

## SEGURIDAD ESTATAL Y LIBERTADES POLÍTICAS EN MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS

La importancia fundamental de garantizar de manera efectiva el ejercicio de las libertades políticas, en el Estado democrático constitucional, ha sido tan bella y brillantemente expuesta con anterioridad por algunos autores que el presente trabajo no pretende insistir al respecto.<sup>1</sup> Lo que interesa señalar aquí es el grado en que dichas libertades se encuentran protegidas positivamente en el orden jurídico mexicano. Asimismo, se hará continua referencia a la manera en que las libertades políticas son protegidas en Estados Unidos, con la finalidad de obtener, si fuera ello procedente, alguna utilidad de la experiencia angloamericana sobre el particular, que tan frecuentemente ha sido elogiada.

Las libertades políticas fundamentales se refieren, generalmente, a la participación del individuo en el proceso político. Las más importantes entre ellas son las relacionadas con la formación de la opinión pública: la libertad de expresión, asociación y reunión, así como el derecho de votar y a tener igual acceso a todos los cargos públicos.<sup>2</sup> Es claro que la libertad de opinión y el derecho a votar son inútiles cuando no incluyen la libertad y el derecho a la información, ya que sólo puede optar conscientemente quien está verazmente informado y no quien está influido o desorientado,<sup>3</sup> razón por la cual el artículo 6o. de la Constitución mexicana fue adicionado, como parte de la reforma política de 1977, de la siguiente manera: "el derecho a la información será garantizado por el Estado". Al respecto, es necesario advertir que en el presente trabajo sólo serán estudiadas las libertades políticas de expresión, asociación y reunión, y, más concreta-

<sup>1</sup> Aun cuando no es conveniente hacer una lista de los trabajos más destacados, pues necesariamente adolecería de omisiones importantes, sólo quiero mencionar una obra que indiscutiblemente representa uno de los ensayos más relevantes del siglo XIX sobre la libertad, y que aún no pierde vigencia, elaborado por el ilustre filósofo John Stuart Mill, "On Liberty", *Great Books of the Western World*, Encyclopaedia Britannica, Inc., Chicago, vol. 43, pp. 267-323.

<sup>2</sup> Cfr. Loewenstein, Karl, *Teoría de la constitución* (trad. de Alfredo Gallego Anabitarte), Editorial Ariel, Barcelona, 1976, 2a. ed., p. 391.

<sup>3</sup> Vid. Carpizo, Jorge, "La reforma política mexicana de 1977", *Anuario Jurídico*, UNAM, México, 1980, vol. VI-1979, pp. 48-49.

mente, las restricciones que estas libertades han sufrido con motivo de la seguridad estatal.

Aun cuando "seguridad estatal" no es un término que tenga un significado preciso, generalmente se refiere a la capacidad del gobierno para defenderse de un derrocamiento violento por un movimiento subversivo interno o por una agresión externa.<sup>4</sup> Con la finalidad de evitar este eventual derrocamiento, tanto el gobierno mexicano como el angloamericano, en diversos momentos históricos, han tomado ciertas medidas que, frecuentemente, han sido consideradas por algunos como violatorias de las libertades políticas constitucionalmente garantizadas.<sup>5</sup> El objeto de este estudio es, pues, describir el conflicto existente entre las libertades políticas y la seguridad estatal en ambos sistemas jurídicos, analizando especialmente las decisiones de los tribunales sobre la constitucionalidad de tales medidas en los casos que han sido instados para ello, con la finalidad de establecer el grado en que efectivamente se encuentra protegido el ejercicio de las libertades políticas en cada país. Antes, es conveniente señalar brevemente en qué consiste la protección constitucional de las libertades fundamentales y proporcionar un panorama histórico al respecto.

### 1. *Los derechos y libertades fundamentales en la democracia constitucional*

Como señala el distinguido jurista Karl Loewenstein: "El reconocimiento y la protección de los derechos y libertades fundamentales son el núcleo esencial del sistema político de la democracia constitucional".<sup>6</sup> La esencia

<sup>4</sup> El término "seguridad estatal" aquí aludido corresponde al concepto de lo que habitualmente se denominaba "seguridad nacional" (v. "Developments in the Law. The National Security Interest and Civil Liberties", *Harvard Law Review*, número 6, volumen 85, abril de 1972, p. 1133). Tomando en cuenta que "nación" es un concepto primordialmente sociológico, en tanto que "Estado" es, por esencia y naturaleza, de contenido jurídico—esto es, como apunta el ilustre jurista de Praga, Hans Kelsen, el Estado no es más que la personificación de un orden jurídico específico que ha alcanzado cierto grado de centralización (*Teoría pura del derecho* [trad. española de la segunda edición en alemán por Roberto Vernengo], UNAM, México, 1979, pp. 291-295)—y, en vista de que el objeto de este estudio es eminentemente jurídico, se ha preferido el vocablo "seguridad estatal".

<sup>5</sup> Sin embargo, la "seguridad estatal" también implica la habilidad del gobierno para funcionar eficientemente y satisfacer los intereses públicos. Virtualmente, cualquier programa gubernamental, desde la capacitación militar hasta la construcción de medios de comunicación y la educación misma, puede justificarse, en parte, por proteger la seguridad del Estado. Pero la mayoría de estos programas, independientemente de lo controvertidos que puedan ser desde el punto de vista político, tomando en cuenta las prioridades de cada Estado, no se considera usualmente que lleguen a estar en conflicto con el ejercicio de las libertades políticas, por lo que no serán estudiados en la presente oportunidad.

<sup>6</sup> *Cfr.* Loewenstein, *op. cit.*, *supra* nota 2, p. 392.

de tales “derechos del hombre” o “libertades fundamentales” es impedir la intervención del Estado en la actividad de los ciudadanos. Tienen a definir para éstos una zona de actividad autónoma, en la que el poder político no intervenga.<sup>7</sup> Cuanto más amplias sean estas zonas prohibidas y más intensa sea su protección, tanto menos peligro existirá para que se produzca una concentración del poder. Reconocimiento y observancia de las libertades fundamentales separan al sistema político de la democracia constitucional —orientada hacia la distribución del poder para impedir su perversión— de la autocracia —caracterizada por el monopolio del poder en un solo individuo.<sup>8</sup>

En un sentido estrictamente jurídico, advierte Hans Kelsen, los límites impuestos al Estado y que aparecen como “prohibiciones” de violar a través de una ley (o por disposiciones con fuerza legal) los derechos o libertades fundamentales constitucionalmente reconocidos, no consisten en imponer al órgano legislativo la obligación jurídica de no dictar tales leyes,<sup>9</sup> sino se reducen a que esas leyes, si hubieran sido promulgadas, puedan ser anuladas por inconstitucionales mediante un procedimiento especial previsto para ese efecto. Las garantías constitucionales de los derechos y libertades fundamentales son, así, disposiciones de la constitución que determinan, en forma negativa, el contenido de las leyes, y que prevén un procedimiento por el cual las leyes que no se adecúen a esas disposiciones puedan ser anuladas.<sup>10</sup>

Es importante observar que, conforme al modelo kelseniano, un derecho fundamental, o libertad básica, sólo constituye un derecho público subjetivo en cuanto poder jurídico —aunque no sea para obtener satisfacción por el incumplimiento de la obligación jurídica —cuando el orden jurídico otorga al individuo que es afectado por la ley inconstitucional, un poder jurídico para iniciar el procedimiento que conduzca a la supresión —general o individual— de la misma.<sup>11</sup> En este sentido, una protección eficaz de

<sup>7</sup> Cfr. Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Editorial Ariel, Barcelona, 1970 (5a. ed.), p. 93.

<sup>8</sup> Cfr. Loewenstein, *op. cit.*, *supra* nota 2, p. 392.

<sup>9</sup> Obligar jurídicamente a un órgano legislativo colectivo a no dictar leyes inconstitucionales es ya casi imposible por motivos técnicos y, de hecho, no se impone tal obligación. En cambio, es posible, y así ocurre en la realidad, que el jefe de Estado que debe promulgar las decisiones legislativas del parlamento y los miembros del gabinete ministerial que deben refrendar los actos del jefe de Estado, sean hechos responsables por la constitucionalidad de las leyes que ellos promulgan o refrendan (cfr. Kelsen, *op. cit.*, *supra* nota 4, p. 155).

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 153; es claro que los derechos y libertades fundamentales pueden ser lesionados no sólo por leyes (y disposiciones con fuerza legal) sino también por reglamentos de aplicación, actos administrativos y sentencias judiciales, por lo que éstos también, si tienen contenidos contrarios a la Constitución, pueden ser anulados.

<sup>11</sup> Puesto que el sentido del acto mediante el cual se elimina una norma es, él

los derechos y libertades fundamentales sólo se consigue mediante esta autorización para iniciar el procedimiento que permita la eliminación de los actos inconstitucionales, lo cual constituye una característica esencial del Estado democrático constitucional.<sup>12</sup> El mero “reconocimiento” de la existencia de ciertos derechos fundamentales o libertades básicas, en un documento solemne llamado “Constitución”, no proporciona una protección adecuada si no se proveen simultáneamente instrumentos al ciudadano para anular las posibles invasiones del poder público a su esfera autónoma.

Es precisamente al conjunto de procedimientos de carácter procesal, por los cuales se encomienda a determinados órganos del Estado la imposición forzosa de los mandamientos jurídicos constitucionales, sobre aquellos otros organismos públicos que hayan desbordado las limitaciones que les establece la Constitución, lo que se conoce como “justicia constitucional”.<sup>13</sup> Al respecto, compartimos la opinión del distinguido profesor Héctor Fix-Zamudio, en cuanto considera al órgano judicial como el más adecuado para realizar esa justicia de carácter constitucional pues, sin dejar de reconocer sus peligros e inconvenientes, éstos son menores que los que se presentan cuando se encomienda tal función a un órgano esencialmente político.<sup>14</sup> Como es bien sabido, en la actualidad, tanto el sistema jurídico angloamericano como el mexicano —aun cuando a través de procedimientos sustancialmente distintos—<sup>15</sup> establecen instrumentos judiciales para el control de la constitucionalidad de las leyes y, si bien, durante el desarrollo de este artículo se critica la actuación del organismo judicial ante ciertos casos litigiosos, la misma no va encaminada a defender otro sistema de justicia constitucional, sino a señalar la conveniencia de que se proporcionen criterios judiciales más precisos y constitucionalmente fundados, para resolver los conflictos existentes entre la seguridad estatal y el ejercicio de las libertades políticas.

Por otra parte, una garantía eficaz de los denominados derechos y libertades fundamentales sólo se da cuando la Constitución que los garantiza

mismo, una norma, la libertad garantizada consiste en el poder jurídico de participar en la producción de esas normas (*idem*, p. 155). La ley “inconstitucional”, por su parte, es hasta su derogación —sea una derogación particular, limitada a un caso concreto, o una derogación general— una ley válida. Así, esta ley, no es nula, sino sólo anulable (*idem*, pp. 277-284).

<sup>12</sup> Vid. Cappelletti, Mauro, *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis, 1971, pp. 89 y ss.

<sup>13</sup> Vid. Fix-Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional 1940-1965*, UNAM, México, 1968, p. 15.

<sup>14</sup> *Idem*, p. 151.

<sup>15</sup> Vid., por ejemplo, el estudio comparativo de Grant, James A. C., *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. Una contribución de las Américas a la ciencia política*, UNAM, México, 1963, *passim*.

no puede ser enmendada mediante legislación ordinaria, sino sólo a través de un procedimiento especial —en cuanto requiera la satisfacción de condiciones más severas para reformas constitucionales, como la existencia de un órgano especial, una mayoría calificada en el órgano legislativo en lugar de una mayoría simple, etcétera— distinto del procedimiento legislativo ordinario.<sup>16</sup> Por lo que las constituciones que restringen el ejercicio de las libertades fundamentales “dentro de los límites de las leyes generales”, o bien permiten excepciones “a través de una ley”, proporcionan una protección más formal que material. Si bien exteriormente brilla el emblema de los inviolables derechos fundamentales, apunta Loewenstein, el legislador —y, con su autorización, la censura y la policía— puede prácticamente invadir las zonas “prohibidas” al poder público. Aun cuando exista un control judicial en estos casos, no supone ello ayuda alguna, ya que la Constitución misma autoriza tales intervenciones legales. La protección de las libertades fundamentales depende, así, de la buena voluntad y de la auto-limitación de los detentadores del poder, lo que en realidad significa una protección muy débil.<sup>17</sup> Como se observará más adelante, las excepciones previstas por el constituyente mexicano para el ejercicio de las libertades políticas, a diferencia de lo establecido en la Constitución de los Estados Unidos, han propiciado en gran medida —entre otros factores— que los tribunales federales mexicanos se vean impedidos de desempeñar sus funciones de la manera tan liberal como lo han hecho en varias ocasiones los tribunales angloamericanos.

## 2. Breve referencia histórica a la protección constitucional de los derechos humanos

a) *Antecedentes en el mundo.* Los orígenes de las libertades individuales y del constitucionalismo no son los mismos.<sup>18</sup> En la Edad Antigua no se encuentran verdaderas declaraciones de derechos de los ciudadanos respecto a la suprema autoridad del Estado. La libertad del ciudadano, en su sentido actual, hace su primera aparición en las postrimerías de la Edad Media, con las constituciones antifeudalistas y con el orden social de las ciudades-Estado de Italia y del norte y occidente de Europa, como resultado de la naciente convicción de estar obligado a la autoridad superior en sólo aquellas prestaciones (tributos, obligaciones militares, etcétera) voluntariamente aceptadas en el “pacto de vasallaje”.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Vid. Kelsen, *op. cit.*, *supra* nota 4, p. 154.

<sup>17</sup> Cfr. Loewenstein, *op. cit.*, *supra* nota 2, pp. 397-398.

<sup>18</sup> *Idem*, p. 392.

<sup>19</sup> Se trataba siempre de derechos y deberes públicos que vinculaban, recíproca-

Dentro de este contexto jurídico social surge la *Magna Carta Libertatum*, concedida por Juan Sin Tierra a sus barones en el año de 1215 —varias veces confirmada por los soberanos siguientes en textos ligeramente enmendados—, la que se considera como el primer documento que reconoce ciertos “derechos públicos” a los ciudadanos británicos. Sin embargo, no es sino hasta el triunfo de la revolución puritana, en su lucha contra el despotismo religioso de los Estuardo, cuando se consolidan, definitivamente, en diversos textos fundamentales —*Petition of Rights*, 1623; *Habeas Corpus Act*, 1679; *Bill of Rights*, 1689; *Act of Settlement*, 1701— las libertades individuales y derechos fundamentales en el Reino Unido, con lo que se transforman de meros privilegios feudales en efectivos derechos públicos subjetivos, tutelables con acción judicial regular. Es de observarse que en tales declaraciones británicas de derechos y deberes de los ciudadanos no se encuentra proclamación alguna de alcance filosófico y universal, sino que se trata de confirmaciones contingentes de antiguas costumbres e instituciones jurídicas preexistentes conforme a la tradición del *common law*, capaces de tutelar judicialmente al individuo frente a las intermitentes amenazas de la autoridad real.<sup>20</sup>

Es durante el siglo XVIII, con la racionalización de las ideas del derecho natural, basadas en un originario “estado de naturaleza” y en un supuesto “contrato social”, cuando la Ilustración crea la justificación filosófica y política de la existencia de ciertos derechos “innatos” en el hombre y que no pueden ser transgredidos por el Estado, porque son anteriores a éste y de mayor jerarquía a los que él pudiera esgrimir. Este movimiento filosófico-político determinado por el jusnaturalismo europeo se encarnó en los grandes documentos de la revolución angloamericana: tanto en su Declaración de Derechos de 1774, como en su Declaración de Independencia de 1776 y las *Bills of Rights* de su Constitución federal y de los Estados miembros. El liberalismo político se encuentra resumido en el artículo 1o. de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales de derechos.” El objetivo específico de tales declaraciones fue asegurar para el

mente, sólo al soberano y a sus feudatarios, mientras que la masa sometida a los súbditos quedaba privada de toda defensa jurídica eficaz contra los propios gobernantes (*cf.* Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Derecho constitucional* (traducción de Pablo Lucas Verdú), Editorial Tecnos, Madrid, 1973, p. 665). El hecho de que el pensamiento jurídico-político medieval, en términos generales, se haya desarrollado en torno a cuestiones y problemas de carácter religioso y teológico, con el propósito primordial de explicar o justificar, o bien la supremacía del poder del papado o, en su caso, la de los reyes, impidió un reconocimiento completo de los derechos humanos en los regímenes jurídico-políticos de esa época.

<sup>20</sup> *Idem*, pp. 666-667.

futuro, con fórmulas de valor absoluto y universal, a menudo carentes de todo valor normativo inmediato por la ausencia de instrumentos procesales pertinentes, las conquistas realizadas por la clase burguesa. Las ideas de Montesquieu y Rousseau se incorporaron en el artículo 16 del mismo documento: "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene constitución."

"Desde entonces, hasta nuestros días, señala Loewenstein, las garantías de los derechos fundamentales pertenecen a la esencia del Estado democrático constitucional."<sup>21</sup> La victoria a nivel mundial culminó con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre por las Naciones Unidas en 1948. Como advierte el profesor Biscaretti, en el curso del siglo XIX la enunciación de derechos y deberes de los ciudadanos sufrió una transformación: pasó al mismo texto de las constituciones e imprimió a sus fórmulas, hasta entonces abstractas, el carácter concreto de normas jurídicas positivas.<sup>22</sup>

b) *Su implementación en Estados Unidos y México.* Aun cuando con alcances prácticos muy limitados, el origen de las declaraciones de derechos humanos en el Continente Americano se encuentra, como apunta el distinguido profesor Alfonso Noriega, en la bula del papa Paulo III, *Sublimis Deus* de 2 de junio de 1537, en la que el sumo pontífice a instancias de destacados frailes misioneros, declaró solemnemente que los indios —los naturales— no obstante que estuvieran fuera de la fe "...no estaban privados de su libertad, ni del dominio de sus cosas, y más aún pueden libre y lícitamente estar en posesión y gozar de tal dominio y libertad y no se les debe reducir a esclavitud..."<sup>23</sup>

Sin embargo, prácticamente, la primera Declaración de Derechos, en cuanto emanada de una asamblea producto de un movimiento americano libertario, fue la votada en Filadelfia el 14 de octubre de 1774 por los representantes de las colonias británicas sublevadas. A ésta siguió la famosa Declaración de Independencia de Estados Unidos, el 4 de julio de 1776, en la cual se basaron las diversas declaraciones de derechos formulados por los Estados miembros, aun antes de darse ellos sus nuevas constituciones. Todas estas declaraciones se caracterizan por sus enunciaciones de alcance universalista, a menudo carentes de valor normativo inmediato,

<sup>21</sup> Cfr., Loewenstein, *op. cit.*, *supra* nota 2, p. 395. La victoria a nivel mundial culminó con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre por las Naciones Unidas en 1948.

<sup>22</sup> Cfr. Biscaretti, *op. cit.*, *supra* nota 19, p. 669.

<sup>23</sup> Cfr. Noriega Alfonso, "Los derechos humanos en México y problemas actuales que se plantean", *Las experiencias del proceso político-constitucional en México y España*. UNAM, México, 1979, pp. 402-403.

pues sus redactores consideraban que la verdad de aquellos axiomas políticos abstractos bastarían para garantizar un respeto eficaz y espontáneo.

Sólo la Constitución federal de 1787 no va precedida por documento alguno parecido —aunque ciertos derechos fundamentales fueron incluidos en el propio texto constitucional.<sup>24</sup> Claro que, no obstante, numerosas garantías individuales no se establecieron expresamente. Hamilton, en *El Federalista*, número 84, argumentó al respecto que una declaración de derechos no era sólo innecesaria sino, si se añadía, posiblemente peligrosa. Su argumento principal fue que no había necesidad de declarar que ciertas cosas no serían hechas cuando no se confería el poder para hacerlas, y que ante alguna prescripción contra la restricción de determinadas libertades se podría demandar, por implicación, que la constitución sí autorizaba regularlas adecuadamente, lo cual no era la intención de los constituyentes.<sup>25</sup> Pero el movimiento a favor de tal declaración de derechos, encabezado por Thomas Jefferson, logró imponerse pronto, y entre 1787 y 1789 se formularon las diez primeras enmiendas constitucionales, conocidas como *Bill of Rights*, las cuales entraron en vigor en 1791. De esta manera se establecieron —en la esfera federal—, entre otras, las garantías constitucionales de libertad de expresión, de prensa, religión, derecho de asamblea y de seguridad jurídica.

En México, la primera declaración escrita de derechos del hombre, emanada de nuestro movimiento emancipador bajo la influencia de don José María Morelos, fue el *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, el cual sigue, en su aspecto libertario (aunque haciendo obligatoria la religión católica) e igualitario, los lineamientos de la Constitución monárquica de España, expedida en Cádiz en 1812, cuyo ordenamiento rigió a México hasta la consumación de su independencia el 27 de septiembre de 1821. Una vez consumada la independencia, tras el breve Imperio de Iturbide, ante la lucha entre federalistas y centralistas, en 1824, triunfó la primera tendencia y se promulgó la Constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos de esa fecha. Este documento no consignó expresa y sistemáticamente una declaración de derechos, aunque, si bien no en una lista especial, sí en varias partes del texto reconoció y consagró la mayor parte de los derechos del hombre. Por su parte, cada uno de los Estados miem-

<sup>24</sup> *Vid.*, entre otras, la cláusula 7, sección 3, del artículo I; las cláusulas 2, 3 y 7, de la sección 9 del mismo artículo; la cláusula 3, de la sección 2, así como la sección 3 del artículo III. Claro que, no obstante, numerosas garantías individuales no se establecieron expresamente.

<sup>25</sup> *Cfr.* Hamilton, *et al.*, *The Federalist*, The Modern Library, New York, s.f., p. 559.

bros incluyeron una verdadera declaración, en un catálogo expreso, en sus propias constituciones particulares.

En virtud de que el sistema federal no fue aceptado unánimemente, la lucha entre federalistas y defensores de un sistema unitario continuó por más de cuarenta años. En 1836 triunfó la tendencia centralista y expidió una Constitución llamada las Siete Leyes Constitucionales, que consignó una Declaración de Derechos del Mexicano. En 1843 una nueva ley fundamental, también de tendencia centralista y conservadora, denominada Bases de Organización Política de la República Mexicana, estableció una dictadura constitucional en la que no existió un capítulo especial de derechos del hombre. Un documento constitucional posterior, de corte liberal y federalista, llamado Acta de Reformas de 1847, no hizo sino recoger el legado de 1824.

Por fin, después de la Guerra de Reforma, se promulgó la Constitución de 1857, en la cual se consolidó el triunfo de las tendencias liberales e individualistas, insertándose un catálogo de derechos del hombre, expresando, en su artículo primero, que tales derechos eran “la base y el objeto de las instituciones sociales”. Precisamente los derechos fundamentales establecidos en esa Constitución fueron acogidos por el Congreso Constituyente de Querétaro, e incluidos en el capítulo primero de la Constitución Federal de 1917 que nos rige, bajo el rótulo “De las garantías individuales”. Sin embargo, la constitución vigente se aparta de la doctrina individualista, pues, a diferencia de la de 1857, ya no considera a los derechos del hombre como la base y objeto de las instituciones sociales, sino como un conjunto de garantías individuales que el Estado concede a los individuos, proclamando, igualmente, por primera vez en el mundo, las llamadas garantías sociales, con la finalidad de proteger a determinadas clases sociales para “garantizar” una digna existencia a cada uno de sus ciudadanos. Es así como surge en nuestro país el denominado Estado social —o de bienestar— que reclama una intervención activa del Estado para cumplir con su responsabilidad social. Asimismo, tales derechos o garantías sociales implicaron, por su propia naturaleza, una limitación de las libertades individuales en beneficio del bien común.

Antes de entrar al estudio propiamente de las libertades políticas y de la seguridad estatal, es conveniente señalar, en términos generales, cómo funcionaron los derechos y libertades fundamentales consagrados en las respectivas constituciones federales, en aquellos casos en que se presentó una invasión a los mismos por parte de una autoridad local de alguno de los Estados miembros; esto es, determinar si tales garantías constitucionales limitaron tanto a las autoridades locales como a las federales, o bien, si sólo operaron respecto a estas últimas.

c) *Los derechos humanos y los estados miembros de las dos federaciones.* Desde la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, las garantías individuales y sociales allí consagradas fueron dirigidas a limitar tanto al gobierno federal como al de los estados particulares, conforme a la interpretación hecha por los tribunales federales.

Por su parte, varios estados miembros de la federación mexicana han procedido a repetir en sus respectivas constituciones diversas garantías ya establecidas por la Constitución federal —como ocurre, por ejemplo, con las de Durango, Guanajuato, Nayarit, Oaxaca, Querétaro y Zacatecas—, o bien a señalar la obligatoriedad de las garantías consagradas en la Constitución federal —tal es el caso entre otros, de Aguascalientes y Campeche—, lo cual es ciertamente superfluo.<sup>26</sup> Hay otras constituciones estatales que señalan una declaración propia con derechos no incluidos en la federal, como el artículo 7o. de la de Chihuahua: “Toda persona detenida o presa debe ser alimentada por cuenta de los fondos públicos destinados a ese objeto.” Es ampliamente aceptado en el sistema mexicano que mientras las constituciones locales sí pueden ampliar las garantías individuales consignadas en la Constitución del Estado federal, ya que éstas son únicamente restricciones mínimas que la Constitución impone a las autoridades, los derechos sociales garantizados por la Constitución federal no pueden ser ni disminuidos por las constituciones locales, ni tampoco ampliados en aquellos casos que tales derechos sociales impliquen una restricción a las garantías individuales contenidas en la Constitución federal.<sup>27</sup>

En cambio, las garantías individuales establecidas a través de las diez primeras enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos, implicaron primeramente sólo una limitación al Estado federal pero no a los estados federados.<sup>28</sup> Antes de la Guerra Civil norteamericana, en el caso *Barron vs. The Mayor and City Council of Baltimore*,<sup>29</sup> la Suprema Corte declaró que “la quinta enmienda debe ser entendida como restringiendo el poder del gobierno general, no como aplicable a los estados”. Así, por implicación, la Corte sentó la tesis que todas las disposiciones de la *Bill of Rights* debían entenderse únicamente como limitaciones al ejercicio del poder por el gobierno federal. El caso *Barron* aclaró que la Constitución federal tenía muy poco impacto sobre las relaciones de los gobiernos estatales y los

<sup>26</sup> Cfr. Tena Ramírez. *Derecho constitucional mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1975 (3a. ed.), p. 138; Carpizo, Jorge, “Sistema federal mexicano”, *Los sistemas federales del Continente Americano*, UNAM, México, 1972, p. 520.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> En efecto, la primera enmienda daba la pauta de las sucesivas, al comenzar diciendo: “El Congreso no hará leyes...”

<sup>29</sup> 7 Pet. 243: 1833.

individuos, ya que se encontraban regidos primordialmente por las respectivas constituciones locales.<sup>30</sup>

Con las enmiendas posteriores a la Guerra Civil,<sup>31</sup> hubo un cambio fundamental en el sistema federal de los Estados Unidos. Aunque la enmienda XIV fue aprobada como parte del programa de reconstrucción que siguió a la Guerra Civil y se dirigió primariamente a ayudar a los negros, la crucial segunda parte de la sección primera fue redactada en términos generales: "Ningún estado privará a persona alguna de la vida, la libertad o la propiedad, sin el debido proceso legal; ni negará a persona alguna dentro de su jurisdicción la protección igual de las leyes." Al señalarse en esta sección que ningún Estado podrá privar de la libertad a persona alguna sin el debido proceso legal, se ha sostenido que la libertad jurídica ha alcanzado carácter de garantía constitucional oponible, no sólo al gobierno federal, sino también a las autoridades estatales. El significado de dicha enmienda, particularmente de las cláusulas de "debido proceso legal" y de "la protección igual de las leyes", ha sido modificado por la Suprema Corte a través de los años, y su sentido actual es una de sus armas principales para la expansión de los derechos humanos y uno de los factores más importantes de su enorme poder político.

Después de un periodo largo en el que la mayoría de los miembros de la Suprema Corte de Estados Unidos se habían resistido a interpretar la enmienda XIV en el sentido de que tutelaba todos los derechos humanos, pero durante el cual algunos ministros manifestaron su franca oposición a dicho criterio,<sup>32</sup> en el año de 1925 se presentó un cambio fundamental con la decisión de *Giltow vs. New York*.<sup>33</sup> Giltow había resultado convicto bajo el estatuto de anarquía criminal del Estado de Nueva York, aprobado en 1902 —poco después del asesinato del presidente McKinley—, en virtud de que había hecho circular folletos demandando de los trabajadores una acción masiva revolucionaria para implantar la "dictadura del proletariado". Aunque la Corte sostuvo que el estatuto de 1902, en tanto aplicado a Giltow no restringía la libertad de expresión,<sup>34</sup> reconoció que "las liber-

<sup>30</sup> Durante este periodo, al lado de las pocas limitaciones constitucionalmente expresas sobre los gobiernos estatales para proteger los derechos humanos (véase, *supra* nota 24), los tribunales federales encontraron ciertas bases para frenar los poderes estatales bajo la cláusula contractual (artículo I, sección 10, de la Constitución de los Estados Unidos), como en el caso *New Jersey vs. Wilson* (11 U.S. 164: 1812).

<sup>31</sup> Enmiendas XIII, XIV y XV a la Constitución de los Estados Unidos.

<sup>32</sup> El principal de ellos fue el *Justice* Harlan (véase, por ejemplo, *Twining vs. New Jersey*, 211 U.S. 78:1908; *Gilbert vs. Minnesota*, 254 U.S. 325:1920; *Paterson vs. Colorado*, 205 U.S. 454:1907; *Meyer vs. Nebraska*, 262 U.S. 390:1932).

<sup>33</sup> 268 U.S. 652:1925.

<sup>34</sup> Véase, crítica, *infra*, p. 552.

tades de palabra y de prensa protegidas por la primera enmienda contra la acción del Congreso, están entre los derechos y 'libertades' personales fundamentales protegidos por la cláusula del debido proceso contra la acción de los Estados". Dos años más tarde, en *Fiske vs. Kansas*,<sup>35</sup> la Corte invalidó un estatuto similar sobre sindicalismo criminal, en tanto aplicado a este caso, porque violaba la cláusula del debido proceso de la enmienda XIV.

La incorporación a dicha cláusula de otros derechos protegidos por la primera enmienda continuó. En 1931, en el caso *Near vs. Minnesota*,<sup>36</sup> se sostuvo que la ley local de un estado que privaba de la libertad de palabra y de prensa en forma irrazonable, privaba, por esa misma circunstancia, de la libertad personal sin el debido proceso, a que se refiere la enmienda XIV. En 1937, en el caso *De Jonge vs. Oregon*,<sup>37</sup> el derecho a una asamblea pacífica fue incluido en el debido proceso legal. En 1940, la libertad religiosa garantizada por la primera enmienda fue utilizada para invalidar un estatuto de Connecticut que requería un permiso a todos los recolectores para causas caritativas o religiosas.<sup>38</sup> Como resultado de estas y otras decisiones importantes, todos los derechos establecidos en la primera enmienda han sido incorporados dentro de la cláusula del debido proceso legal de la enmienda XIV, recibiendo protección judicial contra acción adversa por el gobierno federal o el de los estados.<sup>39</sup>

En el área del proceso criminal, este desarrollo se ha extendido a la garantía contra búsquedas y medidas irrazonables de personas y propiedades, al privilegio contra autoincriminación, el derecho a carear los testigos que depongan en contra de uno, el derecho a abogado y el derecho a juicio por jurado. Todos estos derechos, anteriormente considerados como garantías solamente contra el gobierno federal, han sido incorporados en la enmienda XIV y son protegidos contra infracciones estatales en los Estados Unidos. Las partes de la *Bill of Rights* que no se han hecho aplicables respecto a los estados son de una importancia mínima.<sup>40</sup> Indudablemente

<sup>35</sup> 274 U.S. 380:1927.

<sup>36</sup> 283 U.S. 97:1931.

<sup>37</sup> 299 U.S. 353:1933.

<sup>38</sup> *Cantwell vs. Connecticut*, 310 U.S. 296:1940.

<sup>39</sup> *Vid.* Thomas Masson, Alpheus, y Beane, William M., *American Constitutional Law*, Englewood Cliffs, N.J., 1972 (5a. ed.), pp. 527-529.

<sup>40</sup> Las dos excepciones principales son el "derecho" a ser sentenciado por un gran jurado y el "derecho" a un juicio por jurado en casos civiles donde la suma en controversia exceda de veinte dólares (*vid.* Van Alstyne, A., Karst, K. y Gerard, J., *The Sum and Substance of Constitutional Law*, 1976, p. 310; Karst, Kenneth L., "Structures and Processes of Federalism in the United States", *L'Influence des Structures Fédérales sur la Source Législative de Droit*, Belgrado, 1973, pp. 92-93).

te que uno de los desarrollos más espectaculares en el derecho constitucional angloamericano ha sido la expansión que ha hecho la Suprema Corte de la Cláusula del debido proceso legal en la enmienda XIV, por la incorporación selectiva —pero, virtualmente, completa— de las garantías de la *Bill of Rights* federal.

Este proceso nos permite apreciar el papel tan fundamental que la Suprema Corte de Estados Unidos ha desempeñado en la protección de los derechos humanos en ese país, así como la habilidad que la misma ha demostrado para dotar de amplia vigencia al texto constitucional e influir positivamente en la distribución de competencias en el sistema federal.

Por último, es conveniente señalar que en el derecho constitucional de los respectivos estados miembros del sistema federal angloamericano aparecen incluidas sus propias *Bills of Rights* o declaraciones de derechos individuales, las cuales proporcionan, generalmente, una protección mayor, en especial porque la práctica constitucional ha considerado que la prohibición de violación de los derechos humanos opera no sólo ante el gobierno local, sino también frente a los particulares.<sup>41</sup>

### 3. Seguridad estatal y libertad política

Casi todos los gobiernos a través de la historia han considerado la libertad de expresión como una amenaza a la seguridad estatal. Un ataque ideológico desencadenado en contra de determinado gobierno, se ha argumentado, puede provocar el desarrollo de ideas antigubernamentales y crear disensión, debilitando posiblemente las resoluciones nacionales contra peligros internos y externos, y amenazando la seguridad personal de quienes tienen el poder. Cuando las ideas disidentes se sostienen por un grupo organizado, estas amenazas se incrementan. Por tanto, no es sorprendente que los gobiernos frecuentemente limiten las asociaciones políticas de oposición así como toda expresión considerada peligrosa.

Sin embargo, tanto México como Estados Unidos, han reconocido la importancia fundamental que la libertad de expresión tiene en los regímenes democráticos y para la propia realización de los individuos, por lo que han garantizado su protección en sus respectivas leyes fundamentales. La primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos expresamente

<sup>41</sup> Cfr. Bidart Campos, José Germán, "La constitucionalización de la libertad en Estados Unidos de Norteamérica", *La Ley*, Buenos Aires, Argentina, 21 de noviembre de 1963, p. 2; esta es una diferencia fundamental respecto del sistema mexicano, donde la justicia federal sólo puede amparar contra actos de autoridad pública que violan las garantías constitucionales y no como las *injunctiions* angloamericanas, por ejemplo, que también proceden contra actos de particulares (*vid. Grant, op. cit., supra* nota 15, pp. 52-53).

establece que "El Congreso no aprobará ley alguna que coarte la libertad de palabra o de prensa . . .". Por su parte, el artículo 6o. de la Constitución mexicana señala que "La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público . . ." Como se aprecia, además de que la disposición norteamericana contiene, literalmente, una fórmula más amplia que la mexicana, al no señalar límite alguno a la libertad de expresión, por otra parte, la prohibición establecida por la Constitución mexicana va dirigida a las autoridades judiciales y administrativas mientras que la angloamericana la encamina respecto del Congreso. Es de observar también que, en tanto la Constitución de los Estados Unidos no contiene disposición alguna sobre la libertad de asociación, el artículo 9o. de la mexicana establece que "No se podrá coartar el *derecho de asociarse* o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito . . ." Sin embargo, la jurisprudencia norteamericana ha reconocido que la libertad de asociación es indispensable para hacer efectiva la libertad de expresión.

No obstante, ambos sistemas han reconocido varias veces que tales derechos están limitados cuando la seguridad estatal se encuentra en peligro. La tensión entre las libertades políticas y la necesidad del gobierno de proteger su propia existencia se ha acentuado considerablemente en los últimos tiempos, dado el contraste ideológico que ha dividido al mundo en dos campos hostiles; lo cual es descrito por Loewenstein en los siguientes términos:

*En el intento de enfrentarse contra la amenaza totalitaria a sus propios valores y existencia, el Estado democrático constitucional se ve confrontado con el mayor dilema desde su implantación. Si se decide a usar fuego y a negar a los agitadores totalitarios el uso de las libertades democráticas para evitar la destrucción última de toda libertad, actuará precisamente en contra de los principios de la libertad y de la igualdad sobre los que él mismo está basado. Si, por otra parte, se mantiene firme en sus verdades fundamentales democráticas aun en beneficio de sus enemigos declarados, pone en juego su propia existencia.<sup>42</sup>*

Tanto México como los Estados Unidos decidieron defenderse y, para el efecto, establecieron ciertas limitaciones a los derechos y libertades fundamentales, argumentando la necesidad de la seguridad estatal. Así pues, la lucha entre la necesidad de seguridad estatal y las libertades políticas y civiles ha sido persistente.

En Estados Unidos, esta lucha empezó con las leyes de extranjería y se-

<sup>42</sup> Cfr. Loewenstein, *op. cit.*, *supra* nota 2.

dición (*Alien and Sedition Laws*) de 1798, creadas para silenciar a los críticos de la administración del presidente Adams, pues se consideraba ponían en peligro la unidad nacional ante la inminente guerra con Francia.<sup>43</sup> Actualmente, la fórmula general para determinar el ámbito del poder gubernamental para la seguridad estatal, en aquellos casos que contraviene los intereses de la libertad de expresión, asociación y reunión, ha sido la doctrina del “peligro claro y presente” (*clear and present danger*), desarrollada primeramente por el ministro de la Suprema Corte Oliver Wendell Holmes, Jr., y un tanto modificada por posteriores decisiones de la Suprema Corte. La fórmula del peligro claro y presente ha servido, realmente, como el criterio básico de la aplicación judicial de la doctrina pragmática consistente en el “equilibrio de intereses”, que es aceptada en la práctica por todos los ministros de la Suprema Corte de los Estados Unidos.

En 1917 y 1918, el Congreso de los Estados Unidos aprobó dos leyes que provocaron varios litigios y llamaron la atención pública sobre las cuestiones básicas de la libertad de expresión en época de guerra. La llamada *Espionage Act* de 1917 prohibió y castigó toda interferencia para el reclutamiento de las personas llamadas a filas, o todo acto que afectara adversamente la moral militar. En *Schenck vs. United States* (1919),<sup>44</sup> individuos opuestos al ingreso de los Estados Unidos a la Primera Guerra Mundial fueron acusados por conspirar para causar insubordinación en las fuerzas armadas, al circular folletos en contra del reclutamiento militar. El ministro Oliver Wendell Holmes, al declarar válido dicho estatuto en cuanto su aplicación a este caso, enunció la fórmula del peligro claro y presente: “la cuestión en cada caso es si las palabras se usan en tales circunstancias y son de tal naturaleza como para crear un peligro claro y presente que producirá los males sustanciales que el Congreso tiene derecho a impedir. Es una cuestión de grado y proximidad”. Durante la década de los veinte esta doctrina fue elaborada y complementada por los ministros Holmes y Brandeis, frecuentemente en opiniones por separado y de disidencia, emergiendo en oposición a la doctrina de la “tendencia mala” (*bad-tendency*), proveniente de la tradición del *common-law*, la cual dominó el pensamiento judicial en este periodo y era un criterio menos generoso para el que hablaba.

Una ley de 1918 sobre sedición fue más allá que la ley de 1917, al castigar cualquier “lenguaje desleal, profano, insolente o abusivo en contra de la forma de gobierno, de la constitución, de los soldados, marineros, de

<sup>43</sup> Véase, por ejemplo, *The Sedition Act*, el cual estableció como ilegal publicar cualquier “escrito o escritos falsos, escandalosos y maliciosos en contra del gobierno de los Estados Unidos... Con el intento de difamar dicho gobierno...”

<sup>44</sup> 249 U.S. 47:1919.

la bandera o del uniforme de las fuerzas armadas” y, además, consideró como delito cualquier “palabra o acto (favoreciendo) las causas del imperio alemán . . . u (oponiéndose) a la causa de los Estados Unidos”. Esta ley fue considerada válida, y su aplicación sostenida, en *Abrams vs. United States* (1919),<sup>45</sup> donde la circulación de folletos que se oponían a la intervención aliada y americana en Rusia, después de la revolución, fue considerada que se adecuaba a los términos previstos. El ministro Holmes, acompañado por el ministro Brandeis, disintió, argumentando que la evidencia era insuficiente para aprobar el intento de impedir el esfuerzo para la guerra y que, de ninguna manera, se había mostrado amenaza alguna de un peligro claro y presente.

En el periodo comprendido entre la Primera y Segunda Guerras Mundiales, los estados miembros de la Unión Americana fueron más activos en la búsqueda de instrumentos para frenar toda acción radical, principalmente a través de esfuerzos para aplicar las disposiciones relativas al sindicalismo criminal del tipo que se presentó en *Gitlow vs. New York*.<sup>46</sup> Con la nacionalización de la primera enmienda, desde *Gitlow*, la reacción de la Suprema Corte a tales medidas fue mixta. En *Whitney vs. California* (1927),<sup>47</sup> la mayoría de la Suprema Corte confirmó una convicción por la violación de una ley estatal sobre sindicalismo criminal, considerando a esta última como válida con fundamento en el precedente de *Gitlow*, principalmente porque una conspiración que defendía la anarquía criminal no se encontraba protegida por la primera enmienda. Los ministros Brandeis y Holmes, aunque concurrieron en el fallo, reafirmaron los méritos de la fórmula del peligro claro y presente. Sin embargo, como se verá más adelante, este precedente fue anulado por la decisión en *Brandenburg vs. Ohio*.<sup>48</sup> Diez años después, en *Herndon vs. Lowry*,<sup>49</sup> la Suprema Corte usó la fórmula del peligro claro y presente para anular la condena de un miembro organizador del Partido Comunista por el cargo de incitar a la insurrección, pues contrariaba lo previsto por una ley del Estado de Georgia sobre sindicalismo criminal.

Por la Segunda Guerra Mundial, la fórmula del peligro claro y presente, aplicada tanto a las leyes federales como estatales, fue el criterio aceptado para evaluar la criminalidad de creencias impopulares y de actos potencialmente peligrosos. *Dennis vs. United States* (1951),<sup>50</sup> representó una reformulación importante de la doctrina del peligro claro y presente.

<sup>45</sup> 250 U.S. 616:1919.

<sup>46</sup> 268 U.S. 652:1925.

<sup>47</sup> 274 U.S. 357:1927.

<sup>48</sup> 395 U.S. 444:1969.

<sup>49</sup> 301 U.S. 242:1937.

<sup>50</sup> 341 U.S. 494:1951.

Este caso suscitó algunas consideraciones en torno a la *Smith Act* de 1940, la cual había considerado como delito abogar por el derrocamiento violento del gobierno de los Estados Unidos, o conspirar para organizar un grupo que abogara por dicha violencia. Los procesados eran once líderes principales del Partido Comunista Americano y alegaron que sus derechos previstos por la primera enmienda sobre libertad de expresión, de prensa y de asociación estaban afectados; consecuentemente, el gobierno hubiera tenido que probar que las actividades de los procesados constituían un peligro claro y presente para el derrocamiento violento del gobierno de los Estados Unidos y, así, conseguir que se les condenara. El gobierno argumentó que se les confirmara la condena sobre la base de *Gitlow*. La Suprema Corte confirmó las convicciones, por mayoría de seis a dos, pero en lugar de fundamentarla en *Gitlow*, basó su decisión en un nuevo criterio para determinar el contenido de la primera enmienda. Este nuevo criterio fue "la gravedad del daño" (*the gravity of the evil*) o la fórmula del peligro claro y probable. Al declarar válida la *Smith Act*, la Suprema Corte aplicó la doctrina que el magistrado Learned Hand había sugerido en su Tribunal de Apelación del Segundo Circuito: "en cada caso los tribunales deben preguntarse si la gravedad del 'daño', independientemente de su improbabilidad, justifica tal invasión a la libertad de expresión como necesaria para evitar el peligro".<sup>51</sup> Conforme a esta nueva fórmula, cuando el peligro o el mal que el Congreso trata de prevenir es suficientemente serio, como ocurre con el derrocamiento violento del gobierno, el Departamento de Justicia no necesita probar que el peligro es inmediato. Esta reformulación, en cuanto criterio para interpretar el contenido de la primera enmienda, permitió que resultaran convictos, bajo la *Smith Act*, ciertos procesados que hubiera sido difícil, si no imposible, condenar con la antigua noción del peligro claro y presente.

Sin embargo, la opinión general en *Dennis* ha sido usada en posteriores decisiones judiciales como fuente de doctrinas más protectoras de la libertad de expresión que aquellas empleadas en el propio caso *Dennis*. Trascendental en esta evolución fue la jurisprudencia enérgica y liberalista de la Suprema Corte bajo la presidencia de Earl Warren. Así, el impacto del caso *Dennis* fue amortiguado un tanto por la decisión de la Suprema Corte en *Yates vs. United States* (1957).<sup>52</sup> El aspecto crucial aquí fue la interpretación del término "defensa" (*advocacy*) en la *Smith Act*. El ministro Harlan explicó que el tipo de defensa prohibido

<sup>51</sup> *Idem*, p. 569, tomado de *United States vs. Dennis*, 183 F. 2d. 201, 211, 2o. Circ., 1950 (L. Hand D.).

<sup>52</sup> 354 U.S. 298:1957.

era aquel que llamaba para una acción manifiestamente ilegal, pero que la defensa del marxismo-leninismo en cuanto filosofía, o como un punto de vista de la historia, o como un sistema de valores, no podría suprimirse. El efecto de esta decisión fue incrementar la carga de la prueba sobre el gobierno; sin embargo, la Suprema Corte pareció preservar el principio de *Dennis* en el sentido de que no había necesidad de demostrar que existía la amenaza inmediata de causar un daño. Así pues, ya que la primera enmienda permite castigar la defensa de conductas ilícitas, no puede castigarse la mera defensa de ideas.

En 1969, la Suprema Corte reformuló significativamente la noción del peligro claro y presente, y proporcionó una nueva fórmula más liberal para revisar la constitucionalidad de las sanciones aplicadas por la defensa de conducta ilícita. En *Brandenburg vs. Ohio*,<sup>53</sup> un líder del Ku Klux Klan fue condenado conforme a un estatuto de Ohio sobre sindicalismo criminal, el cual sancionaba el “defender . . . el deber, necesidad o conveniencia del sabotaje criminal, la violencia o métodos ilícitos de terrorismo como medios para conseguir una reforma política o industrial”, así como para “reunirse voluntariamente con una sociedad, grupo o asamblea de personas formadas para enseñar o defender las doctrinas del sindicalismo criminal”. El procesado informó a los periódicos del horario de una reunión del Klan, así como lo hizo, con posterioridad, en estaciones locales de radio y de una cadena de televisión a nivel nacional. Sus palabras desacreditaron la represión gubernamental sobre la raza caucásica y señaló la posibilidad de una revancha. La Suprema Corte consideró el estatuto de Ohio evidentemente inválido (*invalid on its face*) porque castigaba la mera defensa e infringía la libertad de expresión, estableciendo que un “estado no podía proscribir la defensa del uso de la fuerza o de la violación del derecho, excepto cuando estaba dirigida a incitar o producir inminentemente una acción antijurídica y que probablemente incitaría o produciría tal acción”.

El concepto de libertad de asociación, por su parte, se deriva de la interpretación de la primera enmienda que hizo la Suprema Corte en la década de los cincuentas, desarrollándose en una serie de casos que implicaban ataques a la NAACP (Poder Negro) por algunos estados del sur. El análisis de los casos relativos muestran, hasta hace poco, al menos, ciertas incongruencias entre la protección judicial proporcionada al Ku Klux Klan<sup>54</sup> y al Partido Comunista<sup>55</sup> —considerando válidos los requerimientos de

<sup>53</sup> 395 U.S. 444:1969.

<sup>54</sup> Véase por ejemplo, *New York ex rel. Bryant vs. Zimmerman*, 278 U.S. 63: 1928.

<sup>55</sup> Véase, por ejemplo, *Communist Party of America vs. Subversive Activities Control Board*, 367 U.S. 1:1961.

las autoridades para que dichas organizaciones revelaran los nombres de sus miembros— y la protección otorgada a la NAACP<sup>56</sup> —anulando dos requerimientos estatales para que esta organización revelara sus listas de miembros. En esta área, la Corte ha utilizado la doctrina del equilibrio de intereses para fundamentar su decisión. A partir de 1961, en el caso *Scales vs. United States*,<sup>57</sup> la Suprema Corte dio un paso importante para restringir el poder del gobierno para castigar directamente la pertenencia a organizaciones disidentes pues, si bien interpretó restrictivamente la cláusula de la *Smith Act* impugnada, a efecto de salvar su constitucionalidad, sostuvo que la cláusula que declaraba ilícito el ser miembro de una organización que defendiera el derrocamiento del gobierno por la fuerza, se refería solamente a ser miembro activo de tal organización y tener el propósito específico de alcanzar los objetivos ilícitos de la organización. En efecto, *Scales* restringió los esfuerzos del gobierno encaminados a castigar la actividad de ciertos grupos, con apoyo en la seguridad estatal, que eran acusados de conspiración para cometer actos ilícitos.

La Suprema Corte de Justicia de México, por otra parte, ha desempeñado generalmente un papel más pasivo respecto de las demandas de protección constitucional sobre cuestiones que afectan la libertad política de expresión, asociación y reunión. A diferencia de la Suprema Corte de Estados Unidos en el área de la primera enmienda, el tribunal mexicano ha deferido particularmente dichas cuestiones a la discreción de las autoridades legislativas o administrativas, rehusando invalidar disposiciones respecto de las cuales se alega que restringen las libertades políticas por su excesiva amplitud y vaguedad.

Es necesario observar que, respecto de las limitaciones impuestas a la libertad de expresión por el artículo 6o. constitucional, ni la misma Constitución, ni la legislación ordinaria, ni la jurisprudencia brindan un criterio seguro y fijo para establecer en qué casos la libre manifestación de las ideas acta la moral, los derechos de tercero o perturba el orden público.<sup>58</sup> En efecto, la Suprema Corte de Justicia no ha definido dichos conceptos sino simplemente los ha aplicado sin sistema alguno en diversas ejecutorias relativas a diferentes cuestiones jurídicas. Así, en cuanto al concepto de moral pública, la Corte ha sostenido que “El delito contra la moralidad pública, consiste en el choque del acto que motiva el proceso, con el sentido moral público; debiendo contrastar el acto reputado delictuoso, con el

<sup>56</sup> Véanse, por ejemplo, *NAACP vs. Alabama*, 357 U.S. 449:1958; y *Bates vs. City of Little Rock*, 361 U.S. 1960.

<sup>57</sup> 367 U.S. 203:1961.

<sup>58</sup> *Vid.* Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1970 (6a. ed.), pp. 362 y ss.

estado moral contemporáneo de la sociedad en que se pretende se ha cometido el delito".<sup>59</sup> En lo que toca a la limitación de la manifestación de las ideas cuando se atacan los derechos de tercero, la Suprema Corte ha establecido que el pronunciarse sobre la conducta pública de los funcionarios no se reputa como tal: "Dentro de los derechos del hombre, está el de poder juzgar la conducta de los funcionarios, con tal de que no se ataque su vida privada, aunque el juicio se emita en términos desfavorables para esos funcionarios."<sup>60</sup> En otra ejecutoria, la Corte vigorosamente señaló, en 1931, que "el formar parte de una manifestación de tipo comunista, llevando cartelones con inscripciones alusivas tendientes a propagar la doctrina soviética; pronunciar discursos exaltando esas ideas y denominar funcionario fascista al presidente de la República, lanzando muertas en su contra, para exteriorizar la inconformidad de los manifestantes, con el sistema de gobierno atacado, no constituye propiamente un conjunto de actos que trastornen el orden público, ya que tienen por objeto principal hacer prosélitos y atraer adeptos a la doctrina soviética".<sup>61</sup>

Sin embargo, es indudable que el ejemplo más sobresaliente y controvertido de la modestia de la Suprema Corte de México —respecto de casos donde se debate la constitucionalidad de ciertas medidas que se dice limitan las libertades de expresión, asociación y reunión, en los cuales se ha enfrentado a cuestiones políticamente delicadas por el interés concreto mostrado por los organismos legislativo y ejecutivo— ha sido su decisión sobre el antiguo delito federal de "disolución social".

El llamado delito de disolución social tiene su origen en la situación de emergencia que vivió el país con motivo de la Segunda Guerra Mundial, frente a la amenaza, principalmente, de las potencias del eje nazifascista. Durante ese periodo de guerra, sin embargo no se registró proceso alguno con motivo de dicho delito. En el Diario Oficial del 15 de enero de 1951 se introdujeron ciertas reformas a los tipos de "delitos de disolución social", elevando sustancialmente la penalidad de los mismos, con el objeto principal de prevenir y reprimir nuevas formas de ataques a la estructura jurídico-política del Estado, entre las cuales se consideraba a la amenaza comunista. Así, el primer proceso por disolución social se abrió a principios de 1952 contra Carlos Sánchez Cárdenas y socios; tras permanecer diecinueve meses en prisión, la sentencia fue absolutoria. Cuatro años más tarde, en 1956, se abrió proceso a Nicandro Mendoza y socios; ellos pade-

<sup>59</sup> *Apéndice al Seminario Judicial de la Federación*, tesis de ejecutorias 1917-1965, México, 1965, p. 1259.

<sup>60</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. X, p. 452 y t. VII, p. 791.

<sup>61</sup> Amparo directo 4709/1931, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. XXXVIII, p. 221.

cieron la primera sentencia condenatoria y, por sentencia compurgada, salieron de la cárcel después de tres años y fracción de permanecer en ella. En 1960 fueron procesados David Alfaro Siqueiros y su socio el periodista Filomeno Mata; fueron condenados a ocho años de cárcel y puestos en libertad, por indulto, cuando llevaban cuatro años en prisión.<sup>62</sup>

En 1966 la Sala de la Suprema Corte finalmente resolvió nueve distintos amparos en revisión,<sup>63</sup> con relación a las condenas dictadas por el delito de disolución social y a otros delitos, procesos que se habían ventilado en tribunales penales. La mayoría fueron líderes obreros radicales y, algunos, miembros del Partido Comunista que habían estado en prisión desde sus arrestos en 1959 por fomentar una huelga nacional en contra de las empresas ferrocarrileras operadas por el gobierno. El hecho de que el presidente de la Suprema Corte remitiera los amparos en revisión acumulados a la Sala Penal, en lugar de al Pleno de la Corte, indicó la disposición de la Suprema Corte de evitar que fuera juzgada la constitucionalidad de la disposición controvertida, a pesar de que los demandantes la habían incluido entre sus conceptos de violación. Sin embargo, al considerar varios de los casos, la opinión unánime de la Sala Penal fue más allá de la "legalidad" de la interpretación del juez instructor sobre el delito de disolución social, declarando infundados los conceptos de violación reclamados:

Toda vez que sí, como se ha dicho, toda la literatura comunista impresa da consigna a todos los miembros acerca de la forma y modo como deben actuar para lograr como fin último el establecimiento del Estado socialista y que esencialmente consiste en incrustarse en las masas trabajadoras con el fin de agitarlas bajo el pretexto de que deben obtener la reivindicación plena de todos sus derechos de clase que la propia Constitución actual les reconoce, no con el laudable propósito de beneficiarla desinteresadamente, sino para obtener de este modo su control y usarla como arma invencible que los lleve a la conquista del poder público, para de este modo destruir posteriormente la estructura del Estado en la forma en que se encuentra y construir en su lugar el Estado socialista según está concebido en países como China, la Unión de Repúblicas

<sup>62</sup> Vid. *Derogación de los artículos 145 y 145 bis*, Cámara de Diputados, México, 1970, pp. 250-252.

<sup>63</sup> Amparos directos números 6134/64, promovido por Dionisio Encina Rodríguez, 5980/64, promovido por Valentín Campa Salazar, 5982/64, promovido por Francisco Carballo Sandoval y coagraviados, 6616/64, promovido por Roberto Gómez Godínez, 6618/64, promovido por Enrique Hernández Camarena, 6620/64, promovido por Gilberto Rojo y coagraviado, 6956/64, promovido por Enrique Ortega Arenas como defensor de Demetrio Vallejo Martínez y coagraviados, 7494/64, promovido por Alberto Lumbreras y 7634/64, promovido, por su propio derecho, por Demetrio Vallejo Martínez y coagraviados, en el *Semanario Judicial de la Federación*, sexta época, segunda parte, Sala Penal, 24 de marzo de 1966, vol. 105, pp. 11 y ss.

Socialistas Soviéticas, Polonia, etc., es jurídico concluir que la conducta asumida en este caso por la parte quejosa induciendo a los trabajadores a subvertir la vida institucional del país mediante las huelgas y paros efectuados fuera de todo procedimiento legal, ya que habían sido declarados inexistentes por la Junta de Conciliación y Arbitraje, enfrentándolos directamente a la autoridad del Estado, encuadra sin lugar a duda en la hipótesis prevista en el artículo 145 del Código Penal...<sup>64</sup>

Posteriormente, los estudiantes universitarios, en sus confrontaciones violentas con la policía y el ejército durante 1968, demandaron del presidente y del Congreso la derogación del delito antisubversivo llamado de disolución social, el cual había originado que se encarcelara a decenas de procesados por motivos considerados políticos. La sección más impugnada del artículo respectivo decía:

Las penas de este artículo se aplicarán a cualquier extranjero o nacional mexicano que en forma hablada o escrita, o por cualquier otro medio realice propaganda política entre extranjeros o entre nacionales mexicanos, difundiendo ideas, programas o normas de acción de cualquier gobierno extranjero que perturben el orden público o afecten la soberanía del Estado Mexicano.

La modestia del organismo judicial respecto de la imprecisión y ambigüedad del delito de disolución social, fue reflejada nuevamente en varias decisiones de los tribunales federales; después de que cientos de estudiantes y otros protestantes políticos habían sido arrestados, encarcelados y supuestamente maltratados por la policía en los disturbios de 1968,<sup>65</sup> un juez federal de distrito sobreesayó no menos de 86 demandas de amparo en un solo acto; las mismas fueron consideradas improcedentes porque los actos de la policía "no estaban determinados, no eran inminentes, ni probables en el futuro".<sup>66</sup> Aun cuando entre los delitos que se les imputaba a los detenidos no se encontraba el de disolución social —sino más bien eran del fuero común: generalmente, daño en propiedad ajena, robo, homicidio, lesiones, destrucción violenta de vehículos del servicio público local, asociación delictuosa, etcétera—, aunque a algunos de ellos se les imputaban

<sup>64</sup> *Idem*, pp. 37-38.

<sup>65</sup> Listas de cientos de muertos, heridos, detenidos y supuestos instigadores aparecieron en diversas ocasiones en periódicos capitalinos, de acuerdo con informaciones proporcionadas por las autoridades públicas (véase, por ejemplo, el periódico *Excelsior* correspondiente a los días 29 de julio y 24 y 29 de septiembre de 1968; así como el periódico *El Día* correspondiente al 31 de julio, 1o. y 31 de agosto, 10, 20 y 25 de septiembre, 4, 5, 10 y 11 de octubre, y 28 de noviembre, todos del año de 1968; y el periódico *Novedades*, de fecha 13 de octubre del mismo año).

<sup>66</sup> Periódico *El Herald*, México, Distrito Federal, 4 de septiembre de 1968, pp. 1 y ss.

los de sedición, rebelión y/o el de conspiración, varios meses después de su arresto, innumerables personas permanecían en prisión sin previo juicio, no obstante que muchas de ellas sólo habían pretendido ejercer las garantías constitucionales contempladas en los artículos 6o. a 9o. Con el ánimo de llegar a un acuerdo, el gobierno, después de los hechos sangrientos del 2 de octubre en Tlatelolco, empezó a liberar bajo protesta a las personas que, no teniendo antecedentes penales, tampoco se les había acreditado una intervención activa o responsabilidad directa en los hechos que se investigaban, llegándose inclusive a desistir de la acción penal en varios procesos en trámite.<sup>67</sup> Es de observar que a tales personas se les liberó por decisión del Poder Ejecutivo, mas no por la protección de la justicia federal, muchas veces solicitada y, sin lugar a duda, en varias de ellas procedente. En julio de 1970, por iniciativa del presidente Gustavo Díaz Ordaz, el Congreso finalmente derogó el delito de disolución social. Es digno de notar que, aun cuando cierto número de abogados destacados, barras de abogados y profesores de derecho participaron en las audiencias del Congreso sobre la discusión del artículo respectivo,<sup>68</sup> los tribunales federales no desempeñaron papel importante alguno en el desarrollo de la presión para derogar dicha disposición. Así, como ha ocurrido en otras cuestiones fundamentales, los funcionarios legislativos y administrativos tomaron también esta importante decisión jurídica sin la guía o la interferencia judicial. Sin embargo, el resultado no fue completamente una victoria libertaria. En lugar de los artículos 145 y 145 bis, los legisladores de 1970 establecieron un nuevo título denominado "Delitos contra la seguridad de la Nación", donde el Congreso intentó definir más precisamente aquellos actos subversivos como el de "traición", "espionaje", "sedición", "rebelión", "conspiración", etcétera. Pero mucho del antiguo estilo impreciso, excesivamente amplio y vago respecto de la libre manifestación de las ideas permaneció en el lenguaje de las reformas legislativas. Por ejemplo, los ciudadanos pueden aún ser sancionados hasta con siete años de prisión por protestar si, entre otros actos, ocurre que "amenacen a la autoridad para intimidarla u obligarla a tomar alguna determinación".<sup>69</sup> Además, los que "dirijan, organicen, inciten, compelen o patrocinen económicamente a otro", para cometer dicho delito, pueden sufrir hasta diez años de prisión.<sup>70</sup> Como señala el profesor Schwarz, "la descripción de este 'delito' pudiera bien aplicarse a la función princi-

<sup>67</sup> Véanse, por ejemplo, los reportajes de *Excelsior* de los días 13 de noviembre y 16 de diciembre de 1968, así como los de *El Día* del 27 de octubre y 24 de diciembre del mismo año.

<sup>68</sup> Véase, *Derogación . . .*, *op. cit.*, *supra* nota 62.

<sup>69</sup> Artículo 131 del Código Penal Federal.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

pal de los partidos políticos de oposición o de los grupos de presión en cualquier nación democrática".<sup>71</sup>

Entre los últimos meses del año de 1971 y los primeros de 1972, la Suprema Corte resolvió varios amparos en revisión todavía con motivo de los procesos seguidos por los delitos de conspiración, rebelión y otros, en relación con los sucesos de 1968. Al respecto, la Corte, por una parte, resolvió que:

Si la conducta realizada por el inculpado consistió en exteriorizar conceptos basados en ideas socialistas de todos conocidas, procurarse adeptos y alcanzar, a largo plazo, o en el momento oportuno, el cambio de la estructura política, social y económica del país, pero no que existiera ya un franco y positivo acuerdo para llevar a cabo un "alzamiento en armas" para de inmediato "abolir o reformar la Constitución Política de la República o las instituciones que de ella emanan", no puede estimarse comprobado el delito de conspiración para cometer el de rebelión en esa hipótesis legal como concordado al primero.<sup>72</sup>

Sin embargo, simultáneamente, la Corte advirtió que:

Los artículos 6, 7, 9, y 30 Constitucionales consagran con el rango de garantías individuales la libre manifestación de ideas, la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito y el inalienable derecho que tiene el pueblo de alterar o modificar la forma de su gobierno; sin embargo, estas garantías no pueden ni deben entenderse sino dentro del marco de la legalidad, o sea que pueden organizarse grupos políticos de las más diversas ideologías siempre y cuando su actuación la realicen dentro de las normas fijadas por el sistema jurídico que nos rige, sin emplear la violencia ni atentar contra el orden establecido, porque en el momento en que los integrantes de un grupo político organizado al amparo de las garantías que establece la Constitución Política Mexicana actúan en contravención a los principios de la misma, se hacen acreedores a las sanciones que corresponden a la ilicitud de su conducta, ya que aun cuando en estricta lógica debe admitirse que cualquier grupo o partido político tiende a llegar al fondo para implantar un gobierno acorde a su ideología, su actuación tendiente a esa finalidad tendrá que encuadrarla forzosa y necesariamente dentro de los cánones

<sup>71</sup> Schwarz, Carl, "Judges Under the Shadow: Judicial Independence in the United States and Mexico", *California Western International Law Journal*, v. 3, mayo de 1973, p. 325.

<sup>72</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, segunda parte, v. 43, pp. 15-16, amparo directo 536/70, Genaro Jonguitud Lara, 24 de julio de 1972; llegando a constituir jurisprudencia e incluida en el *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación*, tesis de ejecutorias de 1917 a 1975, segunda parte, México, 1975, pp. 189-190.

legales, o sea la obtención del poder a través del proceso que señalan las leyes.<sup>73</sup>

#### 4. *Algunas conclusiones sobre la protección judicial de las libertades políticas*

Conforme a lo apuntado en las páginas precedentes, se puede sostener que la protección judicial de las libertades políticas no es absoluta ni en los Estados Unidos ni en México. Una de las restricciones persistentes a las libertades de expresión, asociación y reunión ha sido con motivo de la necesidad de la seguridad estatal. En realidad, como apunta el profesor Schwarz, ningún sistema judicial es capaz de proteger las libertades constitucionales al punto de fomentar “fuertes élites en contra del sistema (o aquellas consideradas como fuertes)” al grado de que puedan cumplir su amenaza de derrocar al sistema mismo.<sup>74</sup> Cuando quienes poseen el poder en México y Estados Unidos se han sentido amenazados, ha habido poco margen de protección judicial para los derechos individuales. Como observa el profesor Becker, “después de todo, sin importar dónde se ubique el sistema —América, África o Asia— las libertades se encuentran siempre amenazadas severamente por élites poderosas en periodos de inestabilidad, estando dispuestos a interpretarlas como ‘peligro claro y presente’, ‘estado de sitio’, etcétera”.<sup>75</sup>

El aparato coactivo del Estado ha sido frecuentemente empleado —tanto por conducto de los órganos legislativo (con la creación de leyes punitivas) y ejecutivo (con la investigación y persecución de los delitos), como a través de la estructura judicial— para procesar a fuerzas políticas en combate y disponer de los oponentes temporal o permanentemente. El encarcelamiento del líder o la intimidación de los seguidores ha sido, durante el lapso de que se trate, una eliminación del enemigo en la arena política.

Una vez que reconozcamos —señala el profesor Becker— que en ningún sistema los tribunales protegerán las libertades de expresión, reunión y similares, como mecanismos para derrocar al sistema cuando haya la más pequeña oportunidad de que tal expresión pueda realmente generar la acción propuesta, podemos empezar a hablar sobre los grados en que

<sup>73</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, segunda parte, v. 39, pp. 19-20, amparo directo 622/70, Adán Nieto Castillo, 1o. de marzo de 1972; llegando a constituir jurisprudencia e incluida en el *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación*, tesis de ejecutorias 1917 a 1975, segunda parte, México, 1975, pp. 245-246.

<sup>74</sup> Schwarz, *op. cit.*, *supra* nota 71, pp. 264-265; Becker, Theodore L. *Comparative Judicial Politics. The Political Functionings of Courts*, Chicago, 1970, p. 165.

<sup>75</sup> Becker, *op. cit.*, *supra* nota 75, p. 165.

los tribunales protegen las libertades individuales y el desacuerdo de subsistemas dentro del sistema.<sup>76</sup>

Conscientes de esta salvedad, se puede concluir que el organismo judicial de Estados Unidos ha sido más activo, liberal e independiente en la protección de los derechos individuales y de las minorías disidentes, que lo que ha sido su equivalente mexicano.

En efecto, la Suprema Corte de Estados Unidos, respecto de cuestiones sobre libertad de expresión y asociación, ha desempeñado un papel importante al determinar dónde termina la libertad individual y dónde empieza el poder estatal. La Corte ha formulado doctrinas y creado presunciones cuando se ha enfrentado a conflictos entre la libertad individual y el poder estatal. Así, aplicando variantes a la doctrina del peligro claro y presente, los ministros se han preguntado sobre la seriedad de la amenaza, lo adecuado de la respuesta gubernamental y el peligro de restringir indebidamente las libertades de expresión, asociación y reunión. El método básico ha sido el equilibrio de los intereses en pugna, buscando siempre un equilibrio entre la adecuada protección de las libertades individuales y el interés público. Aun cuando el Congreso ha incorporado la fórmula del peligro claro y presente a la legislación —*Internal Security Act* de 1950—, es a los tribunales a los que les compete resolver sobre la legitimidad de las medidas gubernamentales. Desarrollando la doctrina de que la libertad de expresión tiene una “posición preferente” en el sistema democrático angloamericano, la Suprema Corte ha considerado sospechosa cualquier restricción previa a las libertades de expresión, asociación y reunión. Los estatutos vagos y demasiado amplios, así como aquellos que proporcionan una discreción excesiva a las autoridades administrativas, han sido sujetos a un “escrutinio estricto”, habiéndose invalidado varios de ellos. Reconociendo que la libertad de expresión y de reunión puede ser causa de tumultos y desórdenes, los ministros de la Suprema Corte han buscado proteger expresiones impopulares y controvertidas, en virtud de que estas formas de expresión son las que necesitan mayor protección. Así pues, mientras que en la década de la Guerra Fría, la Corte evitó generalmente toda confrontación directa con las ramas políticas del gobierno federal, aunque frecuentemente proporcionó protecciones importantes a las libertades políticas mediante la interpretación restrictiva de los estatutos del Congreso, construyéndolos de tal manera que restringía su alcance, pero preservaba su constitucionalidad teórica, en cambio, las decisiones sobre la primera enmienda de los últimos veinte años, a partir de la presidencia de Earl Warren, han extendido ampliamente las libertades políticas.

<sup>76</sup> *Ibidem*, pp. 165-166.

La función de la Suprema Corte de Justicia mexicana sobre cuestiones concernientes a las libertades de expresión, asociación y reunión, ha sido mucho más modesta. El poder judicial mexicano nunca ha atacado la política gubernamental básica, al declarar improcedentes los amparos contra leyes, en los que se ha reclamado la inconstitucionalidad de disposiciones legislativas que, se alega, restringen las libertades de expresión, asociación o reunión. Asimismo, en los casos políticamente conflictivos, la Corte por lo general ha deferido a la discreción de las autoridades legislativas y administrativas la resolución de los mismos, sin cuestionarse mayormente sobre su constitucionalidad.

En virtud de que la Suprema Corte de Justicia no ha desarrollado doctrina alguna para definir los ambiguos conceptos constitucionales de "ataques a la moral", "derechos de tercero" y "perturbación del orden público", tal situación ha permitido la arbitrariedad, y su aplicación caprichosa, por parte de autoridades judiciales y administrativas en las cuestiones concernientes a la libertad de expresión, así como, frecuentemente, lo más grave, la abstención del ciudadano para expresarse por razón de la inseguridad jurídica existente. Es urgente, pues, que la Suprema Corte de México empiece a proporcionar los criterios necesarios. Para tal efecto, debiera elaborar sus propias fórmulas y reglas de interpretación que garanticen, en la mayor medida posible, el ejercicio de las libertades de expresión, asociación y reunión, pero que simultáneamente consideren la necesidad de la seguridad estatal.

Si bien pudiera ser recomendable que la Suprema Corte de Justicia de México desempeñara la función tan independiente, vigorosa y liberal que, en el área de las libertades políticas, ha llegado a realizar su equivalente en Estados Unidos, es claro que su propia tradición jurídica y el régimen político que la rodea le imponen serias limitaciones. En cuanto a las restricciones impuestas por su tradición jurídica, es conveniente observar que la doctrina de la estricta separación de poderes, la cual ha impedido —entre otros factores— a los jueces mexicanos adoptar un papel más activo, ha venido desvirtuándose inclusive en Europa, donde se había considerado a la legislatura como la mejor garantía de los valores universales y representante de la voluntad popular, surgió —después de las tristes experiencias tenidas con ciertas leyes en las cuales se abusaba de esta prerrogativa— la necesidad de frenar a la misma legislatura, reconociendo que el poder judicial, o parte de él, es un instrumento adecuado para asegurar la conformidad de todos los actos gubernamentales a la Constitución.<sup>77</sup>

<sup>77</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, UNAM, México, 1980, pp. 17-18.

El problema de los posibles abusos de la legislatura fue señalado por John Stuart Mill, en su famoso ensayo *On Liberty*, en los siguientes términos:

... la voluntad popular, además, significa prácticamente la voluntad de la parte más numerosa o la más activa del pueblo: la mayoría, o aquellos que consiguen ser aceptados como la mayoría; el pueblo, consecuentemente, *puede* desear oprimir a una parte de él, y ciertas precauciones se requieren tanto frente a esta situación como frente a cualquier abuso de poder... "la tiranía de la mayoría" es ahora generalmente incluida entre los males contra los cuales la sociedad necesita defenderse...<sup>78</sup>

La "tiranía de la mayoría" no es sino la amenaza a la libertad de los grupos o asociaciones minoritarios, lo cual resulta incompatible con la democracia.

La verdadera democracia —señala Loewenstein— es al mismo tiempo protección de las minorías que defienden opiniones políticas impopulares. Según los principios democráticos, la proscripción de cualquier opinión pública, cualquiera que pudiera ser objetivo encubierto o declarado, es ilícita. Una sociedad estatal que declara ilegales opiniones políticas, como tales, no puede seguir siendo considerada plenamente democrática.<sup>79</sup>

En este sentido, debe reconocerse que la protección judicial de la libertad política, a través del sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, proporciona un freno contra los excesos de la mayoría. "En realidad —observa el profesor Cox—, el apoyo para incrementar la función del poder judicial también proviene de la filosofía moderna de la separación de poderes, la cual busca no meramente oponer un centro de poder a otro, sino incrementar los lugares a los cuales el ciudadano puede acudir en desagravio."<sup>80</sup> Todo sistema democrático necesita de una válvula de seguridad después del hecho (después de que la mayoría ha legislado), tomando en cuenta que, por una parte, antes de que se apruebe una ley, grupos minoritarios pueden carecer de la información necesaria para definir su posición, o de los medios para conseguir que su posición sea escuchada, o bien, que los efectos de cierta legislación sobre ciertas partes de la sociedad sean imprevisibles.<sup>81</sup> El control judicial de la constituciona-

<sup>78</sup> Stuart Mill, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 269.

<sup>79</sup> Loewenstein, *op. cit.*, *supra* nota 2, p. 407.

<sup>80</sup> Archibald Cox, *The Role of the Supreme Court in American Government*, Oxford University Press, New York, 1976, pp. 114-115.

<sup>81</sup> *Cfr.* Wellington, Harry H., "On Freedom of Expression", en *The Yale Law Journal*, número 6, volumen 88, mayo de 1979, p. 1138.

lidad de las leyes es, pues, una institución adecuada para proteger a grupos minoritarios de la tiranía de las mayorías.

Ahora bien, el hecho de que haya argumentos fuertes para incrementar la función del poder judicial mexicano es necesario que el mismo esté consciente de sus limitaciones, tanto políticas como institucionales, antes de arriesgarse a una aventura en la cual las consecuencias pudieran ser más graves que las posibilidades de éxito. Hay que advertir que aun la Suprema Corte de Estados Unidos, no obstante su enorme prestigio y fundamental posición en el sistema angloamericano, ha tenido que retroceder después de enfrentamientos con las otras ramas de gobierno. Hay ciertos casos, por ejemplo, en los que el mismo presidente ha intentado evadir o desafiar decisiones judiciales: recordemos la famosa réplica de Andrew Jackson: "John Marshal ha hecho su decisión; ahora, dejémoslo que la ejecute"; así como la suspensión inconstitucional del *Writ of Habeas Corpus* y los arrestos sumarisimos efectuados por Abraham Lincoln, para controlar la subversión en el norte sin interferencia del organismo judicial. Así pues, es indispensable que la Suprema Corte de México, al intentar ampliar sus funciones, obre siempre con precaución y procure evitar los enfrentamientos innecesarios con las otras ramas de gobierno; pero consciente de que, aun ante la mayor adversidad, la sagacidad y habilidad política y judicial puede capitalizar para la Corte diversas cuestiones políticamente delicadas, para lo cual basta recordar el célebre caso *Marbury vs. Madison*.

Dada la importancia que tiene la libertad de expresión en toda sociedad democrática, sería recomendable que la Suprema Corte de México desarrollara alguna doctrina más protectora de dicha libertad, parecida a la de Estados Unidos, donde se le atribuye una "posición preferente" y que consiste en ver con sospecha toda limitación que se pretenda hacer sobre la libertad de expresión, operando en sentido contrario la presunción de validez de todas las leyes. Aunque en México, como advertíamos, puede aún encontrar cierta oposición este activismo judicial, sería conveniente que la Corte, al menos, interpretara más restrictivamente las disposiciones que limiten esta libertad para que salvando su constitucionalidad, otorgara la mayor protección posible para la libertad de expresión. Respecto de las justificaciones de la seguridad estatal para restringir cualquier libertad individual debieran ser vistas éstas escépticamente, puesto que pueden reflejar un temor exagerado por parte del gobierno. Además, el examen y control de las medidas que con ese motivo restrinjan la libertad política debe corresponder, como se apuntó, a los tribunales, quienes, de acuerdo con las fórmulas que para el efecto adopten, deben examinar la expresión en el contexto de las circunstancias que la rodean en cada caso, tomando en cuenta los acontecimientos que la misma provocó; asimismo, deben ana-

lizar todos los intereses en pugna, tanto los generales y abstractos del gobierno, de la manera que aparecen en la legislación, como también los efectos posiblemente adversos de la ley sobre cierta clase, determinadas asociaciones o algunos tipos de conducta, advirtiendo que el daño que la legislatura tiene derecho a prevenir no es la expresión en sí, sino los resultados que la misma ocasiona. Como prevenía el propio John Stuart Mill:

Aun las opiniones pierden su inmunidad cuando las circunstancias en las que se expresan son tales como para constituir su expresión una instigación positiva para cierto acto dañoso. Una opinión de que los comerciantes de trigo son los que provocan la hambruna del pobre, que la propiedad privada es robo, no debiera ser perturbada cuando se circula simplemente a través de la prensa, pero puede ser castigada justamente cuando se pronuncia oralmente a una muchedumbre excitada reunida ante la casa de un comerciante de trigo.<sup>82</sup>

Por último, aun cuando los medios jurídicos y, sobre todo, los políticos que existen para controlar al poder judicial en México son, como se sabe, muy extensos, quiero aprovechar para proponer una reforma que podría contribuir a una mayor independencia judicial; sobre todo, porque permitiría que los mismos jueces se sintieran con mayor confianza para desempeñar su cargo: tomando en cuenta que, a partir de la reforma política de 1977, la integración de la Cámara de Diputados, cuenta, por lo menos, con el 25% de oposición, sería recomendable que el artículo 111 de la Constitución mexicana fuera modificado en tres aspectos distintos, para garantizar que el procedimiento de *impeachment* no sea usado con fines partidistas o propósitos políticos: a) Suprimir la facultad del presidente para solicitar ante la Cámara de Diputados la destitución, por mala conducta, de los jueces federales; b) Garantizar el derecho a audiencia ante dicha Cámara de los jueces procesados; c) Establecer que ningún juez federal deberá ser acusado ante el Senado sin la concurrencia de tres cuartas partes de los miembros presentes en la Cámara de Diputados; igualmente, la misma concurrencia en el Senado debiera requerirse para convicciones.

José de Jesús OROZCO HENRÍQUEZ

<sup>82</sup> Stuart Mill, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 277.