

Por otro lado, en el análisis de la resolución del Tribunal Colegiado y en la solución al choque de principios, sí se aprecia una falta de rigor. Esto es así por dos razones. Primero, porque el único subprincipio que se usa es el del mandato de la ponderación. Segundo, porque no se dan argumentos para justificar la razón por la cual en el caso concreto el derecho de informar de los periodistas tenía más peso que el derecho al honor del presidente municipal.

- ii) ¿Existe una justificación para usar el PP en el presente caso? ¿Fue útil? ¿La utilización del PP aporta algo que no se hubiera podido hacer con otro método? Como ya se ha dicho, el PP puede ser especialmente útil para resolver colisiones de derechos fundamentales. Sin embargo, en el caso concreto no se utilizó con todo rigor pues no se levó a cabo una ponderación concreta de los dos derechos en conflicto sino que se estableció una especie de “regla general”: la decisión ya estaba tomada de antemano desde el momento en que la Corte decidió analizar todo a partir de la relajación de las restricciones a la libertad de expresión por estar involucrado un servidor público.¹⁰²
- iii) ¿El órgano jurisdiccional acepta de manera abierta las implicaciones de usar el PP? No. Resulta especialmente representativa la conclusión de la Corte: “finalmente, tampoco permite [la Ley de Imprenta] dar un tratamiento justo a conductas cuyo adecuado y proporcional tratamiento jurídico, a la vista de las previsiones de nuestra Carta Magna, exigiría el uso de alternativas menos gravosas para los derechos fundamentales, lejanas al derecho penal”.¹⁰³

Podemos estar de acuerdo con que la sanción prevista en la Ley de Imprenta es desproporcionada; sin embargo, para desprender esa conclusión de “las previsiones de nuestra carta magna” se necesita una labor interpretativa considerable y tomar una postura de carácter política al momento de elegir a las “alternativas menos gravosas”. La Corte, en cambio, plantea esto como si su conclusión estuviera ya contenida en el texto constitucional.

¹⁰² De hecho, si la Corte estaba dispuesta a ser tan rigurosa en el análisis de las particularidades del caso, debió haber tomado en cuenta que no es lo mismo acusar de una conducta homosexual en la Ciudad de México que en Acámbaro, Guanajuato.

¹⁰³ Ejecutoria de amparo en revisión 2044/2008, *op. cit.*

IV. CONCLUSIONES

Durante los últimos años, la Corte ha logrado ocupar una posición protagónica en la arena pública. En la consolidación de este nuevo rol como un actor político capaz de interactuar con cualquier otro, el PP ha demostrado ser una herramienta sumamente útil. Mediante el uso de esta herramienta, la Corte ha logrado presentar una imagen de tribunal constitucional moderno a la par de los tiempos que corren. Atrás ha quedado la imagen de una Corte pasiva y un tanto ajena a la teoría constitucional contemporánea. Pero además, y acaso esto sea lo más importante, el PP ha servido para otra cosa: gracias a esta herramienta analítica e interpretativa, la Corte se ha podido involucrar de lleno en decisiones netamente políticas sin necesidad de sufrir el desgaste normal y cotidiano (*wear and tear*, dirían los norteamericanos) propios de involucrarse en la actividad política.

Así, por un lado, la corte es crecientemente un actor político con capacidad para entrar en pie de igualdad con los demás poderes en el sistema, y por el otro, pretende crearse la imagen de que está por encima de las disputas políticas y de que sus decisiones son independientes de las consecuencias que puedan tener. Esta paradoja entraña un gran riesgo, justo en la medida en que la corte enmascara su renovado activismo con el velo del lenguaje jurídico y pretende en ocasiones ponerse por encima de los otros poderes.¹⁰⁴

Esto se dijo en 2002, antes de que la Corte empezara a usar el PP. Actualmente suena incluso más certero. Aclaremos que no hay nada negativo *per se* en el uso del PP. Tan sólo afirmo que cuando se usa de cierta manera, no es posible obtener sus beneficios: transparentar las decisiones de los jueces. Si lo usamos incorrectamente, imposibilitamos la discusión pública de las resoluciones judiciales. La razón por la cual es importante discutir las resoluciones de la Corte es que encima de ésta no hay nadie salvo nosotros: los ciudadanos, los abogados, los politólogos, los intelectuales, los no especialistas, etcétera. La importancia de esta discusión ya la destacaba desde hace algún tiempo el ahora ministro Zaldívar:

No basta con enterarnos del sentido de los fallos de la Corte, ni siquiera cuando éstos coinciden con lo políticamente correcto. Es indispensable el

¹⁰⁴ González Compeán, Miguel y Bauer, Peter, *Jurisdicción y democracia. Los nuevos rumbos del Poder Judicial*, México, Cal y Arena, 2002, p. 364.

estudio de los argumentos esgrimidos en las resoluciones y de las razones que, en su caso, aportaron quienes integraron la minoría. La Suprema Corte es el órgano límite del orden jurídico mexicano. Sus resoluciones no están sujetas a revisión alguna de derecho interno, sus fallos son definitivos e inatacables. El único control social sobre el trabajo de la Corte es el que realizan la academia, el foro y los medios de comunicación al analizar las sentencias de la Corte y destacar sus aciertos y sus errores.¹⁰⁵

Hemos dicho que, a pesar de sus deficiencias metodológicas, el PP puede resultar muy útil para resolver cierto tipo de asuntos: colisión entre derechos fundamentales o colisión entre un derecho y un interés gubernamental. Sin embargo, también dijimos que para obtener estos frutos es indispensable que los órganos jurisdiccionales acepten de manera abierta las implicaciones de su actividad. De nada nos sirve un tribunal constitucional que use un discurso “contemporáneo” si al final de cuentas no podemos discutir sus decisiones a cabalidad.

Es posible que la mayor virtud del PP sea su capacidad para transparentar las decisiones judiciales. Desafortunadamente, en este trabajo se muestra que la Corte es muy titubeante para aceptar las implicaciones políticas de sus resoluciones y eso sólo oscurece la discusión de estos casos. Nuestra Corte ha dado un buen primer paso al dejar atrás ese discurso anquilosado de la interpretación mecánica y formalista del derecho. Está pendiente el segundo: proporcionar a los ciudadanos un producto (sus sentencias) capaz de generar la discusión pública y de fortalecer el único control posible que se puede ejercer sobre un órgano de última instancia.

V. BIBLIOGRAFÍA

- AARNIO, AULIS, “La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico”, *Doxa: cuadernos de filosofía del derecho*, 8, 1990.
- ACKERMAN, BRUCE, “Beyond Carolene Products”, *Harvard Law Review*, 98, 1985.
- ALEINIKOFF, ALEXANDER, “Constitutional Law in the Age of Balancing”,

¹⁰⁵ Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo, “¿Por qué analizar los fallos?”, *El Universal*, 13 de junio de 2008 (consulta 10 de febrero de 2011), formato html, disponible en <http://arturozaldivar.com.mx/wp-content/uploads/¿Por-qué-criticar-los-fallos-Periódico-El-Universal-Justicia-a-Debate-13-de-junio-de-2008.PDF>.

- Yale Law Journal*, 96, 1986-1987.
- ALEXY, ROBERT, “Constitutional Rights, Balancing and Rationality”, *¿Ratio Iuris*, 16, 2003.
- , *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 2004.
- , *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- y BULYGIN, Eugenio, *La pretensión de corrección del derecho: la polémica Alexy/Bulygin sobre la relación entre derecho y moral*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.
- ARTEAGA, Elisur, *Derecho constitucional*, México, Oxford, 1999.
- BERLIN, Isaiah, “The Romantic Revolution: A Crisis in the History of Modern Thought”, *The Sense of Reality*, Nueva York, Farrar, Straus and Giroux, 1998.
- BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador*, Madrid, CEPC, 2007.
- , “La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales”, en CÁCERES, E. *et al.* (eds.), *Problemas contemporáneos de la filosofía del derecho*, México, UNAM, 2005.
- BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, trad. de Héctor Fix-Zamudio, México, FCE, 2006.
- CARPISO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, Porrúa, 1999.
- CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo*, Madrid, 2003.
- , (ed.), *Derecho constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, 2004.
- CASTRO, Juventino, *El artículo 105 constitucional*, México, Porrúa, 2004.
- CONESA, Luisa, *The Tropicalization of Proportionality Balancing: The Colombian and Mexican Examples*, Cornell Law School Inter-University Graduate Students Conference Papers.
- CORZO, Edgar y VEGA, Juan (eds.), *Instrumentos de tutela y justicia constitucional, Memoria del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002.
- COSSÍO, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2002.
- DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Derecho constitucional comparado*, trad. de Claudia Herrera, México, UNAM, 2004.

- DWORKIN, Ronald, *Law's Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1986.
- , *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 2001.
- ESCALANTE GONZALBO, Fernando, *Una idea de las ciencias sociales*, México, Paidós, 1999.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, 2002.
- , *Interpretación constitucional* (3 ts.), México, Porrúa, 2005.
- FIORAVANTI, Maurizio, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2007.
- (ed.), *El Estado moderno en Europa*, trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2004.
- FISS, Owen, *La ironía de la libertad de expresión*, Barcelona, Gedisa, 1999.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Las sentencias de los tribunales constitucionales*, México, Porrúa-UNAM, 2009.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 2001.
- GUIBOURG, Ricardo, “Alexy y su fórmula del peso”, en BEADA, Gustavo y CLÉRICO, Laura (eds.), *Desafíos a la ponderación*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.
- HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, 2003.
- JACKSON, Vicki, “Being proportional about proportionality”, *Constitutional Comments* 21, 2004.
- , *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, Nueva York, Oxford University Press, 2010.
- JACKSON, Vicki y TUSHNET, Mark, *Comparative Constitutional Law*, Foundation Press, 2006.
- KENNEDY, Duncan, *A Critique of Adjudication*, Cambridge, Harvard University Press, 1998.
- LUSKY, Louis, “Footnote 4 Redux: A Carolene Products Reminiscence”, *Columbia Law Review*, 82, 1982.
- OJESTO, Fernando *et al.* (coord.), *Jueces y política*, México, Porrúa, 2005.
- SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El principio de proporcionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

- , “Recepción jurisprudencial del principio de proporcionalidad en México”, *Cuestiones Constitucionales*, 21, 2009.
- SCHWABE, Jürgen (comp.), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán (extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe)*, trad. de Marcela Anzala Gil y Emilio Maus Ratz, México, Konrad Adenauer Stiftung, 2009.
- SHAPIRO, Martin, *Law and Politics of the Supreme Court: New Approaches in Political Jurisprudence*, Londres, Free Press, 1965.
- , *Courts. A Comparative and Political Analysis*, Chicago, The University of Chicago Press, 1992.
- STONE SWEET, Alec, *Governing with Judges*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
- y MATHEWS, Jud, “Proportionality Balancing and Global Constitutionalism”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 47, 2008.
- STONE, Tushnet *et al.*, *Constitutional Law*, Nueva York, Wolters Kluwer, 2009.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, Fontamara, 1998.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2000.
- TUSHNET, Mark, *Taking Away the Constitution from the Courts*, Nueva Jersey, Princeton University Press, 2000.
- VÁZQUEZ, Santiago (comp.), *Libertad de expresión*, México, Porrúa, 2007.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, trad. de Marina Gascón, Valladolid, Trotta, 1999.
- ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, “¿Por qué analizar los fallos?”, *El Universal*, 13 de junio de 2008.



Fecha de recepción: 31 de marzo de 2011.

Fecha de dictamen: 8 de junio de 2011.