo y Villanueva empatan en varios puntos con las de López-Ayllón. Hay en varios aspectos un consenso importante en los sectores académicos y los políticos. Hace falta llevarlo adelante con el fin de que se plasme como norma jurídica. Pese a lo que han dicho en ocasiones, los primeros interesados en emprender una reforma de gran calado en materia de derecho a la información son los propios medios. Lo peor que les puede suceder es que nos quedemos como estamos. La regulación será en beneficio de los medios y de los ciudadanos, que podrán ver como una realidad concreta el derecho a la información, y ya no como un simple postulado constitucional retórico, que es en lo que lo han convertido la falta de regulación legislativo y los erráticos criterios jurisprudenciales.

Por mi parte,³² he intentado subrayar la importancia de:

- a) Crear una red de medios públicos que aseguren un sano y necesario pluralismo mediático y que permitan recoger los intereses de las minorías que a veces los medios privados no toman en cuenta por no tener relevancia comercial. Muchos países democráticos cuentan con medios públicos de comunicación, como la CBS en Estados Unidos, la RAI en Italia, la BBC en Inglaterra o RTVE en España. Luis Javier Mieres indica que esta opción, para ser eficaz, requiere que se limite su posibilidad de financiación a través de la publicidad y se vincule a un esquema de financiación pública.³³
- b) Ir pensando en crear un órgano, que quizá podría llamarse “Consejo Nacional de Comunicación Social”, que se encar-

³² Carbonell, Miguel, “Construir el pluralismo”, en Carpizo y Carbonell (coords.), *op. cit.*, nota 3, pp. 287-298.

³³ Mieres, “La regulación de los contenidos...”, en *ibidem*, p. 260.

gue de varios de los aspectos que proponen Carpizo, López-Ayllón y Villanueva.³⁴ Su integración debería ser plural y estaría sujeto a diversas formas de control parlamentario, como sucede en otros países.³⁵ La Constitución colombiana nos ofrece un ejemplo de regulación en este sentido que quizá sea aprovechable en México en alguna de sus partes; su artículo 76 dispone que “La intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, estará a cargo de un organismo de derecho público con personalidad jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio”. Desde luego, la competencia del órgano que se creara en México no tendría porqué estar limitada a la televisión, sino que podría abarcar también a otros medios.

- c) Asegurar la presencia de los partidos de oposición en los medios masivos, de forma que los partidos que no estén en el gobierno puedan presentar ante el público, en condiciones de equidad con respecto al gobierno, sus propios planes y propuestas.³⁶

³⁴ En el mismo sentido se han expresado Carpizo, Jorge, “Libertad de expresión, elecciones y concesiones”, varios autores, *La reforma de medios. Voces en torno a la iniciativa de Ley Federal de Comunicación Social*, México, Cámara de Diputados, 1998, p. 55; y Villanueva, Ernesto, *Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México*, cit., nota 1, p. 232, entre otros.

³⁵ Véase, sobre la experiencia francesa, Rallo Lombarte, Artemi, “La garantía del pluralismo informativo en Francia: el *Conseil Supérieur de l'audiovisuel*”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 59, mayo-agosto de 2000, pp. 93 y ss.

³⁶ La Constitución portuguesa contiene una disposición que puede servir de ejemplo de lo que digo; su artículo 40.2 dispone que “Los partidos políticos representados en la Asamblea de la República y que no formen parte del Gobierno tendrán derecho, según los términos de la ley, a unos tiempos de antena en el servicio público de radio y televisión, que se prorronearán según la representatividad de cada uno, así como el derecho de respuesta y de réplica política a las declaraciones políticas del Gobierno, de duración y de relieve iguales a los tiempos de antena y de las declaraciones del gobierno”. La Constitución española contiene un precepto similar en su artículo 20.3, cuyo texto es el siguiente: “3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España”.

Junto a estas cuestiones quizá convendría modificar la regulación constitucional de las libertades de expresión e imprenta con el fin de evitar el uso de términos que, por su ambigüedad, pudieran limitar de forma excesiva tales libertades. Además, la libertad de imprenta debe ampliarse para hacer referencia a todas las formas de comunicación masiva de información y conocimiento.

Quizá también habría que repensar el tema de las concesiones para el uso del espacio radioeléctrico. En la medida en que los distintos avances tecnológicos permiten la convivencia casi infinita de diversas señales y frecuencias radioeléctricas, quizá —en uso de la libertad de expresión— no se justifique el régimen de concesiones que actualmente establecen en México tanto la Constitución como la legislación secundaria. Como una medida para fomentar la competencia y como una consecuencia directa del ejercicio de la libertad de expresión (que involucra, según diversos criterios juríspudenciales ya transcritos, la posibilidad de crear medios de comunicación), quizá sería razonable rebajar lo más posible (o incluso quitar) los requisitos para utilizar el espacio radio-eléctrico: cualquiera —puesto que la libertad de expresión es un derecho *universal*— que tuviera la tecnología necesaria pudiera sin más transmitir sus propias señales. Un requisito previo para ello, desde luego, es que exista la capacidad tecnológica para permitir esa convivencia pacífica entre las distintas señales. Hasta donde entiendo dicha posibilidad ya es técnicamente viable.

IV. REFLEXIÓN FINAL

Los medios electrónicos de comunicación tienen una importancia inaudita en la actualidad. Dicha importancia ha sido explicada y analizada ampliamente por la literatura jurídica y política reciente, de forma que no vale la pena abundar en ella.

Probablemente sí que sea necesario destacar, antes de terminar este breve ensayo, la importancia de contar con regulaciones jurídicas modernas en este campo. Por una parte, los medios electrónicos de comunicación suponen, para sus dueños, la realización de inversiones económicas muy cuantiosas, que deben estar sujetas

a reglas claras. La única forma de producir seguridad jurídica en esta materia es teniendo una ordenación moderna, que propicie la transparencia y asegure los intereses de todas las partes.

Esas partes, sin embargo, no son solamente los medios de comunicación y el gobierno. Si es verdad, como parece que lo es, que los medios de comunicación tienen un papel esencial en los procesos de desarrollo democrático de muchas naciones, entonces también los ciudadanos requieren de la existencia de un marco jurídico que proteja sus derechos y les permita tener posiciones subjetivas relevantes frente a los propios medios y frente al gobierno encargado de vigilar a estos últimos. El “público” también tiene derechos, para decirlo en otras palabras.

Articular los intereses de los poderes públicos, de los ciudadanos y de los medios (tanto de los dueños como de los comunicadores) no es una tarea fácil, pero será imposible en la medida en que las partes —todas— no estén conscientes de que la peor situación, como ya se apuntaba párrafos arriba, es la “no regulación”. Porque dicha ausencia provoca situaciones de opacidad preocupantes para todos los interesados, fomenta la dependencia de los medios hacia el gobierno, propicia la inseguridad en las inversiones y desarma a los usuarios de los medios de casi cualquier posibilidad de defensa frente a su enorme poder.

Obviamente, no puede perderse de vista que la regulación de los medios de comunicación y del derecho a la información transcurre a través de dos niveles normativos que imponen una serie de consideraciones especiales para ella. Por un lado, la regulación se efectúa, como se ha intentado describir en las páginas precedentes, a nivel constitucional. Esto significa que el legislador: *a)* está obligado a desarrollar los mandatos constitucionales para hacerlos lo más aplicables y eficaces posibles; y *b)* el desarrollo legislativo debe respetar el contenido esencial del derecho y, en consecuencia, llevar a cabo una regulación que no suponga una restricción del derecho, sino el aumento de su capacidad regulativa y garantizadora.

Por otra parte, la regulación de los medios se encuentra en el nivel legislativo; aparte de lo que se acaba de decir en referencia

a las tareas legislativas en la materia, cabe reiterar la necesidad de modernizar el marco jurídico nacional, por las razones ya expuestas y por las que se derivan de los importantes procesos de globalización que se están produciendo. En pocos campos como en el de las comunicaciones electrónicas tiene un impacto mayor la globalización y todas sus consecuencias. Basta mencionar el fenómeno *Internet* y toda la problemática jurídica que existe a su alrededor para ilustrar el tamaño de los retos a los que se enfrenta cualquier esfuerzo regulador en este campo.³⁷

Junto a lo anterior hay que considerar que, pese al estado de virtual no regulación en el que nos encontramos en algunos aspectos del derecho a la información, los procesos públicos informativos han cambiado de forma importante en México en los últimos años. Hoy la sociedad mexicana tiene acceso a una cantidad de información hasta hace poco inexistente. Las emisiones por satélite, la televisión por cable, el propio *Internet*, etcétera, han hecho que la producción y el control de la información haya dejado de ser monopolio nacional (tanto público como privado).

Lo que tradicionalmente había sido una enorme fuente de poder para fortalecer al régimen y perpetuar su dominio (el control de la información), se ha desvanecido en los últimos años. Como señala Luis Rubio:

El control de información ha sido siempre una de las fuentes más importantes de poder. Las comunicaciones y la capacidad de procesamiento de la información son las dos tecnologías que están penetrando a México a la velocidad del sonido y, con ello, transformando la realidad política del país. Mientras que antes la información se podía concentrar y ocultar, la esencia de la revolución implícita en estas tecnologías es precisamente la contraria: las comunicaciones descentralizan el poder en la medida en que se descentraliza el conocimiento y la información.³⁸

³⁷ Sobre este punto, Muñoz Machado, Santiago, *La regulación de la red. Poder y derecho en internet*, Madrid, 2000.

³⁸ Rubio, Luis, *La democracia verdadera. Información, ciudadanía y política pública*, México, Cal y Arena-CIDAC, 1998, p. 24.

Advertidos pues de la complejidad de la tarea reguladora, hay que poner en ella toda nuestra energía y no dejar pasar más tiempo para tener en México un marco jurídico moderno y apropiado para los medios electrónicos de comunicación y para todos los procesos informativos públicos que deben ser tutelados jurídicamente. Este modesto ensayo ha tenido por único objetivo intentar aportar elementos para señalar la urgencia de dicha regulación y para sugerir algunas posibles rutas para llevarla a cabo.