

LA PONDERACIÓN Y LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN CASOS JUDICIALES EN MÉXICO Y EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

María del Sol MATÍAS JUÁREZ

SUMARIO: I. *El derecho a la libertad de expresión.* II. *Ponderación de derechos y límites a la libertad de expresión.* III. *Casos judiciales en México y en Estados Unidos de América.* IV. *Conclusión.* V. *Referencias.*

I. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

En el contexto actual de México y Estados Unidos de América, de sus componentes sociales, políticos y culturales podemos advertir que la libertad de expresión es un pilar fundamental para el desarrollo del régimen constitucional en ambas naciones. En los dos países podemos ver cómo prácticamente todos los días existe una manifestación pública por la exigencia del reconocimiento de ciertos derechos humanos; existe una lucha constante entre los medios de comunicación y el poder público respecto de lo que sí se puede transmitir a la sociedad o no; observamos expresiones de inconformidad respecto de la forma en la que los países están siendo liderados por sus correspondientes presidentes; las redes sociales se han convertido en el sitio donde mejor se trasluce la polarización de expresiones de pensamiento.

Todos estos actos se encuentran vinculados con el derecho fundamental a la libertad de expresión que ambos países reconocen constitucionalmente; sin embargo, su garantía no se encuentra prevista de forma absoluta, sino que dependiendo del caso, la época, los precedentes, los actores que participen, entre otros factores, dicho derecho podría ser amenazado, de ahí, la importancia de analizar qué tratamiento se le ha dado a este derecho fundamental en casos emblemáticos para cada país.

1. *Concepto de libertad de expresión*

La libertad de expresión, en términos muy generales es la posibilidad que tienen las personas para comunicar sus pensamientos, opiniones, ideas e información a través de cualquier medio de comunicación ya sea escrito, verbal, físico, artístico. Lo anterior, implica que previo al reconocimiento de la libre expresión, debe existir la libertad de pensamiento, sin que una sola definición pueda contener todas las características que describen a este derecho humano.

Al respecto, en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se estableció un concepto general que incluye las diversas formas de manifestación de la libertad de expresión:

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

Al respecto, John Rawls (1971) al referirse al concepto de libertad señala que prefiere evitar la disputa sobre el significado o concepto de libertad y prefiere referirse a aquellos elementos que considera que deben estar presentes cuando se habla de libertad, como los son: los agentes que son libres, las restricciones o limitaciones de las que están libres y qué es lo que son libres de hacer o no hacer. En este sentido, estos tres elementos son los que veremos presente en cualquier caso de libertad, tales como: de pensamiento o de expresión.

Los tipos de libertad antes citados podrían ser confundidos al tratarse esencialmente de aspectos inherentes al ser humano; sin embargo, John Stuart Mill (2018) señala que “La libertad de expresar y publicar opiniones puede parecer que cae bajo un principio diferente por pertenecer a esa parte de la conducta de un individuo que se relaciona con los demás; pero teniendo casi tanta importancia como la misma libertad de pensamiento y descansando en gran parte sobre las mismas razones, es prácticamente inseparable de ella” (p. 84). En este contexto, me referiré únicamente al derecho a la libertad de expresión bajo el entendido de que tal derecho, involucra implícitamente la libertad de pensamiento.

La libertad de expresión es uno de los derechos humanos más importantes con los que cuenta el ser humano, no sólo porque se encuentra reco-

nocido como tal en los textos constitucionales —en el caso de México, en el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), y en el caso de Estados Unidos de América, en la Primera Enmienda—; sino porque, como lo señala Thomas Paine (2017) es un derecho natural intelectual o de la mente que le corresponde al hombre por el sólo hecho de existir.

En México, el artículo 6° Constitucional que reconoce el derecho fundamental a la libertad de expresión, ha tenido a lo largo de varios años seis reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación los días 6 de diciembre de 1977, 20 de julio de 2007, 13 de noviembre de 2007, 11 de junio de 2013, 7 de febrero de 2014 y 29 de enero de 2016 (Cámara de Diputados, 2021), lo que implica una evolución más proteccionista, o si queremos verlo en términos de lo previsto en el artículo 1° Constitucional, podríamos afirmar que ha tenido un avance progresivo y es que a través de dichas reformas se han incluido otros derechos conexos a la libertad de expresión, como lo son: el derecho a la información, derecho de réplica así como derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación.

Lo anterior, nos da una clara idea de la importancia que tiene el derecho a la libertad de expresión, y no sólo porque corresponda a un derecho natural del hombre por el sólo hecho de existir como se citó anteriormente, sino porque su interacción con otros derechos es muy amplia, tanto, que en varias ocasiones entra en colisión con otros derechos fundamentales como se analiza más adelante.

En este contexto, al tratarse de una característica natural de los seres humanos, se confirma su conceptualización como un derecho humano y por lo tanto, la necesidad de que el mismo sea garantizado. De ahí la importancia de revisar cómo es que cada país (México y Estados Unidos de América) han garantizado el ejercicio del derecho a través de sus resoluciones judiciales.

2. Antecedentes y evolución de la libertad de expresión

En sus inicios, la libertad de expresión fue concebida como un derecho que protegía a las personas frente a cualquier interferencia del poder público, es decir, el Estado tenía la obligación de no hacer o un deber de abstención, lo que implicaba que no podía impedir que los particulares comunicaran sus ideas o pensamientos.

Esta no interferencia, es llamada por Isaiah Berlin (2014) como libertad negativa, afirmando que “Normalmente se dice que soy libre en la medida en que ningún hombre ni ningún grupo de hombres interfieren en mi actividad” (p. 60). Es decir, la libertad de una persona es medida de acuerdo con el grado de prohibición que tenga para llevar a cabo determinados actos. En el caso concreto de la libertad de expresión, podríamos entonces afirmar que un individuo es libre de expresar sus ideas, en la medida en la que no se encuentra restringido por el Estado para ejercer ese derecho.

Esta concepción inicial de no prohibición o no interferencia del derecho a la libertad de expresión se advierte claramente de los textos primigenios en los que se reconoció el derecho humano.

En la Primera Enmienda de 1791 de la Constitución de los Estados Unidos Americanos se estableció lo siguiente: “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances” (Congreso de Estados Unidos de América. Constitution of the United States, 2020).

Al respecto, Reed Amar (1998) menciona que, de la misma manera que el ocurría en el tema de la política religiosa, se consideraba que las restricciones a la expresión y libertad de prensa estaban más allá de los poderes con los que contaba el Congreso Estadounidense en el Artículo 1, por lo tanto, la primera enmienda surgió con un lenguaje que sugería una falta total de poder para regular aspectos relacionados con la religión en los Estados o, bien, restringir la expresión.

De manera muy similar, que parece aproximarse al esquema de libertad negativa, la CPEUM encuadra esta libertad en términos equivalentes a la no interferencia, estableciendo en el artículo 6o. que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa.

Como se puede advertir, en ambos casos, tanto en México como en Estados Unidos de América, el derecho a la libertad de expresión nació como la falta de obstáculos a su ejercicio y no como garantía para su desarrollo.

Esta característica es fundamental para entender que la resolución de controversias relacionadas con la libertad de expresión, la decisión de los tribunales va más allá de una simple aplicación de lo que dispone el precepto constitucional, toda vez que los casos que se presentan en ambas sociedades son mucho más complejos que solicitar la no intervención de un ente público, es decir, en la mayoría de los casos, no basta con que el Estado se abstenga de actuar para limitar a los particulares su derecho a expresarse,

sino que es necesario realizar una interpretación que aclare y particularice en el caso concreto lo previsto en la constitución.

Respecto de este reconocimiento en los textos constitucionales llama la atención que mientras en el caso de México, el derecho a la libertad de expresión se encuentra reconocido en la parte dogmática de su texto constitucional, en el caso de Estados Unidos de América, la Constitución no contempla en sus artículos el reconocimiento a los derechos humanos (entre ellos, a la libertad de expresión), sino que los mismos fueron establecidos constitucionalmente desde las primeras Enmiendas en 1791.

Es importante resaltar que, no obstante que el derecho a la libertad de expresión no se estableció en la Constitución Norteamericana como un artículo, sino como una Enmienda, su importancia ha sido reconocida con tal seriedad que el Tribunal Supremo Estadounidense determinó en el caso *Gitlow vs. New York*, 268 U.S. 652 (1925) que la protección a la libertad de expresión contenida en la Primera Enmienda vinculaba también a los Estados, tal y como se advierte de la siguiente expresión: “Para el presente caso podemos asumir que la libertad de expresión y de prensa -que están protegidas por la Primera Enmienda- están entre los derechos y libertades personales protegidos por la cláusula del debido proceso de la Decimocuarta Enmienda frente a su menoscabo por los Estados”¹

Es decir, aún y cuando exista un orden jurídico Federal y uno Estatal en la nación Norteamericana, la relevancia del reconocimiento y la protección del derecho a la libertad de expresión implica que se deba reconocer su protección jurisdiccional en ambos niveles de gobierno.

Incluso, se ha concluido que frente a un caso de libertad de expresión, debe ser aplicable el ordenamiento legal que represente la mayor protección para el particular. Al respecto, conviene referirnos al caso —*PruneYard Shopping Center vs Robins*, 447 U.S. 74 (1980)— en el que, si bien el derecho a la libertad de expresión se encuentra reconocido en la Primera Enmienda de la Constitución Federal de los Estados Unidos de América y es vinculante para los Estados, se concluyó que en el caso concreto, resultaba aplicable lo previsto en la Constitución local por contener una protección más amplia.

¹ Texto original: “For present purposes we may and do assume that freedom of speech and of the press—which are protected by the First Amendment from abridgment by Congress—are among the fundamental personal rights and ‘liberties’ protected by the due process clause of the Fourteenth Amendment from impairment by the States”. Digital History. (2021). *Gitlow v. New York*. 2021, de Digital History Sitio web: https://www.digitalhistory.uh.edu/disp_textbook.cfm?smtID=3&psid=4070.

En el caso de México, el artículo 6o. de la CPEUM ha tenido diversas modificaciones que han sido incorporadas de acuerdo con los cambios políticos y sociales que ha tenido el país. Al respecto, Sergio López Ayllón e Issa Luna Pla (2016) realizan un análisis puntual de las reformas que ha tenido la redacción del derecho a la libertad de expresión, desde la introducción al derecho a la información, la incorporación de sus principios y bases, la inclusión del derecho de réplica, la introducción del derecho al acceso a las tecnologías de la información y comunicación, hasta la creación del Sistema Nacional de Transparencia, lo que nos da un marco general de la gran importancia que reviste este derecho en una sociedad y todos los ámbitos de aplicación en los que se desarrolla.

No obstante la evolución constitucional que ha tenido este derecho, la aplicación del principio que contenga una protección más amplia fue reconocido hasta el año 2011 cuando en la Constitución Federal, concretamente en el artículo 1o., se estableció la obligación de observar el ordenamiento legal que contenga una protección más amplia en derechos humanos.

De acuerdo con lo anterior, podemos advertir que el reconocimiento del derecho a la libertad de expresión es tan importante para una sociedad que su desarrollo y construcción no depende del ordenamiento legal en el que se encuentre contenido, ya sea en la Constitución Federal, en la Constitución local, en la parte dogmática (como ocurre en México) o en el apartado de Enmiendas (como ocurre en Estados Unidos de América), sino de la aplicación e interpretación que realicen los órganos judiciales, así como de los alcances que se determinen en cada caso concreto, situación que indudablemente impactará en el desarrollo de una sociedad.

Al respecto, los ministros en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México José Ramón Cossío Díaz y Juan N. Silva Meza (2006) señalaron:

Cada vez que un tribunal decide un caso de libertad de expresión o imprenta, está afectando no solamente las pretensiones de las partes en un litigio concreto, sino también el grado al que, en un país, quedará asegurada la libre circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto, todo ello condición indispensable para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa.

No obstante lo anterior, el hecho de que la libertad de expresión sea un derecho humano básico e indispensable para el desarrollo de una sociedad, no implica que su reconocimiento sea absoluto. Es decir, si bien es cierto constitucionalmente en ambos países no debe existir intervención o interferencia para el ejercicio de este derecho humano, no debemos perder de vista que como se mencionó al inicio —en palabras de John Stuart Mill— la libertad de expresión, a diferencia de la libertad de pensamiento, es la *parte de la conducta de un individuo que se relaciona con los demás*, por lo tanto su ejercicio se encuentra estrechamente vinculado con otros derechos.

En este sentido, será necesario en algunos casos, que esa libertad negativa, se vea limitada o restringida. Incluso es el propio Isaiah Berlin (2014) quien afirma que “Tal clase de libertad [natural] conduciría a un caos social en el que las necesidades mínimas de los hombres no podrían ser satisfechas y, además, las libertades de los débiles serían suprimidas por los fuertes”, por lo tanto, concluye que “a veces hay que recortar la libertad de unos para asegurar la libertad de otros” (p. 63).

En el siguiente apartado se menciona cómo es que el derecho a la libertad de expresión puede entrar en colisión con otros derechos y la necesidad de establecer límites o restricciones.

Como veremos a continuación, el análisis de la proporcionalidad que han realizado los máximos tribunales de ambos países al resolver casos sobre libertad de expresión, presenta diferencias, pero también similitudes al resolver este tipo de controversias.

II. PONDERACIÓN DE DERECHOS Y LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Previamente se precisó que la libertad de expresión constituye un derecho humano por el simple hecho de que el hombre se encuentra dotado de manera innata con la aptitud de expresarse. Esa posibilidad de expresar las ideas o los pensamientos a otros individuos es lo que genera que la libertad de expresión interactúe con otros derechos humanos.

La diferencia esencial entre la libertad de expresión y la libertad de pensamiento “cae bajo un principio diferente por pertenecer a esa parte de la conducta de un individuo que se relaciona con los demás” (John Stuart Mill, 2018, p. 84), es decir, en la libertad de expresión existe una interacción con otros individuos y por lo tanto, convergen otros derechos.

En consecuencia, podemos afirmar que los alcances e implicaciones de la libertad no sólo se limitan a una simple acción de comunicación o transmisión de ideas, sino que se trata de un derecho humano amplio que interactúa con otros derechos, tales como: intimidad, honor, vida privada, tránsito, etc. Esta interacción de derechos está reconocida en la CPEUM en el artículo 1º al precisar que todas las autoridades se encuentran obligadas a observar los principios que rigen a los derechos humanos; entre ellos, el de interdependencia, es decir, esta interacción entre unos y otros.

De acuerdo con lo anterior, los derechos fundamentales de libertad, interactúan con otras libertades, y es aquí donde se podría generar un conflicto entre derechos (en tanto los entes públicos ejercen actos de protección individualizada). Para poder solventar los conflictos potenciales se debe analizar si alguno de aquellos derechos debe prevalecer y si en su caso, alguno de ellos contaba con alguna limitante o restricción.

Es en este punto donde los Tribunales tienen que hacer uso de diversos métodos para poder dar una solución a las controversias que se someten a su consideración, y así podemos referirnos a “*standards of review*” que se refiere al parámetro de revisión que los tribunales utilizarán al analizar un caso de constitucionalidad bajo tres etapas, que de acuerdo con lo que señala Aharon Barak (2012) se integran de la siguiente manera: En la primera, se lleva a cabo una interpretación de la disposición sujeta a estudio para verificar si se limita un derecho; en la segunda, se debe analizar si la limitación del derecho es constitucional; y finalmente, en la tercera etapa, se examinan los efectos de la posible inconstitucionalidad.

Al respecto, es importante resaltar lo que Aharon Barak (2012) comenta que puede ocurrir durante la segunda etapa: “This is the stage where the judge examines the justifications to not allow for the complete fulfillment of the right’s scope. If the judge concludes that the limitation is proportional, the review ends there” (p. 26). Es decir, los juzgadores deben verificar si la medida analizada cumple o no con el principio de proporcionalidad.

1. *Proporcionalidad*

Gramaticalmente, el concepto de “proporcionalidad” es una noción general que alude a “Conformidad o proporción de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí” (Real Academia Española, 2021).

Legalmente, el término proporcionalidad corresponde a una herramienta que ayuda a los juzgadores al análisis de los casos y de acuerdo

con lo señalado por Aharon Barak tiene 4 componentes: “proper purpose, rational connection, necessary means and a proper relation between the benefit gained by realizing the proper purpose and the harm caused to the constitutional right (the last component is also called “proportionality stricto sensu —balancing—”)” (p.131)

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha precisado que el principio de proporcionalidad se aplica a través de un test que debe ser analizado bajo tres elementos: fin legítimo, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.

Al respecto, Rubén Sánchez Gil (2007), señala que el principio de proporcionalidad:

Estriba, a grandes rasgos, en que toda providencia de autoridad restrinja el alcance de un derecho fundamental -u otro principio constitucional- sólo en la medida estrictamente indispensable para alcanzar un fin constitucionalmente lícito, de conformidad con la prohibición de exceso en el ejercicio del poder, inherente al Estado constitucional; así que es un criterio que sirve para determinar si la intervención legislativa en un derecho fundamental es legítima o no. (p. 20)

En este orden de ideas, cuando nos encontramos ante un conflicto entre derechos, es necesario que los juzgadores verifiquen el grado en el que se presentan los elementos que integran el principio de proporcionalidad, a fin de poder determinar si un derecho debe prevalecer respecto de otro. Lo que da lugar al juicio de ponderación.

La relación que existe entre los conceptos de proporcionalidad y ponderación es descrita claramente por Manuel Atienza (2016) al señalar que “La técnica de la ponderación tiene una gran presencia en numerosos tribunales latinoamericanos —especialmente, en cortes supremas y tribunales constitucionales—, lo que en buena medida ha sido una consecuencia de la recepción de las ideas al respecto de Robert Alexy, que a su vez pueden considerarse como una racionalización del manejo por parte de los tribunales constitucionales europeos del principio de proporcionalidad” (p. 11).

2. Ponderación

Cuando los juzgadores se enfrentan a casos de libertad de expresión, con frecuencia, se presenta una colisión con otros derechos, razón por la

cual, el juzgador debe determinar qué es lo que debe prevalecer ante dicha incompatibilidad. En este sentido, “La ponderación es la forma de resolver esta incompatibilidad entre normas” (Caros Bernal Pulido, 2005, p. 21).

Es importante precisar que el objetivo del presente artículo no es detallar cómo es que los juzgadores desarrollan la técnica de ponderación, sino únicamente de entender la manera como en los dos países que estamos analizando coincide que ante una incompatibilidad de derechos, el juzgador demuestra patrones que le hacen efectuar una determinación de prevalencia.

En términos generales, “Para resolver conflictos entre derechos o entre bienes (entre X e Y): la medida M es idónea para alcanzar X; no hay otra medida M que permita satisfacer X sin lesionar Y; en las circunstancias del caso (o bien, en abstracto) X pesa más —es más importante— que Y” (Manuel Atienza Rodríguez y Juan Antonio García Amado, 2016, p. 15)

Resulta relevante resaltar que Aharon Barak (2012) menciona que cuando se aplica un ejercicio de ponderación no se lleva a cabo un juicio de constitucionalidad, sino que se busca reflejar un balance entre dos derechos en conflicto: “The purpose of this balancing, however, is not to determine the constitutionality of the statute; rather, it is designed to provide meaning to the statute in accordance with its purpose, where the purpose reflects a balance between the two conflicting rights” (p. 93)

En virtud de lo anterior, en lo que resta del presente artículo, lejos de analizar el método de ponderación utilizado al analizar los casos de conflicto de derechos que se exponen más adelante, voy a tratar de advertir cuáles son las consideraciones argumentativas que los Tribunales utilizaron para determinar que X pesa más que Y, ya que tales argumentos nos dan una idea concreta de cuáles son las circunstancias y valores que para cada sociedad deben prevalecer en determinado contexto.

Entre los casos más emblemáticos de colisión de derechos por la libertad de expresión, tanto en México como en Estados Unidos de América podemos incluir formas recurrentes entre las manifestaciones públicas así como analizar cuestiones relacionadas con periodistas.

Entre los casos de manifestaciones públicas en donde los particulares exigen el reconocimiento de algún derecho (aludiendo el ejercicio legítimo de la libertad de expresión) y obstaculizan las vías públicas, la reacción de otros colectivos podría pedir a la autoridad que manifestaciones no se realicen en la vía pública porque violentan el derecho a la libertad de tránsito. En este caso vemos una clara colisión entre libertad de expresión y liber-

tad de tránsito; que al estar ambos reconocidos constitucionalmente, dejan en manos del juzgador la tarea de determinar qué derecho debe prevalecer.

Otro caso común en ambos países es el de periodistas que se refieren en su ejercicio profesional a aspectos de la vida privada de funcionarios públicos. Los derechos en pugna conciernen la libertad de expresión del periodista frente a la privacidad o intimidad de los funcionarios públicos. Pudimos advertir que tanto la administración Trump como la de López Obrador denotaban reacciones frente a esa colisión de derechos, generando incluso violencia política orquestada desde el gobierno hacia los periodistas contrarios al establishment.

Concretamente, durante este periodo, en Estados Unidos fueron múltiples las agresiones contra periodistas, incluso fueron llamados por el mandatorio como “enemigos del pueblo” (Erik Wemple, 2020), tan es así que el 8 de junio de 2020, el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de expresión de las Naciones Unidas y el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitieron el comunicado R128/20 en el que externaron su preocupación por los ataques a periodistas y reiteraron la obligación de la autoridad de garantizar la protección de éste derecho.

En el caso de México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha determinado que es uno de los países más peligrosos para ejercer el periodismo al precisar que del año 2000 a noviembre de 2020 se han registrado 165 homicidios de comunicadores, de los cuales 12 han tenido lugar en el año 2020. (La Jornada, 2020)

Incluso, en el 2019, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura precisó que más de 1,000 periodistas han sido asesinados en los últimos 12 años en el mundo; 19 de ellos en México, sólo en el 2019. (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 2019)

Un caso emblemático que no forma parte de los países que se analizan en el presente artículo, pero que resulta muy útil para dimensionar la colisión que existe entre el derecho a la libertad de expresión de los periodistas y el derecho a la privacidad de los funcionarios públicos es el de Caroline Louise Marguerite Grimaldi, la princesa de Mónaco, en el que en reiteradas ocasiones ha acudido a los Tribunales para demandar la violación a su privacidad por parte de los periodistas, al publicar fotografías relacionadas con su vida personal.

En el caso de Carolina de Mónaco la operación interpretativa de la proporcionalidad no ha sido una tarea fácil, ya que por un lado se encuentra

el derecho al respeto de la vida privada y familiar, contenido en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en contraposición se encuentra el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 10 del mismo ordenamiento legal, ambos, con la posibilidad expresa de ser restringidos por las mismas causas: seguridad nacional, seguridad pública, defensa del orden, prevención de infracciones penales, protección de la salud o de la moral, y la protección de los derechos y las libertades de los demás. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (1970).

Las circunstancias y la época de resolución en cada caso son elementos esenciales para poder determinar cuál es el derecho humano que en todo caso deberá prevalecer. En estos casos de la princesa de Mónaco, en la resolución de la primera demanda se determinó que la publicación de las fotografías, “no permite justificar una intrusión en la vida privada de una persona si esta no ejerce funciones oficiales o si el reportaje no está relacionado en modo alguno con el ejercicio de funciones oficiales, dado que en estas circunstancias el reportaje solo tiene por objeto satisfacer la curiosidad pública y no contribuye en nada a un debate de interés general” (Rainer Grote, 2020).

En el segundo caso, el Tribunal Constitucional Alemán determinó que no se ha infringido el respeto a la vida privada ya que Carolina de Mónaco es una personalidad pública, por lo tanto, no puede pretender la misma protección a la vida privada que las personas desconocidas del público. (ABC Revista digital, 2013).

Como lo señalé previamente, se trata de casos particulares que no se pueden resolver de manera fácil con la simple lectura y aplicación de lo previsto de manera abstracta en las Constituciones, sino que es necesario llevar a cabo un ejercicio de ponderación debidamente justificado. De ahí surge: i) la necesidad de realizar una ponderación de derechos; y ii) en ocasiones, el tener que restringir el derecho a la libertad de expresión a fin de que su ejercicio no vulnere otros derechos humanos.

Respecto de este ejercicio de ponderación, es muy ejemplificativa la labor que ha realizado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al analizar el derecho a la libertad de expresión, ya que para tomar sus determinaciones ha analizado el contexto en el que se realizan las expresiones sujetas a controversia y derivado de ello llega a la conclusión de que X pesa más que Y. Así, podemos advertir el contraste que existe entre dos casos:

En el primer caso: *Gündüz contra Turquía* se analizaron las expresiones de un líder de una secta islámica por realizar declaraciones en televisión en contra del régimen democrático. Al respecto, el Tribunal Europeo determinó que si bien las expresiones del líder fueron polémicas y hacían

un llamado al islam, fueron hechas en un contexto de debate público, televisado y de interés general, en el que además existió derecho de réplica, por lo tanto, las expresiones del líder se encontraban amparadas bajo el derecho a la libertad de expresión. En el segundo caso, Rujak contra Croacia, un soldado del ejército de Croacia emitió expresiones denigrantes en contra de sus compañeros de armas y de sus superiores, al respecto, el Tribunal determinó que las expresiones fueron emitidas con la intención de insultar y denigrar por lo que no quedaban amparadas por la libertad de expresión. (Yéssica Esquivel Alonso, 2015)

Respecto de este procedimiento de ponderación justificada, Carlos Bernal Pulido (2015), señala que “Uno de los problemas más emblemáticos es si la ponderación constituye un procedimiento racional para la aplicación de las normas jurídicas o es un mero subterfugio retórico, útil para justificar toda laya de decisiones judiciales” (p. 406), afirmación que nos resulta útil al analizar el resultado del ejercicio de ponderación que han realizado los juzgadores en los casos que más adelante se estudian. Es decir, más adelante veremos que las decisiones que han establecido los juzgadores llevarán en algunos casos a preguntarse si es que la ponderación ha sido el método adecuado para dar solución a colisión de derechos.

Concretamente en el caso de libertad de expresión, Carlos Bernal Pulido ha señalado que “los tribunales constitucionales de varios países han atribuido un peso abstracto mayor a los derechos fundamentales sobre otros principios, y a la libertad de expresión y al derecho a la intimidad sobre otros derechos fundamentales, debido a la conexión del primero con la democracia y del segundo con la dignidad humana”, situación que incluso se verá claramente reflejada en los casos que se analizan más adelante.

3. *Límites o restricciones*

Desde el inicio del reconocimiento de los derechos humanos, podemos advertir que los mismos han sido restringidos o supeditados a otros derechos, ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 4º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en donde específicamente se señalaba que “La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a los demás. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley” (Asamblea Nacional Francesa, 1789).

En México, el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 6 de la CPEUM no se advierte como un derecho absoluto, sino que expresamente tiene la restricción para aquellos casos en los que su ejercicio “...ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público...”

En contraste, en el caso de Estados Unidos de América, no se establece de forma expresa las conductas que actualizan las restricciones al derecho a la libertad de expresión, al contrario, en la Primera Enmienda se reitera que el Congreso no “pondrá cortapisas a la libertad de expresión o de prensa” (“Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances”).

Bajo este contexto, a continuación se analizan algunos casos que han sido resueltos por los máximos tribunales de México y Estados Unidos en los que los juzgadores —al pronunciarse respecto del derecho a la libertad de expresión— han tenido que llevar a cabo ejercicios interpretativos de ponderación de derechos y en ocasiones incluso establecer límites o restricciones.

Un claro ejemplo de las restricciones que analizan los juzgadores lo podemos ver en el caso del plantón establecido en el año 2016 en la Ciudad de México, en la calle de Bucareli.

El Juez Décimo Sexto de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México al resolver el amparo indirecto número 345/2016 en el que un particular reclamó la violación a su derecho de tránsito en virtud de las manifestaciones o “plantones” realizados en la Calle de Bucareli en marzo de 2016 por parte de integrantes del Frente Indígena y Campesino de México FICAM que exigían liberar a integrantes de la agrupación que se encontraban presos y terminar con el hostigamientos y persecución contra los luchadores sociales, determinó que procedía conceder el amparo para el efecto de que la autoridad retirara el bloqueo ocasionado por el plantón, es decir, se estaba restringiendo la libertad de expresión de las personas que exigían sus derechos a través de un plantón.

El Juez de Distrito llegó a la conclusión de que sí existía una violación al derecho de libertad de tránsito tomando en consideración que: i) de acuerdo con el artículo 211 de la Ley de Movilidad de la Ciudad de México, ni los particulares ni las autoridades pueden limitar el tránsito de peatones y vehículos;² ii) en atención al artículo 11, fracción I de la Ley en comento,

² Artículo 211.- Tienen el derecho de utilizar las vialidades, quienes habitan o transitan

el Jefe de Gobierno debe establecer los criterios generales para promover la movilidad en el marco del respeto de los derechos humanos, la seguridad, el medio ambiente y la calidad del entorno humano; iii) las acciones consistentes en cortes a la circulación vial, llevadas a cabo por la autoridad frente al plantón en Avenida Bucareli, no fueron las idóneas “pues la obstrucción de una vía primaria evidentemente trae consigo un congestionamiento vial que además de afectar a los conductores de vehículos que intentan transitar por la zona, afecta a los transeúntes y a la población en general, debido a la repercusión que tiene en el medio ambiente”.

En este sentido, el Juez de Distrito concluyó que la medida implementada por la Secretaría de Seguridad Pública para garantizar la manifestación pública “resultó la más lesiva respecto de otros derechos fundamentales, especialmente, el derecho a transitar libremente”.

Por lo que se advierte, el análisis realizado por el Juez de Distrito siguió en todo momento el criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de que el Estado puede imponer limitaciones razonables a las manifestaciones con el fin de asegurar el desarrollo pacífico de las mismas, incluso, es importante resaltar que una de las conclusiones del juzgador fue que aún y cuando la autoridad también tiene el derecho de garantizar el derecho a la libertad de expresión —reflejada en una manifestación—, “tal prerrogativa no tiene el alcance de proteger el bloqueo deliberado de las vías de circulación”, ya que se estarían vulnerando los derechos de la colectividad y la producción de consecuencias económicas, sociales y culturales.

De acuerdo con lo anterior, se puede advertir claramente cómo es el que Juez de Distrito realizó acciones para garantizar el derecho al libre tránsito al conceder el amparo para el efecto de que la autoridad retirara el bloqueo ocasionado por el plantón; sin embargo, en ninguna parte de la sentencia se desprende cómo es que con dicha medida también se garantizaría el derecho a la manifestación, sobre todo cuando tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México se han pronunciado en el sentido de que deben coexistir ambos derechos, situación que no fue respetada en la sentencia en estudio.

En efecto, lo único que se garantizó fue el derecho a la libre circulación, coartando notoriamente el derecho a la manifestación al ordenar de forma

en el Distrito Federal, por lo que los particulares o autoridades no podrán limitar el tránsito de peatones y vehículos.

puntual que lo procedente era retirar el plantón, es decir, el Juez de Distrito no analizó cómo es que podría continuar garantizando la libertad de expresión sin tener que retirar el plantón.

Además, el Juez de Distrito no señaló nada respecto de las garantías de no repetición, porque tal y como ocurrió en el caso en estudio, el plantón fue retirado con motivo de la sentencia, pero al día siguiente los manifestantes volvieron a establecer el plantón, provocando nuevamente cortes a la circulación.

Si bien en ese caso concreto, un particular acudió a una instancia jurisdiccional para exigir el respeto y garantía a su derecho de libre tránsito, en la mayoría de los casos, se trata de situaciones prácticas que deben resolverse en el momento³, por lo que acudir a una instancia jurisdiccional no sería la mejor alternativa para solucionar la colisión de derechos.

En este sentido, la forma de garantizar ambos derechos no se resuelve ni con la determinación abrupta de obligar a quitar un bloqueo, y mucho menos con la sola “obligación” de presentar aviso previo a una manifestación, sino que se trata de diseñar políticas públicas más sofisticadas en las que se regule de forma muy puntual cómo es que se pueden realizar las manifestaciones sin afectar otros derechos.

III. CASOS JUDICIALES EN MÉXICO Y EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Diversos son los casos de libertad de expresión que han sido analizados por los máximos tribunales en México y en Estados Unidos de América; sin embargo, en el presente artículo, únicamente haré referencia a algunos de ellos con la intención de destacar que, con independencia de las características económicas, sociales y culturales de cada país, los resolutivos siguen la misma tendencia, lo que demuestra una característica esencial de los derechos humanos; su universalidad.

En este sentido, la ponderación y los límites que han establecido ambos países en los casos de libertad de expresión se analiza respecto de: *a)* expresiones con discursos ofensivos; *b)* difamación de funcionarios públicos; y *c)* expresiones en lugares públicos.

³ Tal es el caso de las ambulancias que se encuentran imposibilitadas de llegar a su lugar de destino por un corte vehicular ocasionado por manifestaciones, marcas o plantones y que genera, en algunos casos, la muerte del paciente.

1. *Libertad de expresión con discursos ofensivos*

- (México) Amparo en revisión 2676/2003. Caso Bandera
- (Estados Unidos de América) Texas v. Johnson, 491 US 397 (1989)

La cultura del respeto a los símbolos patrios se advierte de forma contrastante entre México y en Estados Unidos de América. Mientras que en nuestro país no se permite alterar o modificar las características de la Bandera Nacional, así como tampoco se permite el uso del Escudo Nacional —de acuerdo con lo previsto en la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales—, en Estados Unidos, los ciudadanos, como una práctica muy usual, utilizan en prácticamente cualquier objeto la imagen de la Bandera Estadounidense.

El antecedente que cito a continuación es importante, ya que en ambos se sometió a discusión el ejercicio de la libertad de expresión respecto de los símbolos patrios, es decir, el ejercicio de ponderación en todo caso que tendrían que haber realizado los juzgadores era determinar si debe prevalecer el derecho a una libertad de expresión (a través de manifestaciones contra los símbolos patrios); o bien, debe prevalecer el respeto a dichos símbolos patrios, establecido en ambos países en sus correspondientes legislaciones.

A. *(México) Amparo en revisión 2676/2003.⁴ Caso Bandera*

Una persona publicó en una revista un poema sobre la bandera mexicana, haciendo —entre otras— las siguientes expresiones: “...me seco el orín en la bandera de mi país, ese trapo sobre el que se acuestan los perros y que nada representa...”. Derivado de lo anterior, el poeta fue denunciado y se giró auto de sujeción a proceso como probable responsable del delito de “ultraje a las insignias nacionales”.

En este caso, la pregunta que surge de forma inmediata es si la persona que publicó el poema, puede —bajo el amparo de la libertad de expresión— realizar manifestaciones respecto de los símbolos patrios en la forma en la que lo hizo, o ese ejercicio de libertad de expresión se encuentra limitado y cuáles serían las razones para restringirlo.

⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2005). Amparo en Revisión 2676/2003. 2020, de Primera Sala Sitio web: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=62928>

Particularmente, este caso fue emblemático para México porque no se trató de un asunto ordinario de conflicto de derechos entre dos particulares, sino que por un lado estaba la libertad de expresión reconocida constitucionalmente como un derecho humano; y, por otro lado, la protección de los símbolos patrios. Respecto de la expresión: protección de los símbolos patrios, no debemos de dejar de observar que los ministros en retiro José Ramón Cossío Díaz y Juan N. Silva Meza, (2014) señalaron que no se podía entender que la Constitución incluya a la bandera y al escudo como bienes constitucionalmente valorados y protegidos.

Es decir, parecería que el ejercicio interpretativo de ponderación en este caso no siguió los pasos a los que se refería Carlos Bernal Pulido al citar a Robert Alexy, en el sentido de precisar con detalle el grado de satisfacción o de afectación de los derechos en pugna, la importancia de la satisfacción de los mismos y si se justifica la afectación de uno de ellos; sino que los juzgadores sin un análisis ponderado concreto concluyeron que debía prevalecer la protección de los símbolos patrios.

José Ramón Cossío Díaz. (2019) precisó que los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinaron que la Constitución Federal protegía implícitamente a los símbolos patrios respecto a usos irreverentes, irrespetuosos o injuriosos, y que el juez estaba en libertad de aplicar la sanción que creyera conveniente por lo que se condenó al poeta a pagar una multa de 50 pesos y a una amonestación pública.

Este es un ejemplo muy claro de una limitante a la libertad de expresión, toda vez que los juzgadores concluyeron que, si bien el derecho del poeta para expresar sus pensamientos se encontraba reconocido en la Constitución, también debe considerarse que la Constitución prevé que el ejercicio de la libertad de expresión se permite en la medida que no vulnere otras disposiciones reconocidas constitucionalmente.

Al respecto, Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parceró, Javier Ortiz, y Francisca Pou. (2007) señalan que no se podría considerar que exista un límite a la libertad de expresión por el sólo hecho de que la constitución proteja la dignidad de la Nación.

Así, mientras en el año 2003 se establecía en México una restricción a la libertad de expresión, en Estados Unidos de América, un primer asunto relacionado con la limitación a este derecho se planteó desde 1989, privilegiando el derecho humano a la libertad de expresión como se cita a continuación.

B. (*Estados Unidos de América*) *Texas v. Johnson*, 491 US 397 (1989)

Durante una manifestación pública, diversos individuos marcharon por las calles de Dallas, Texas, gritaron cánticos, destruyeron propiedades, rompieron ventanas y tiraron basura, latas de cerveza y varios otros objetos. Uno de los individuos prendió fuego a la bandera estadounidense. Por este hecho, fue acusado de violar la *Flag Protection Act* de Texas que prohibía destruir objetos respetados (profanación de un objeto venerado) (*Flag Protection Act of 1989*. Texas Congress, 1989).

Emitiendo un razonamiento similar al que los jueces mexicanos plantearon al analizar el poema escrito a los símbolos patrios, la pregunta inmediata de sus homólogos norteamericanos planteaba si la persona que quemó la bandera, podía —bajo el amparo de la libertad de expresión— realizar actos en contra de los símbolos patrios, o si ese ejercicio de libertad de expresión se encontraba limitado, en cuyo caso habría que determinar cuáles eran las razones para restringirlo.

La Corte Suprema Estadounidense concluyó que la quema de la bandera constituía una conducta expresiva que se podía encuadrar válidamente bajo las disposiciones de la Primera Enmienda y, por lo tanto, debía prevalecer la opción de ultrajarla como manifestación individual que no excedía los designios de la libertad de expresión.

Para la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, la conclusión anterior resultaba de suma importancia porque se generaba un precedente que determinaría si la libertad de expresión incluía manifestaciones no verbales. Al respecto, doctrinarios como Mark V. Tushnet, Alan K. Chen y Joseph Blocker (2017) comentan que la importancia del precedente radica en que “the Court recognized the burning of America flag as speech, even though neither the flag burner’s intent nor the audience’s understanding of his message could be said to be particularized” (p. 385).

Al respecto, resulta relevante destacar que mientras en Estados Unidos se analizaba concretamente qué alcances debe tener el concepto de libertad de expresión, en México, 14 años después —lejos de examinar o estudiar qué características pueden componer la libertad de expresión, se estaba generando un precedente restrictivo, que parecía no decir nada nuevo frente a las disposiciones de la ley ordinaria en sentido literal.

2. *Libertad de expresión contra honor y difamación de funcionarios públicos*

- (Estados Unidos de América) *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964)
- (México) Amparos directos 6/2009 y 12/2009

Los casos más comunes que se pueden observar continuamente tanto en México como en Estados Unidos de América respecto del ejercicio de la libertad de expresión son los relacionados con las expresiones o transmisión de información que realizan los particulares respecto de la vida privada de funcionarios públicos.

En estos casos, el ejercicio de ponderación que debían realizar los juzgadores se dirigía a establecer si debe prevalecer la libertad de expresión de quienes externan opiniones respecto de funcionarios públicos; o bien, si el derecho a la privacidad o intimidad de los servidores públicos reviste un estatuto reforzado.

En los casos que refiero a continuación, se verá que ambos países han coincidido en que debe prevalecer la libertad de expresión de los particulares para permitir el intercambio de ideas respecto de asuntos públicos.

A. (*Estados Unidos de América*) *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964)

En el periódico *New York Times* se publicó una nota firmada por diversas personas, donde se hacían manifiestas actitudes segregacionistas contra un grupo de manifestantes afroamericanos. Sullivan, funcionario de la Ciudad, se sintió agraviado por las expresiones vertidas en contra de los policías ya que los mismo se encontraban bajo su mando.

La Corte Suprema determinó (en 1964) que la protección de la Primera Enmienda a la libertad de expresión fue establecida para asegurar el libre intercambio de ideas del cual emanan los cambios sociales y políticos impulsados por la ciudadanía; concluyó que los casos públicos deban ser analizados de forma abierta, desinhibida y sin trabas.

Además, se determinó que las garantías constitucionales requieren una regla federal que permita a un funcionario público ser indemnizado por razón de una manifestación difamatoria o inexacta que recaiga en su persona, siempre y cuando estuviera relacionada con su conducta oficial.

Los excesos a la libertad de expresión de un tercero podría actualizarse en caso de ser hecha con malicia, es decir, con conocimiento de que era falsa o con un temerario desapego frente a su verdad o falsedad.

En este caso, vemos la operación interpretativa de ponderación entre el derecho a la libertad de expresión de los particulares y el derecho al honor de los funcionarios públicos, debiendo los juzgadores determinar cuál debe prevalecer y cuál debe ser restringido.

En este orden de ideas, podemos advertir que, de acuerdo con este caso y una tendencia de lo resuelto por la Corte Suprema de Estados Unidos de América, en los casos donde están involucrados funcionarios públicos, suele prevalecer la libertad de expresión de los particulares, bajo el entendido de que la libertad de expresión garantiza un intercambio de ideas que generan cambios sociales y culturales. Incluso, así lo resaltan Mark V. Tushnet, Alan K. Chen y Joseph Blocker (2017) al señalar que “Since then, the Court has often invoked the principle that “[t]he First Amendment... embodies [o]ur profound national commitment to the free exchange of ideas” (p. 2640).

En este mismo orden de ideas, voy a aludir un caso resuelto- en México, donde se determinó que se concluyó que debe prevalecer la libertad de expresión de los particulares sobre el ámbito de actuación de los funcionarios para permitir el intercambio de ideas respecto de asuntos públicos.

B. (México) *Amparos directos 6/2009⁵ y 12/2009⁶*

Una periodista escribió un artículo que hacía referencia a una relación sentimental y sexual de la esposa de un presidente mexicano, con su primer esposo.

La esposa del presidente mexicano demandó tanto a la periodista, como a la revista donde apareció la publicación.

El máximo tribunal mexicano concluyó que la revista había realizado una publicación neutral al difundir información proporcionada por un tercero. Además, el Tribunal señaló que la esposa del presidente tenía la característica de ser un personaje público, por lo que existía un interés legíti-

⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2009). Amparo directo 6/2009. 2020, de Primera Sala Sitio web: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=108732>.

⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2009). Amparo directo 12/2009. 2020, de Primera Sala Sitio web: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=110353>.

mo de la sociedad por conocer dicha información, privilegiando la libertad de expresión del particular.

3. *Libertad de expresión en lugares públicos*

- (México) Amparo en revisión 1595/2006. Repartidor de octavillas
- (Estados Unidos de América) Lloyd Corp. v Tanner, 407 U.S. 551 (1972)

Otro ejemplo de los casos comunes de ejercicio de la libertad de expresión se refiere a controversias donde la colisión de derechos ocurre en lugares públicos.

En estos casos, el ejercicio de ponderación que debían realizar los juzgadores es determinar qué es lo que debe prevalecer, si la libertad de expresión de aquellas personas que externan sus opiniones en lugares públicos; o bien, aquellos derechos individuales que se ven interferidos con las expresiones en lugares públicos.

En estos casos, los dos países han concluido que prevalece la libertad de expresión de particulares sin tener que estar limitado o restringido a la obtención de permisos previos para su ejercicio en lugares públicos.

A. *(México) Amparo en revisión 1595/2006.⁷ Repartidor de octavillas*

Una persona fue remitida a la autoridad y multada por repartir en la vía pública una octavilla que invitaba a asistir a un concierto y un cuadernillo que contenía el Evangelio según San Juan, lo anterior, sin que previamente hubiera obtenido una autorización o permiso previo por parte del Estado.

En la sentencia, fueron abordados dos puntos fundamentales: primero, la libertad que tienen los particulares para expresar sus ideas en lugares públicos y el segundo, la exigencia de solicitar un “permiso” para poder externar opiniones.

En este caso se determinó que la libertad de expresión no sólo implica exteriorizar un pensamiento, sino también la posibilidad de divulgar-

⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2006). Amparo en revisión 1595/2006. 2020, de Primera Sala Sitio web: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=86233>.

lo a través de los medios que se considere idóneo (es decir, aún y cuando sea en la vía pública). Además, el máximo Tribunal concluyó que el Estado no puede someter las actividades de expresión de los particulares a la necesidad de solicitar un permiso previo.

Como podemos advertir, en este caso prevalece la libertad de expresión de particular sin tener que estar limitado o restringido a la obtención de permisos previos.

B. (*Estados Unidos de América*) *Lloyd Corp. v Tanner*, 407 U.S. 551 (1972)

Una controversia similar fue resuelta en Estados Unidos de América donde un centro comercial —abierto al público— tenía como política una prohibición general sobre la distribución de folletos dentro del mismo.

No obstante lo anterior, diversas personas distribuyeron dentro del centro comercial invitaciones para una reunión de la “Comunidad de Resistencia” para protestar contra la guerra de Vietnam.

El Tribunal local determinó que el centro comercial estaba abierto al público en general y lo que era equivalente a un distrito comercial público. Por lo tanto, sostuvo que la política que prohíbe la distribución de folletos dentro del centro comercial violaba la libertad de expresión.

No obstante lo anterior, el máximo tribunal revocó la determinación y concluyó que las personas que distribuyeron los folletos no tenían derecho a ejercer sus derechos de libertad de expresión en la propiedad privada del centro comercial, en todo caso, tendían vías alternas como espacios públicos.

Del contraste de ambos casos, podemos ver que, por un lado, en Estados Unidos se menciona que la libertad de expresión puede ser ejercida en espacios públicos, y por otro lado, en México, esa libertad de expresión en espacios públicos se intentaba restringir a la solicitud de un permiso previo. En el caso de México, el máximo Tribunal concluyó que la exigencia legal de ese “permiso” es inconstitucional al limitar el ejercicio de la libertad de expresión.

Como podemos advertir de los casos antes citados, cuando nos referimos al ejercicio de la libertad de expresión, en la mayoría de los casos participan otros derechos que entran en colisión y es necesario que los tribunales determinen cuál debe prevalecer o cuál debe restringirse.

Al respecto, Carlos Bernal Pulido (2015) señala que es posible que, en éste ejercicio de ponderación, los juzgadores no cuenten con legítima-

ción y lo observa como un problema para el derecho constitucional se la siguiente manera:

El segundo problema se refiere a la legitimidad del juez, y sobre todo del Tribunal Constitucional, para aplicar los principios mediante la ponderación. Más de un connotado autor ha sostenido que la ponderación no representa nada más que un juicio arbitrario y salomónico y que, por lo tanto, ni los jueces ni el Tribunal Constitucional están revestidos de suficiente legitimidad constitucional para aplicar los principios mediante este procedimiento. Si ellos lo hacen, sin lugar a dudas restringen, e incluso usurpan, las competencias atribuidas por la Constitución a otros poderes del Estado (p. 406)

La afirmación anterior es muy relevante porque nos invita a reflexionar y cuestionar la idoneidad de la aplicación de este procedimiento en la solución de controversias.

Incluso, conviene tener presente que este ejercicio de ponderación ha sido comparado con el test de proporcionalidad que también es utilizado por los juzgadores en la solución de controversias que implican posibles colisiones de derechos. Se ha determinado que aquel test (de proporcionalidad) es más estructurado y tiene un mayor valor que la ponderación. En este sentido, se ha determinado que la ponderación, al ser un método menos estructurado, genera un amplio margen de apreciación para que el juzgador emita sus resoluciones de modo subjetivo, por lo que podría ser más proclive a violentar otros derechos (Iddo Porat y Moshe Cohen-Eliya, 2008).

IV. CONCLUSIÓN

La libertad de expresión es un derecho humano que en con frecuencia interactúa con otros derechos, lo que genera en muchas ocasiones una colisión. Derivado de lo anterior, en este trabajo advertí la necesidad de tener presente cómo es que los Tribunales de México y de Estados Unidos de Norte América han dado solución a controversias emblemáticas, reconociendo la importancia y necesidad del ser humano de transmitir sus ideas, pero también reconociendo cuando debe existir un límite al ejercicio de dicho derecho, como ocurrió en México en el Caso Bandera o en los casos de libertad de tránsito ante plantones en la Ciudad de México.

En consecuencia, es muy probable que en los futuros casos se analicen controversias de colisión de derechos, que ahora también involucren los medios tecnológicos, pero sin lugar a dudas, continuaremos viendo

cómo los Tribunales deben decidir qué derecho debe prevalecer y cuál debe ser restringido.

La forma en que los tribunales de estos dos países han resuelto los casos de colisión de derechos en materia de libertad de expresión, presenta múltiples problemas; aunque falta mucho por desarrollar respecto del alcance de este derecho humano, pero podemos advertir que los Tribunales han realizado un gran esfuerzo al establecer precedentes que en la mayoría de los casos garantiza o privilegia la libertad de expresión respecto de los otros derechos.

A la luz de estos ejercicios de ponderación, el reto actual para los Tribunales será desarrollar análisis y precedentes respecto del ejercicio de la libertad de expresión a través de los medios tecnológicos, ya que en una sociedad que atraviesa por una pandemia, el uso de éstos medios ha incrementado en forma considerable y es a través de los mismos que en la actualidad se ejerce el derecho a la libertad de expresión, mediante la transmisión de ideas y el intercambio de información que en muchos casos se vuelve pública.

Un avance respecto de esta discusión, lo podemos observar en la Unión Europea, en donde actualmente el Parlamento analiza la posibilidad de regular las manifestaciones de ideas que se realizan a través de las redes sociales y que en muchas ocasiones generan discursos de odio o campañas de desinformación. En este sentido, resultará interesante revisar el ejercicio de ponderación y establecimiento de límites que en su caso establezca el Parlamento Europeo, pero por lo pronto, podemos advertir que los diputados tienen muy presente la importancia de derecho a la libertad de expresión como un derecho humano, tan es así que en las discusiones han expresado las siguientes ideas: diputado Geert Bourgeois: “La libertad de expresión debe ser nuestro punto de partida... Hay países donde la censura está prohibida en la constitución y este debería ser también el caso de la UE”; diputada Anne-Sophie Pelletier: “No podemos permitir que se censure un contenido sin una decisión de un juez... la censura nunca es la respuesta” (Noticias Parlamento Europeo, 2021).

V. REFERENCIAS

ABC Revista digital (2013). Estrasburgo falla contra Carolina de Mónaco: el artículo no violó su intimidad. Recuperado el 22 de abril de 2021 de <https://www.abc.es/estilo/gente/20130919/abci-fallo-estrasburgo-carolina-monaco-201309191314.html?ref=https://www.google.com/>.

- AMAR, A. R. (1998). *The Bill of Rights*. Virginia, Estados Unidos de América: R.R. Donnelley & Sons Company.
- ASAMBLEA Nacional Francesa. (1789). Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, 1789. Recuperado el 22 de abril de 2021 de http://www.pudh.unam.mx/declaracion_DH_hombre_ciudadano.html.
- ATIENZA, M. y GARCÍA, J. A. (2016). *Un debate sobre la ponderación*. Lima-Bogotá: Palestra Temis.
- BARAK, A. (2012). *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*. New York: Cambridge University Press.
- BERLIN, I. (2014). *Dos conceptos de libertad. El fin justifica los medios. Mi trayectoria intelectual* (2 ed.). España: Alianza Editorial.
- BERNAL, C. (2005). La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales. En *Problemas contemporáneas de la filosofía de derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- BERNAL, C. (2015). La racionalidad de la ponderación. Recuperado el 18 de abril de 2021 de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4052/19.pdf>.
- Cámara de Diputados. (2021). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Recuperado el 22 de abril de 2021 http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm.
- CARBONELL, M., CRUZ, J. A., ORTIZ, J., POU, F. (2007). *Libertad de expresión. Análisis de casos judiciales*. México: Porrúa.
- Congreso de Estados Unidos de América. Constitution of the United States. Recuperado el 22 de abril de 2021 <https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-1/>.
- COSSÍO, J. R. (2019). *Voto en contra*. México: Penguin Random House Grupo Editorial.
- COSSÍO, J. R., HERNÁNDEZ, O., MEJÍA, R. y VELASCO, M. (2014). La libertad de expresión en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia. México: Tirant Lo Blanch.
- COSSÍO, J.R., Silva, J. N. (2006). Libertad de expresión y símbolos patrios. Recuperado el 22 de abril de 2021 de <https://www.letraslibres.com/mexico/libertad-expresion-y-simbolos-patrios>.
- DIGITAL History. (2021). *Gitlow v. New York*. 2021, de Digital History Recuperado el 1 de abril de 2021 de https://www.digitalhistory.uh.edu/disp_textbook.cfm?smtID=3&psid=4070.

- ESQUIVEL, Y. (2015). El discurso del odio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Recuperado el 22 de abril de 2021 de http://www.scielo.org.mx/article_plus.php?pid=S1405-91932016000200003&tlng=es&lng=es.
- FLAG Protection Act of 1989. Texas Congress. (1989). Flag Desecration. Recuperado el 20 de febrero de 2021 de <https://www.congress.gov/congressional-report/104th-congress/house-report/151/1>.
- GROTE, R. (2020). Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Hannover vs. Alemania y el diálogo permanente entre este y los tribunales alemanes en los casos de conflicto entre libertad de prensa y derecho a la privacidad. Recuperado el 19 de abril de 2021 de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6273/8.pdf>.
- La Jornada. (2020). México, entre países más peligroso para ejercer el periodismo: CNDH. La Jornada. Sección Política. Recuperado el 22 de abril de 2021 de <https://www.jornada.com.mx/ultimas/politica/2020/11/02/mexico-entre-paises-mas-peligroso-para-ejercer-el-periodismo-cndh-3545.html>.
- LÓPEZ, S. y LUNA, I. (2016). Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones, vol. VI. Recuperado el 22 de abril de 2021, de [file:///C:/Users/PERSONAL/Downloads/derechos-del-pueblo-mexicano-mexico-a-traves-de-sus-constituciones-vol-vi%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/PERSONAL/Downloads/derechos-del-pueblo-mexicano-mexico-a-traves-de-sus-constituciones-vol-vi%20(1).pdf).
- MILL, J. S. (2018). Sobre la libertad. España: Alianza Editorial.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (2019). En México, la UNESCO hace un llamado a romper el ciclo de la impunidad de los crímenes contra los periodistas y defender la libertad de prensa en América Latina. Recuperado el 22 de abril de 2021 de <https://es.unesco.org/news/mexico-unesco-hace-llamado-romper-ciclo-impunidad-crimenes-periodistas-y-defender-libertad>.
- PAINE, T. (2017). Los Derechos del Hombre. México: Fondo de Cultura Económica.
- PORAT, I. y COHEN, M.. (2008). American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins. Recuperado el 22 de abril de 2021 de https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1272763.
- RAWLS, J. (1971). *A Theory of Justice*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Real Academia Española. (2021). Proporcionalidad. Recuperado el 22 de abril de 2021 de <https://dle.rae.es/proporcionalidad>.

- Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de expresión de las Naciones Unidas y el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Estados Unidos: expertos de la ONU y la OEA condenan el uso de la fuerza contra los periodistas que cubren las protestas en los EE.UU. Recuperado el 22 de abril de 2021 de <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?IID=2&artID=1177>.
- SÁNCHEZ, R. (2007). El principio de proporcionalidad. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2005). Amparo en Revisión 2676/2003. Recuperado el 22 de abril de 2021 de <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=62928>.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2006). Amparo en revisión 1595/2006. Recuperado el 22 de abril de 2021 de <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=86233>.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2009). Amparo directo 6/2009. 2020, Recuperado el 22 de abril de 2021 de <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=108732>.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2009). Amparo directo 12/2009. Recuperado el 22 de abril de 2021 de <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=110353>.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (1970). Convenio Europeo. Recuperado el 20 de abril de 2021 de <https://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2018/Marzo/MaestriaDH/Convenio%20Europeo%20de%20Derechos%20Humanos.pdf>.
- TUSHNET, M. V., CHEN, A. K. y BLOCKER, J. (2017). Free speech beyond words: The surprising reach of the First Amendment. New York: New York University Press.
- WEMPLE, E. (2020). Trump called the media ‘the enemy of the people.’ He means it. The Washington Post. Sección Opinión. Recuperado el 22 de abril de 2021 de <https://www.washingtonpost.com/opinions/2020/03/20/trump-called-media-enemy-people-he-means-it/>.