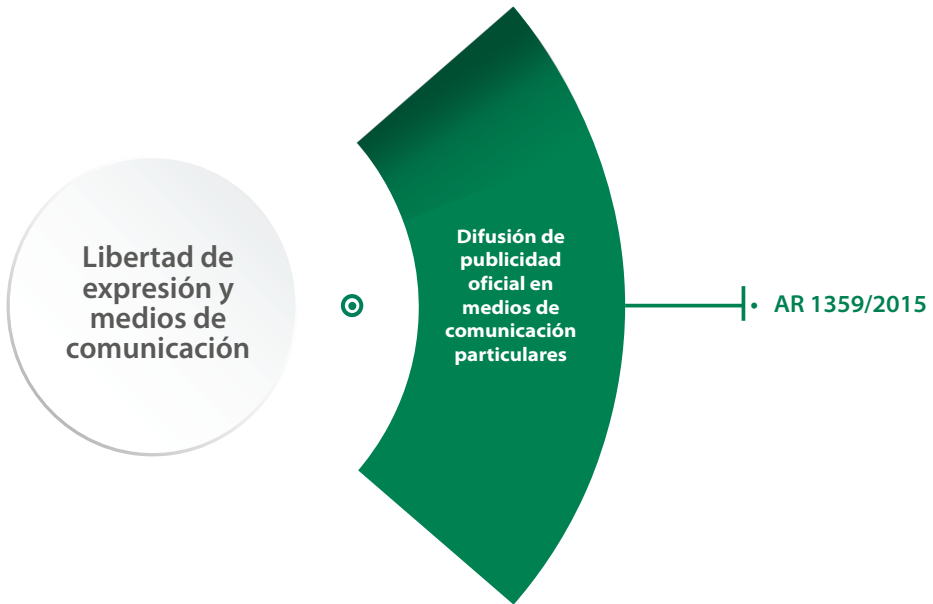




3. Difusión de publicidad oficial a través de medios de comunicación particulares



3. Difusión de publicidad oficial a través de medios de comunicación particulares

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1359/2015, 15 de noviembre de 2017²⁸

Hechos del caso

La asociación civil de defensa de la libertad de expresión, Artículo 19, promovió juicio de amparo en contra de la omisión del Poder Legislativo de expedir la ley reglamentaria del párrafo octavo del artículo 134 constitucional, en materia de publicidad oficial. De acuerdo con la asociación, la ausencia de un marco normativo reglamentario de dicha disposición constitucional viola la libertad de expresión e información, ya que permite un uso arbitrario y discrecional de la repartición de la publicidad oficial. Argumentó que esto genera condiciones para que, por un lado, las autoridades utilicen los recursos públicos destinados a dicho fin para beneficiar a los medios de comunicación que son complacientes con aquéllas y, por otro lado, castigar a los medios de comunicación y periodistas críticos; es decir, genera medios indirectos de censura que violentan las libertades de expresión, prensa e información. A su vez, la asociación civil señaló que dicha omisión dificulta el cumplimiento de su objeto social y le impide contar con las herramientas necesarias para investigar, analizar, enseñar y defender los derechos a la libertad de expresión, prensa e información.

El Juez de Distrito que conoció del asunto lo sobreseyó, pues consideró que su procedencia resultaría contraria al principio de relatividad de las sentencias, ya que tendría que darle efectos generales a la ejecutoria de amparo. Inconforme, la asociación interpuso recurso

²⁸ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

de revisión. Sin embargo, en virtud de la solicitud de la asociación de ejercicio de la facultad de atracción, la Suprema Corte conoció del asunto y resolvió determinar la procedencia de dicho juicio, a la luz de las reformas constitucionales de derechos humanos, para la Corte el juicio de amparo indirecto es procedente contra omisiones legislativas, particularmente cuando existe un *mandato constitucional* que establece de manera expresa el deber de legislar en un determinado sentido. Asimismo, si bien no fue objeto de reclamo en el presente recurso por parte de la quejosa, la Corte reconoció la existencia de un interés legítimo de la asociación, en virtud de que la misma constituye una organización que se dedica a la defensa y promoción de la libertad de expresión y, derivado de ello, la omisión legislativa le impide alcanzar determinado objeto social en favor de las personas que ejercen este derecho. Resuelto el punto anterior, el Máximo Tribunal, con relación al análisis de fondo, determinó conceder la protección constitucional a la asociación civil Artículo 19, pues consideró que dicha omisión legislativa propicia un *ejercicio arbitrario* del presupuesto en materia de comunicación social, afectando con ello la libertad de expresión e información de tales medios.

Problema jurídico planteado

¿Resulta violatorio del derecho de libertad de expresión e información la omisión legislativa derivada de no expedir la ley reglamentaria del párrafo octavo del artículo 134 constitucional, en materia de publicidad oficial?

Criterio de la Suprema Corte

La omisión legislativa derivada de no expedir la ley reglamentaria del párrafo octavo del artículo 134 constitucional, en materia de publicidad oficial, viola la libertad de expresión, dado que la ausencia de la regulación en cuestión propicia un *ejercicio arbitrario* del presupuesto en materia de comunicación social, lo cual constituye un mecanismo de restricción o limitación indirecta de la libertad de expresión, claramente proscrito por la Constitución.

Justificación del criterio

En primer lugar, la Suprema Corte constató la existencia de una omisión legislativa derivada de que el artículo tercero transitorio del decreto por el cual se reforman varios artículos de la Constitución ordena al Congreso de la Unión expedir una ley que reglamente el párrafo octavo del artículo 134 constitucional. Una vez constatado lo anterior, la Corte analizó si esta ausencia normativa se traducía en una violación al derecho de libertad de expresión, de prensa e información.

Con base en lo anterior, la Corte partió de la premisa sobre la importancia de la libertad de expresión en las sociedades democráticas. En este sentido, reiteró que "la conexión

entre la libertad de expresión y la democracia justifica que se proteja de 'manera especialmente clara y enérgica el derecho del individuo a expresar sus ideas en *materia política*, y que otro tipo de discursos expresivos [...] estén mucho más desconectados de la función que otorga a estos derechos su singular posición dentro del esquema estructural de funcionamiento de la democracia representativa." (Énfasis en el original). (Pág. 47, párr. 2). En esta misma línea, recordó que "[t]ener plena libertad para expresar, recolectar, difundir y publicar informaciones e ideas [...] es imprescindible no solamente como instancia esencial de auto-expresión y auto-creación, sino también como premisa para poder ejercer plenamente otros derechos fundamentales —el de asociarse y reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, el derecho de petición o el derecho a votar y ser votado— y como elemento funcional que determina *la calidad de la vida democrática* en un país" (Énfasis en el original). (Pág. 47, párr. 3). En suma, la Suprema Corte señaló que "si los ciudadanos no tienen plena seguridad de que el derecho los protege en su posibilidad de expresar y publicar libremente ideas y hechos, será imposible avanzar en la obtención de un cuerpo extenso de ciudadanos activos, críticos, comprometidos con los asuntos públicos, atentos al comportamiento y a las decisiones de los gobernantes, capaces de cumplir la función que les corresponde en un régimen democrático." (Pág. 48, párr. 1).

De acuerdo con lo anterior, la Corte identificó la existencia no sólo de una dimensión individual de la libertad de expresión, sino también una dimensión colectiva, toda vez que en "el contexto de una sociedad democrática resultan indispensables manifestaciones colectivas de la libertad de expresión, tales como el intercambio de ideas, el debate desinhibido e informado sobre cuestiones de interés público, la formación de una opinión pública robusta, la eliminación de los obstáculos a la búsqueda y recepción de información, la supresión de mecanismos de censura directa e indirecta, la existencia de medios de comunicación profesionales e independientes." (Pág. 49, párr. 1).

A partir de dichas premisas, la Corte estableció que uno de los elementos de la dimensión colectiva de la libertad de expresión es la existencia de medios de comunicación profesionales e independientes. En este sentido, se reiteró como en otras ocasiones que, "los medios de comunicación son una pieza clave para el adecuado funcionamiento de una democracia, toda vez que permiten a los ciudadanos recibir información y conocer opiniones de todo tipo al ser precisamente el vehículo para expresar ideas sobre asuntos de interés público y difundirlas entre la sociedad." (Pág. 53, párr. 1). Asimismo, señaló que "los medios de comunicación de masas juegan un papel esencial para el despliegue de la función colectiva de la libertad de expresión", ya que se "cuentan entre los forjadores básicos de la opinión pública en las democracias actuales", razón por la cual "es indispensable tengan aseguradas las condiciones para albergar las más diversas informaciones y opiniones". (Pág. 53, párr. 3).

Con base en estos pronunciamientos, la Suprema Corte señaló que una democracia deliberativa "requiere de medios de comunicación profesionales e independientes que informen

Los medios de comunicación son una pieza clave para el adecuado funcionamiento de una democracia, toda vez que permiten a los ciudadanos recibir información y conocer opiniones de todo tipo al ser precisamente el vehículo para expresar ideas sobre asuntos de interés público y difundirlas entre la sociedad.

y den a conocer los distintos puntos de vista que existan sobre un problema de interés público, para que así los ciudadanos puedan formarse una opinión propia sobre dichos temas. Con todo, es evidente que los medios de comunicación necesitan ingresos económicos para poder operar y cumplir con la función antes descrita. En consecuencia, en la actualidad se hace más indispensable contar con recursos económicos para poder comunicar opiniones e información a través de los medios de comunicación." (Pág. 56, párr. 1).

La Corte observó que en el caso de México, "es una realidad innegable que los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública realizan cotidianamente actividades de comunicación social para cumplir con fines informativos, educativos o de orientación social. Así, el gobierno compra a los medios de comunicación espacios de publicidad de distinto tipo —para que el anuncio se difunda entre la población en general o entre sectores más específicos— con el objetivo de que su mensaje llegue al mayor número de destinatarios. De esta manera, los ingresos que obtienen los medios para difundir comunicación social del gobierno pueden ser indispensables para que éstos se mantengan en operación, especialmente en épocas de crisis." (Pág. 56, párr. 3). De acuerdo con la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, la Corte advirtió que "los costos de producción de los medios de comunicación son elevados, y la forma más lucrativa de cubrir esos gastos es una amplia publicidad, aclarando que en la región '[t]radicionalmente, los presupuestos de publicidad del Estado representan un porcentaje sustancial de la inversión total en publicidad de los medios' y '[e]n general, el público no conoce las cifras exactas de lo que se gasta en publicidad [...], existen informes de numerosos medios de comunicación que indican que reciben del Estado entre el 40% y el 50% de su ingreso." (Pág. 57, párr. 2).

Por tanto, respecto de algunos medios de comunicación, la Corte advirtió que la supresión de los ingresos que reciben por publicidad oficial puede implicar que ya no tengan los recursos económicos necesarios para poder seguir funcionando. De esta manera, explicó que "la dependencia de los medios de comunicación del gasto en comunicación social del gobierno es una situación que sin lugar a dudas supone una amenaza a la libertad de expresión. Tal como la sostenido la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 'es posible que la publicidad estatal sea tan fundamental para el funcionamiento de un medio de comunicaciones que *la negativa a asignársela tenga un impacto tan adverso que equivalga a una multa o una condena de cárcel*', puesto que '[c]omo sus esperanzas de obtener ingresos por publicidad giran en torno a una *asignación favorable de la publicidad estatal*, los medios de comunicación se verán comprometidos y, en efecto, obligados a producir *informes favorables* a quienes toman las decisiones sobre asignación de publicidad estatal.'" (Énfasis añadido) (Pág. 57, párr. 2).

En esta tesitura, la Corte consideró que de acuerdo con los artículos 7o. constitucional y 13.3 de la Convención Americana, "la ausencia de reglas claras y transparentes sobre la

La dependencia de los medios de comunicación del gasto en comunicación social del gobierno es una situación que sin lugar a duda supone una amenaza a la libertad de expresión.

asignación del gasto de comunicación social —como resultado de la omisión legislativa que reclama la quejosa— da lugar a un *estado de cosas inconstitucional* que vulnera la libertad de expresión en su dimensión colectiva y también se traduce en una clara afectación a la dimensión individual de la libertad de expresión de la quejosa. La ausencia de la regulación en cuestión propicia un *ejercicio arbitrario* del presupuesto en materia de comunicación social, lo cual constituye un mecanismo de restricción o limitación indirecta de la libertad de expresión, claramente proscrito por la Constitución." (Énfasis en el original). (Pág. 58, párrs. 1 y 2).

En este entendido, la Corte interpretó que la restricción indirecta a la libertad de expresión trae consigo además un "efecto silenciador" de los medios de comunicación críticos. Así, se explicó que "a través de la asfixia financiera se prescinde de puntos de vista que enriquecen el debate robusto que debe existir en una democracia sobre asuntos de interés público. Por lo demás, esta Suprema Corte advierte que este estado de cosas inconstitucional también tiene un *efecto disuasivo* en el ejercicio de la libertad de expresión de los medios de comunicación en general, toda vez que las afectaciones financieras que sufren los medios críticos pueden llevar a los demás a adoptar *posiciones deferentes* con el gobierno con la finalidad de no perder los recursos asignados a la difusión publicidad oficial." (Énfasis en el original). (Pág. 60, párr. 1).

La Suprema Corte entendió que la dimensión colectiva de la libertad de expresión impone al Estado el deber de actuar de manera neutral en la asignación de esos recursos entre los medios de comunicación. Por esa razón, señala que "es imprescindible que existan reglas que permitan al Estado actuar de tal manera que asegure que todas las voces de la sociedad que se expresan en los medios de comunicación sean escuchadas de una manera completa y justa. De acuerdo con lo expuesto, la ausencia de esas reglas hace que cualquier gasto que se haga en esta materia sea potencialmente arbitrario, puesto que no será evidente que cumpla con los principios que deben disciplinar el gasto en comunicación social, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución y el artículo tercero transitorio del decreto de la reforma constitucional de 10 de febrero de 2014." (Pág. 61, párr. 1).

Por todo lo anterior, la Corte concluyó que lo que la Constitución exige es, "por un lado, que el ejercicio del gasto en comunicación social del gobierno atienda a los principios previstos en el artículo 134 constitucional y, por otro lado, que la libertad de expresión no sea afectada por la ausencia de reglas claras sobre ese tipo de gasto." El Máximo Tribunal entiende que esta omisión "da lugar a un estado de cosas inconstitucional que vulnera la libertad de expresión en su dimensión colectiva y también se traduce en una clara afectación a la dimensión individual de la libertad de expresión de la quejosa." (Pág. 62, párr. 2).