

VI. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

*Dr. Pedro Salazar Ugarte**

I.

Es difícil no compartir la lógica de la motivación y el sentido de la sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que aquí se analiza. Desde el proyecto de resolución, a cargo de la ponencia del Ministro José Ramón Cossío, se trazan las coordenadas de un razonamiento sólido, claro y orientado en clave garantista. De hecho, sin ambages, desde el comienzo de su argumentación, los Jueces constitucionales colocan a la libertad de expresión, a la libertad de imprenta y a la libertad religiosa como el eje central de sus cavilaciones. De esta forma abordan este caso judicial desde el mirador adecuado: preguntándose si la norma municipal analizada era violatoria de los derechos fundamen-

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

tales y no, como pudieron haber hecho, si las autoridades municipales tenían la legitimidad y los argumentos necesarios para imponer restricciones a los mismos. Ambas cuestiones, por obvias razones, tuvieron que ser consideradas durante la resolución del caso, puesto que constituyen las dos caras del problema, pero lo destacable es que los Ministros abordaron el estudio del caso por el lado de los derechos y no por la vertiente de los poderes.¹⁴⁹ Y en todo ello, es menester reconocerlo, contribuyó la redacción del recurso de amparo promovido por el quejoso: fue él quien planteó los dilemas del caso de manera adecuada, identificando los derechos en juego y trazó los argumentos que los Jueces debían retomar. No es errado afirmar que este caso es un buen ejemplo de que una buena demanda puede servir de base para una buena sentencia.

El caso está puntualmente descrito en la resolución y, por lo mismo, aquí sólo me limitaré a destacar los aspectos fundamentales. Un Juez de Distrito del Estado de México negó el amparo a una persona, Stephen Orla Searfoss, que había sido sancionada por distribuir un cuadernillo con contenido religioso y unas octavillas mediante las cuales invitaba a los paseantes a asistir a un concierto. La resolución del Juez no carecía de fundamento: la fracción X del artículo 123 de un Bando Municipal de Toluca, ciudad en la que tuvieron lugar los hechos, contempla una sanción pecuniaria para quien "sin permiso, pegue, cuelgue, distribuya o pinte propaganda de carácter comercial o de cualquier otro tipo" en los diferentes bienes

¹⁴⁹ Con estas ideas evoco implícitamente la Revolución Copernicana descrita por Norberto Bobbio. Cfr. Bobbio, N., *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1993; *Teoria Generale della Politica*, Einaudi, Torino, 1999.

del "dominio público federal, estatal o municipal" como banquetas, camellones, parques, jardines, etcétera. Así que la sanción era procedente, en principio. Sin embargo, el afectado no lo consideró aceptable e impugnó la constitucionalidad del artículo referido. Y ante la negativa del Juez de Distrito para concederle el amparo solicitado, cuando el asunto ya había sido turnado para su revisión al Primer Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Segundo Distrito, dos Ministros de la Suprema Corte de Justicia, Gudiño Pelayo y Cossío Díaz, solicitaron a la propia Corte que ejerciera su facultad de atracción y, en virtud de ello, la Primera Sala conoció y resolvió el asunto el 29 de noviembre de 2006.

II.

Al resolver el caso, los Ministros identificaron los derechos en juego: la libertad de expresión, la libertad de imprenta y la libertad religiosa. De cada una de estas libertades ofrecieron una breve reflexión conceptual con el fin de evidenciar su importancia. De la libertad de expresión, por ejemplo, recordaron su dimensión individual y su dimensión pública o colectiva, y subrayaron que de ésta última se desprende una estrecha vinculación con la forma de gobierno democrática. En esa dirección, recuperaron también la importancia de la libertad de imprenta y, a partir de la misma, advirtieron —acertadamente— que la censura previa no tiene cabida en el constitucionalismo democrático. Con las palabras de los propios juzgadores: "si los ciudadanos no tienen la plena seguridad de que el derecho los protege en su posibilidad de expresar y publicar libremente sus ideas, es imposible avanzar en la obtención (sic) de un cuerpo de ciudadanos (...) capaces de cumplir la función que les corresponde en un régimen democrático".

Asimismo, más adelante, advirtieron que la otra libertad en liza, la libertad religiosa, también tiene un carácter interno y una dimensión externa mediante el cual entra en contacto con las dos libertades antes referidas. Para finalizar, en su sentencia los Jueces constitucionales destacaron que la libertad de culto es una proyección típica de esa dimensión externa de la libertad religiosa y que se traduce en la posibilidad de practicar "las ceremonias, ritos y reuniones que se asocian con el cultivo de determinadas creencias religiosas". Todo esto, según adujeron, es lo que se encontraba en juego.

Con un razonamiento sencillo pero sólido, los Ministros advirtieron que la prohibición establecida en el Bando Municipal, al exigir un permiso para la distribución de cualquier tipo de propaganda en el espacio público, constituye un acto de censura previa que resulta a todas luces inconstitucional. Por lo anterior, finalmente otorgaron el amparo, negado en primera instancia, al Sr. Orla Searfoss. Tiempo después la propia Primera Sala, ratificaría su postura ante el tema de la censura previa con la siguiente tesis:

CENSURA PREVIA. SU PROHIBICIÓN COMO REGLA ESPECÍFICA EN MATERIA DE LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. Los derechos fundamentales no son ilimitados en tanto que los poderes constituidos pueden emitir legítimamente normas que regulen su ejercicio, aunque ello debe efectuarse dentro de los límites establecidos por el necesario respeto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ahora bien, los derechos fundamentales gozan de una estructura interna principal en virtud de la cual, cuando el ejercicio de uno entra en conflicto con el ejercicio de otros, debe atenderse a su peso relativo a la luz de la totalidad de los intereses y bienes relevantes en una

particular categoría de casos, y determinar cuál debe considerarse prevalente a los efectos de evaluar la razonabilidad constitucional del acto o norma reclamados. Sin embargo, en ocasiones la propia Constitución de la República o los tratados internacionales de derechos humanos incluyen normas específicas sobre límites, que estructuralmente son reglas, no principios, y que por tanto dictan con precisión el tipo de conclusión jurídica que se sigue en una determinada hipótesis. Un ejemplo de aquéllas es la prohibición de la censura previa contenida en el primer párrafo del artículo 7o. constitucional y en el numeral 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981; por lo que esta prohibición específica hace innecesario desarrollar el tipo de operación analítica referida para determinar cuándo la limitación a un derecho está o no justificada, es decir, en la medida en que la norma sometida a consideración de este Alto Tribunal pueda calificarse de censura previa, será obligado concluir que es inconstitucional; y sólo si la conclusión es negativa será preciso examinar si es inconstitucional por otros motivos.¹⁵⁰

III.

Me parece importante llamar la atención sobre las referencias que, en esta interpretación y a lo largo de la sentencia bajo análisis, los Jueces constitucionales hacen de determinados documentos internacionales (normas, casos, sentencias) en materia de Derechos Humanos. De hecho, en nuestro caso, el propio recurrente, Stephen Orla Searfoss, ya había utilizado instrumentos internacionales para fundar su solicitud de

¹⁵⁰ *Semanario...*, op. cit., Novena Época, Tomo XXV, febrero de 2007, p. 632, tesis 1a. LIX/2007; IUS: 1/3368.

amparo y había hecho referencias puntuales y atinadas a resoluciones relevantes de Cortes internacionales y de derecho comparado relacionadas con el tema de las libertades de expresión, de imprenta y religiosa. Este solo hecho justifica que este amparo en revisión sea considerado una "sentencia relevante" y amerite un comentario específico porque confirma un giro significativo en la manera de litigar y de fundar las resoluciones judiciales en materia de derechos fundamentales. Un cambio en el que, poco a poco, los Ministros de la Suprema Corte están participando.

En efecto, a contracorriente con una larga tradición judicial mexicana que ha tendido a ignorar como fuentes de derecho a los documentos internacionales a los que el Estado mexicano se ha adherido, la Suprema Corte, en casos como el que nos ocupa está comenzando a utilizar disposiciones de origen internacional para fundamentar algunas de sus sentencias. Esta tendencia —incipiente aún, pero cada vez más frecuente— es prometedora sobre todo en el campo de los derechos humanos. Esto es así porque el derecho internacional ofrece insumos valiosísimos para afianzar las garantías jurídicas de los derechos fundamentales que ya están reconocidos por nuestra Constitución, pero que adolecen de una reglamentación adecuada. Como prueba de esto conviene recordar el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁵¹, referido por la propia Primera Sala en la tesis que hemos reproducido y que también transcribe en la sentencia bajo estudio:

¹⁵¹ Aprobada por el Senado el 18 de diciembre de 1980. Ratificada por México el 24 de marzo de 1981. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981.

Artículo 13:

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

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

a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

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

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

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o reli-

gioso 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.

Como puede observarse, se trata de un dispositivo muy completo que robustece la regulación mexicana en materia de libertad de expresión y de libertad de imprenta, recogidas en los artículos 6o. y 7o. constitucionales. Esto, entre otras razones, porque la norma internacional amplía y precisa algunas garantías para ambos derechos y, de paso, como consta en los incisos 4 y 5 del propio artículo de la Convención, indica algunas circunstancias en las que resulta legítimo imponer limitaciones al ejercicio de los mismos. Es así como el derecho internacional se convierte en un instrumento muy valioso para moldear las decisiones judiciales que involucran derechos fundamentales. Y no me refiero solamente a las normas internacionales que, al ser ratificadas por el Estado mexicano, por mandato del artículo 133 constitucional y por decisión de la Suprema Corte, son derecho vigente de rango infraconstitucional pero supralegal en México, sino también de las decisiones de instancias internacionales que, sin ser obligatorias para las autoridades mexicanas, sirven como brújula para los Jueces.

IV.

La resolución de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que nos ocupa es una especie de refrendo de lo que algunas instancias internacionales han señalado en materia de libertad de expresión. Es el caso, por ejemplo, de resoluciones de la Corte Interamericana de los Derechos

Humanos en algunos casos clamorosos de los años recientes o, incluso, de las declaraciones que sobre este tema ha emitido la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. Propongo algunos ejemplos que ofrecen sustento a esta afirmación y que el lector puede comparar —para encontrar sus similitudes— con los razonamientos ofrecidos por los Jueces mexicanos en el cuerpo de la sentencia que ocupa nuestra atención:

A. En el caso *Ricardo Canese vs. Paraguay* (sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111) la Corte Interamericana advirtió, entre otras cosas, lo siguiente:

77. La Corte ha señalado anteriormente, con respecto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

B. En el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107) la misma Corte determinó, entre muchas consideraciones relevantes, lo siguiente:

121. Respecto de estos requisitos la Corte señaló que: "la necesidad" y, por ende, la legalidad de las restricciones a

la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.

C. En el caso *Ricardo Canese vs. Paraguay* (sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111) la misma instancia señaló:

95. La Corte considera importante destacar, como en casos anteriores, que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino que puede ser objeto de restricciones, tal como lo señalan el artículo 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5 y el artículo 30 de la misma. Asimismo, la Convención Americana, en el inciso 2 del referido artículo 13 de la Convención, prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión, que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa.

D. Por su parte, en el mismo tenor, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, en el año 2000, aprobó una *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*¹⁵² de la que destacan las siguientes disposiciones:

1. La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.

...

5. La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.

6. Toda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión. La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados.

7. Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incom-

¹⁵² Aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en octubre de 2000 (en el 108 período ordinario). El texto completo se puede leer en <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos13.htm>

patibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales.

Como hemos recordado, aún cuando estas interpretaciones u opiniones de las instancias internacionales no son obligatorias para el Estado mexicano (como sí lo son las disposiciones de los Tratados), las mismas constituyen insumos y ejemplos valiosos para la resolución de casos en los que se encuentran implicados derechos fundamentales como la libertad de expresión o la libertad de prensa. Esto es evidente en la sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte que ahora estudiamos. La resolución de nuestros Jueces en este caso es un buen ejemplo de imitación jurisdiccional. Y ello es un dato venturoso. La declaratoria de inconstitucionalidad de la censura previa a la que podía prestarse la disposición del bando toluqueño se sustenta en la profunda incompatibilidad existente entre dicha práctica y los principios del constitucionalismo democrático. Nuestros Jueces recuperaron ese argumento de la experiencia y decisiones de otros Jueces e instancias internacionales y, en esa medida, pusieron al derecho mexicano en sintonía con el sistema internacional de los derechos humanos.

Otro de los argumentos que utilizaron los Ministros mexicanos para declarar la inconstitucionalidad del artículo en cuestión del Bando Municipal de Toluca fue que dicho ordenamiento ni siquiera era una ley secundaria. También en este caso abrevaron del derecho y la práctica jurídica internacionales. La Corte Interamericana, en el ya referido caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, ha dejado claro que las eventuales limitaciones a los derechos fundamentales deben estar establecidas en las leyes:

Para poder determinar responsabilidades ulteriores es necesario que se cumplan tres requisitos, a saber: 1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática.

V.

La disposición de la Corte, al menos en este caso, a romper con el provincianismo normativo que históricamente ha caracterizado a los operadores jurídicos del país, debe celebrarse. Después de todo, los casos que tiene que resolver la justicia mexicana nunca serán del todo originales porque la naturaleza humana es la misma en todas partes. De ahí que los Jueces, en los países que han adoptado al constitucionalismo democrático como forma de organización política, enfrenten conflictos parecidos que pueden resolverse mediante criterios similares. Obviamente, como diría Dieter Nohlen, "el contexto importa",¹⁵³ pero muchos casos que ahora se resuelven en México, en sus rasgos generales, ya han sido objeto de estudio en otras latitudes. Y eso nos permite aprender de la experiencia internacional. Nuestros Jueces pueden voltear a ver las decisiones de casos difíciles que hayan tenido que enfrentar los Jueces de otros países (o de una Corte internacional) para ponderar la pertinencia de recuperar algunos de sus argumentos. Y, de esta forma, pueden contribuir a generar una especie de "sentido común jurídico" en clave garantista a nivel mundial.

¹⁵³ Cfr. Nohlen, D., *El contexto hace la diferencia: reformas institucionales y el enfoque histórico-empírico*, UNAM-TEPJF, México, 2003.

Si volteamos a ver al derecho comparado, por ejemplo, encontraremos que la Suprema Corte de los Estados Unidos, en 1939, enfrentó un caso emblemático en la historia de la jurisprudencia americana que presenta muchas similitudes con el caso del Bando Municipal toluqueño: el caso *Schneider vs. State*. Basta con mencionar los cuatro eventos que involucraba el caso para evidenciar las similitudes: a) un Testigo de Jehová que se inconformó en contra de una ordenanza municipal que exigía contar con una autorización para solicitar el voto popular o contribuciones económicas puerta a puerta; b) una persona que fue condenada por distribuir una octavilla que anunciaba una reunión organizada por una asociación de nombre *Friends Lincoln Brigada* en la que se discutirían aspectos de la Guerra Civil Española; c) un participante en una huelga de un mercado que fue condenado por distribuir octavillas que explicaban la posición de los trabajadores; d) una octavilla que convocaba a una reunión para protestar por la manera en la que se implementaba un programa estatal del seguro de desempleo.

Ese caso, como nos recuerda Owen Fiss, permitió que los Jueces liderados por el *justice* Roberts crearan "el test del sopesamiento equilibrado" que consiste en que "el orador de la esquina de la calle puede ser silenciado si, y sólo si, el Estado puede demostrar que tiene un interés distinto al de suprimir la expresión de opiniones y que la importancia de ese interés supera la del daño que causa a la libertad de expresión".¹⁵⁴ Si nos fijamos con atención, aunque no lo dijeran en su sentencia, ese es el razonamiento que siguieron los Minis-

¹⁵⁴ Cfr. Fiss, O., *Libertad de expresión y estructura social*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Ed. Fontamara, México, 1997, p. 94.

tros de la Primera Sala de nuestra Corte de Justicia. Al analizar la disposición del Bando Municipal de la ciudad de Toluca, a la luz de las acciones realizadas por el Sr. Stephen Orla Searfoss, los Ministros concluyeron que el Estado no tenía razones justificadas para dañar un derecho tan importante para una democracia como lo es la libertad de expresión. De nuevo, la ausencia de originalidad se explica y se justifica porque en estos menesteres ‘no hay nada nuevo bajo el sol’. Y que bueno que así sea.

VI.

Este comentario no estaría completo sin algunas reflexiones críticas o, por lo menos, sin alguna referencia a los problemas que conllevan algunas de las reflexiones de los Jueces. Es poco lo que puedo aportar en esa dirección porque, como ya lo he advertido, comparto ampliamente el sentido de la resolución que ahora comento. No obstante se me ocurren tres cuestiones puntuales que pueden resultar problemáticas hacia el futuro:

a) Los Ministros de la Primera Sala asumieron una interpretación comprometida con una forma de concebir la libertad de expresión que, a pesar de sus bondades, gravitará de manera significativa cuando deban resolverse casos difíciles en el futuro. Pienso, en concreto, en el amparo que fue promovido por algunos empresarios e intelectuales en contra de algunas disposiciones de la reforma electoral del año 2007. En concreto, su interpretación en el caso Orla Searfoss será problemática cuando deban valorar los argumentos que piden la declaratoria de inconstitucionalidad de las disposiciones que prohíben a cualquier persona la contratación de tiempos en radio y televisión para promover candidaturas electorales,

realizar propaganda para influir en las preferencias electorales de los ciudadanos o pronunciarse en favor o en contra de los partidos políticos y sus candidatos.¹⁵⁵

Esto es así porque, si nos atenemos a sus dichos en la sentencia que ahora comentamos, para los Ministros, la *difusión* de las ideas "por cualquier medio y a las personas que uno desee" es un derecho protegido constitucionalmente de primer orden. Esto, de hecho, explica que la libertad de expresión y la libertad de imprenta se encuentren consagradas en artículos constitucionales diferentes. De ahí, prosiguen los Ministros, la gran importancia que el Constituyente permanente depositó "en la garantía de que las autoridades públicas no utilizaran estrategias indirectas o estrategias de consecuencias irreversibles, para entorpecer la difusión y comunicación de las ideas...". Como puede verse, a la luz de estas tesis, la reforma electoral contiene disposiciones problemáticas, al estar directamente orientadas a entorpecer la difusión y comunicación de determinadas ideas. Y constituye una limitación directa de la libertad de expresión.

De hecho, en la sentencia del caso *Orla Searfoss*, los Ministros de la Primera Sala, citan una interpretación de la

¹⁵⁵ Los principales disposiciones impugnadas son las que se encuentran en el artículo 49, párrafos tercero y cuarto, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales que a la letra establecen lo siguiente: "Los partidos políticos, precandidatos y candidatos a cargos de elección popular, en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión. Tampoco podrán contratar los dirigentes y afiliados a un partido político, o cualquier ciudadano, para su promoción personal con fines electorales. La violación a esta norma será sancionada en los términos dispuestos en el Libro Séptimo de este Código"; y "Ninguna persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular. Queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de propaganda contratada en el extranjero. Las infracciones a lo establecido en este párrafo serán sancionadas en los términos dispuestos en el Libro Séptimo de este Código".

Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que se afirma de manera categórica que "una restricción de las posibilidades de divulgación (por cualquier medio apropiado) representa directamente y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente". De cierta forma, esta idea está relacionada con la prohibición de censura que, según ahora nuestros Ministros, "implica que el Estado no puede someter las actividades expresivas o comunicativas de los particulares a la necesidad de solicitar previamente un permiso a la autoridad".

Estas interpretaciones obligarán a la Corte a realizar un juicio de ponderación muy bien motivado cuando resuelvan los amparos contra la reforma electoral. O, para decirlo con Owen Fiss, los obliga a realizar "el *test* del sopesamiento equilibrado" muy riguroso. En lo personal creo que, en el contexto mexicano de la primera década del siglo XXI, sí existen las razones suficientes para justificar la limitación a la libertad de expresión que implican las nuevas disposiciones electorales. Esto es así porque dichas restricciones responden a la necesidad de proteger a las instituciones democráticas frente a los poderes privados y al imperativo de garantizar la equidad en las contiendas electorales. Pero el caso no es fácil y será la Corte la que tenga la última palabra. De ahí a que sus consideraciones en el caso del amparo otorgado al Sr. Orla Searfoss sean tan significativas.

b) Los Ministros afirman que la dimensión externa de la libertad religiosa entra en contacto, también, con otras libertades como la libertad de reunión y lo que llaman la 'libertad de enseñanza'. Aunque no es un aspecto relevante para el caso que nos ocupa, me parece que esta es una idea que, por problemática y —desde mi perspectiva— errada, merece

ser comentada. Ello, sobre todo, por las consecuencias que podría llegar a tener. En un Estado laico, que es el presupuesto para el Estado democrático, la libertad religiosa no puede implicar nada parecido a la libertad de enseñanza. No al menos si la idea está referida a la escuela pública (aunque el argumento vale también, idealmente, para la escuela privada).

El derecho de los padres —reconocido en múltiples documentos internacionales— de inculcar una creencia religiosa a sus hijos no debe traducirse en el presunto derecho de imponer en la escuela una educación religiosa determinada. Lo que está en juego no sólo es el carácter científico, racional e ilustrado que debe caracterizar a la educación de los niños y las niñas en un Estado laico sino también la protección de la autonomía moral de los mismos. En este caso la autonomía que vale no es la de los padres, ya que ello supondría una imposición heterónoma sobre los menores, a través de la escuela, de un credo determinado. Lo cual, además, debilita la posibilidad de construir una ciudadanía democrática. En la escuela, los niños y las niñas deben aprender a convivir con otros niños y niñas de credos diferentes y a utilizar los instrumentos laicos de la razón y del discernimiento como herramientas para comprender el mundo en el que viven. Para decirlo con W. Kymlicka:

Los colegios públicos no enseñan civilidad diciendo únicamente a los estudiantes que sean buenos, sino insistiendo también que los estudiantes se sienten junto a otros estudiantes de razas y religiones diferentes y cooperen con ellos en los trabajos escolares o en los equipos deportivos... no basta simplemente con decir a los estudiantes que la mayoría de las personas no comparte su religión. Basta con que

uno se vea rodeado de personas que comparten el credo propio, para que pueda sucumbir a la tentación de pensar que todo aquel que rechace la religión que uno ha abrazado es en cierto modo ilógico o depravado.¹⁵⁶

Evitar que esto último suceda, garantizando que en la escuela exista una especie de libertad *ante* la religión, es responsabilidad del Estado. De ello depende la democracia que los propios Ministros quieren defender al brindar, en el caso que nos ocupa, una protección especial a la libertad de expresión. Por lo mismo ellos mismos deberían reconsiderar la idea de que la libertad de enseñanza es un elemento que se desprende de la libertad religiosa. En todo caso se trata de un derecho que, en un Estado constitucional democrático, debe ser limitado porque si los menores no aprenden a reconocerse recíprocamente una igual dignidad moral e intelectual, susceptible de proyectarse a todo el género humano, será difícil contar con sociedades abiertas y pacíficas. Desde siempre, el miedo a la diferencia, muchas veces inculcado por las religiones, es causa de tensión y de conflicto. Por ello, la escuela tiene una responsabilidad ineludible: ofrecer un terreno parejo para que los ciudadanos y ciudadanas del futuro entrelacen relaciones afectivas, éticas e intelectuales, más allá de sus diferencias. Más allá de los dogmas y de los prejuicios.¹⁵⁷

c) Finalmente, en su sentencia los Ministros advierten, con razón, que una proyección típica y específica de la libertad religiosa es la libertad de culto. Pero erradamente sostienen

¹⁵⁶ Kymlicka W., *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, Barcelona, Paidós, 2003, p. 356. Citado por M. Carbonell, en *Los derechos fundamentales en México*, op. cit., 537-538.

¹⁵⁷ Retomo esta idea de mi trabajo: Salazar, P., *La laicidad: antídoto contra la corrupción*, CONAPRED, México, 2007, en el que la desarrollo con mayor detalle.

que todos "los actos de culto no sólo son externos sino también colectivos o grupales y además pertenecen al ámbito de la expresión institucionalizada de la religión". Es decir, excluyen la posibilidad de que los actos de culto público sean individuales o no institucionalizados. Si bien reconocen que pueden existir manifestaciones externas de una creencia religiosa de carácter individual, expresamente sostienen que los actos de "culto público son aquellos actos específicamente orientados a desarrollar de manera colectiva los ritos, ceremonias y conductas que las diferentes religiones reconocen como manifestaciones institucionalizadas o formalizadas de su fe religiosa, definidas y gobernadas por reglas pre-establecidas por ellas".

Esta tampoco es una interpretación particularmente relevante para la solución del amparo del Sr. Orla Searfoss pero, de nueva cuenta, pensando en eventuales casos futuros relacionados con el delicadísimo tema de la (siempre amenazada) laicidad estatal, vale la pena detenernos brevemente en el punto para concluir este comentario. Los Ministros de la Primera Sala incurren en un error —probablemente influenciados por la presencia hegemónica de la Iglesia católica en México— al sostener que los actos de "culto público" deben reunir dos requisitos: a) ser colectivos o grupales; b) pertenecer al ámbito de la expresión institucionalizada de la religión. Quizá la caracterización valga para el catolicismo pero no para otras religiones —que, aunque minoritarias en nuestro país— merecen la misma consideración y respeto. Es verdad que del 86.5 % de los mexicanos y mexicanas que dicen profesar alguna religión, el 85.6 se declaran católicos¹⁵⁸ y, por lo

¹⁵⁸ Cfr. Encuesta elaborada por "Consulta Mitofsky" (Tracking Poll de Roy Compos) en diciembre de 2007.

mismo, en este contexto, la reflexión de la Corte no provoca mayores problemas, pero el tema de la laicidad y de los alcances y límites a la libertad religiosa debe afrontarse con una visión general. Y lo cierto es que existen religiones no institucionalizadas, como el islamismo o el budismo, que reúnen a millones de fieles en el mundo y que promueven prácticas de culto de carácter individual (piénsese, por ejemplo, en la oración hacia la Meca que realizan los musulmanes y que no siempre tiene lugar en las Mezquitas).

Pero incluso en el ámbito católico, que por las razones expuestas es el que tiene mayor relevancia en México, existen algunos actos que podemos considerar de culto público y que no cumplen necesariamente con los requisitos establecidos por los Ministros de la Primera Sala. Pienso, por ejemplo, en algunas peregrinaciones que, de manera individual o colectiva emprenden los fieles de esa religión hacia ciertos lugares de culto. Esos actos, sin duda, son en principio legítimos pero deben realizarse respetando los límites que, con fundamento en el artículo 24 constitucional, establezca la ley respectiva.