

459



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

---

---

FACULTAD DE DERECHO

LAS RESTRICCIONES A LA LIBERTAD DE DIFUSION  
DE INFORMACION PERIODISTICA EN MEXICO

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**JUAN PEDRO MACHADO ARIAS**

ASESOR: DR. HECTOR FIX FIERRO

CIUDAD UNIVERSITARIA,

2002





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# Paginación Discontinua

*A mis padres.*

*A la Universidad.*

*El ojo que ves  
no es ojo porque tú lo veas;  
es ojo porque te ve.*

**Antonio Machado**

## ÍNDICE

Acrónimos.....	1
Introducción.....	3

### **CAPÍTULO PRIMERO** **Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones**

<b>I. Concepto de Derechos Fundamentales.....</b>	<b>10</b>
<b>I.1.- Fundamentación.....</b>	<b>10</b>
<b>I.2.- Precisiones Terminológicas.....</b>	<b>11</b>
<b>I.3.- Concepto de Derecho Fundamental.....</b>	<b>14</b>
<b>I.3.1.- Consideraciones Previas.....</b>	<b>14</b>
<b>I.3.2.- Dos Puntos de Vista.....</b>	<b>15</b>
<b>I.3.2.1.- Opinión de Gregorio Peces-Barba.....</b>	<b>15</b>
<b>I.3.2.2.- Opinión de Robert Alexy.....</b>	<b>16</b>
<b>I.3.2.2.a.- Derecho Fundamental vs.</b>	
<b>Norma de Derecho Fundamental.....</b>	<b>17</b>
<b>I.3.2.2.b.- Concepto Semántico de Norma.....</b>	<b>17</b>
<b>I.3.2.2.c.- Norma de Derecho Fundamental.....</b>	<b>18</b>
<b>I.3.2.2.d.- Normas Adscritas de Derecho Fundamental.....</b>	<b>19</b>
<b>II. Estructura de los Derechos Fundamentales.....</b>	<b>20</b>
<b>II.1.- Reglas y Principios.....</b>	<b>22</b>
<b>II.2.- Conflictos de Normas.....</b>	<b>23</b>
<b>II.3.- El Diferente Carácter <i>Prima Facie</i> de Normas y Principios.....</b>	<b>26</b>
<b>II.4.- Reglas y Principios como Razones para Algo.....</b>	<b>26</b>
<b>III. Derechos Fundamentales como Derechos Subjetivos.....</b>	<b>27</b>
<b>III.1.- Concepto de Derecho Subjetivo.....</b>	<b>28</b>
<b>III.2.- Derechos Subjetivos como Posiciones Jurídicas.....</b>	<b>29</b>
<b>III.3.- Sistema de Posiciones Jurídicas Fundamentales.....</b>	<b>30</b>
<b>III.3.1.- Derechos a Algo.....</b>	<b>30</b>
<b>III.3.1.1.- Derechos a Acciones Negativas.....</b>	<b>30</b>
<b>III.3.1.2.- Derechos a Acciones Positivas.....</b>	<b>30</b>
<b>III.3.2.- Libertades.....</b>	<b>31</b>
<b>III.3.2.1.- Libertad Jurídica.....</b>	<b>31</b>
<b>III.3.2.2.- Tipos de Libertades.....</b>	<b>31</b>
<b>III.3.3.- Competencias.....</b>	<b>32</b>
<b>III.4.- El Derecho Fundamental como un Todo.....</b>	<b>32</b>
<b>IV. Restricciones a los Derechos Fundamentales.....</b>	<b>33</b>
<b>IV.1.- Derechos Absolutos vs. Derechos Restringidos.....</b>	<b>34</b>
<b>IV.2.- Dos Puntos de Vista.....</b>	<b>34</b>
<b>IV.2.1.- Opinión de Robert Alexy.....</b>	<b>34</b>
<b>IV.2.1.1.- Restricción vs. Limitación.....</b>	<b>35</b>
<b>IV.2.1.2.- Concepto de Restricción.....</b>	<b>36</b>
<b>IV.2.2.- Opinión de Gregorio Peces-Barba.....</b>	<b>38</b>

IV.2.2.1.- Límites Internos.....	38
IV.2.2.1.- Límites Externos.....	39
IV.3.- Apunte Crítico.....	40
<b>V. Los Derechos Fundamentales y sus</b>	
Restricciones en el Orden Jurídico Mexicano.....	42
V.1.- La CPEUM y los Derechos Fundamentales.....	43
V.1.1.- Garantías Individuales vs. Derechos Fundamentales.....	43
V.1.2.- Los Derechos Fundamentales y su introducción en la CPEUM.....	44
V.2.- Los Derechos Fundamentales consignados en los Tratados Internacionales.....	46
V.2.1.- La Recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno Mexicano.....	46
V.2.2.- El Amparo y los Derechos Fundamentales en los Tratados Internacionales.....	47
V.3.- Los Derechos Fundamentales y la Jurisprudencia.....	50
V.4.- Las Restricciones a Derechos Fundamentales en el Orden Jurídico Mexicano.....	52
V.4.1.- Restricciones en la CPEUM.....	52
V.4.2.- Restricciones en los Tratados Internacionales.....	54
V.4.2.1.- Restricciones en el Pacto.....	54
V.4.2.2.- Restricciones en la Convención.....	56
V.5.- El Papel de la Ley en la Restricción de los Derechos Fundamentales.....	59

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **El Derecho a la Información en el Orden Jurídico Mexicano**

<b>I. Antecedentes Históricos-Legislativos.....</b>	<b>61</b>
<b>I.1.- Antecedentes Remotos.....</b>	<b>61</b>
I.1.1.- Inglaterra.....	62
I.1.2.- Estados Unidos de Norteamérica.....	63
I.1.3.- Francia.....	64
<b>I.2.- Los Instrumentos Constitucionales Decimonónicos.....</b>	<b>64</b>
I.2.1.- La Constitución de Cádiz.....	65
I.2.2.- La Constitución de Apaztzingán.....	65
I.2.3.- La Constitución de 1824.....	66
I.2.4.- La Primera Ley Constitucional de 1836.....	67
I.2.5.- La Constitución de 1857.....	67
<b>I.3.- La CPEUM.....</b>	<b>69</b>
<b>II. Las Libertades Tradicionales.....</b>	<b>69</b>
<b>II.1.- Libertad de Expresión.....</b>	<b>70</b>
II.1.1.- Contenido.....	70
II.1.2.- Libertad de Expresión vs. Libertad de Pensamiento.....	71
II.1.3.- Importancia Política de la Libertad de Expresión.....	71
<b>II.2.- Libertad de Prensa o Imprenta.....</b>	<b>73</b>

II.2.1.- Libertad de Prensa o Imprenta como Especie de la Libertad de Expresión.....	73
II.2.2.- Contenido.....	74
III. El Derecho a la Información.....	75
III.1.- Origen Internacional.....	75
III.1.1.- La Declaración Universal de 1948.....	76
III.1.2.- El Pacto.....	77
III.1.3.- La Convención.....	78
III.2.- El Derecho a la Información como Derecho Fundamental y las Normas a él Adscritas.....	79
III.3.- Contenido.....	81
III.4.- Naturaleza.....	82
III.4.1.- Derecho Subjetivo Público.....	82
III.4.2.- El Derecho a la Información como Garantía Constitucional.....	83
III.4.3.- El Derecho a la Información como de Interés Público y Social.....	85
III.5.- Sujetos.....	87
III.5.1.- Titulares.....	87
III.5.2.- Sujetos Obligados.....	88
III.6.- La Libertad de Difusión Periodística (LDP).....	88

## CAPÍTULO TERCERO

### Las Restricciones a la LDP: Parte General

I. La Restringibilidad de la LDP.....	90
I.1.- Sobre la Posibilidad de Restringir la LDP.....	90
I.2.- Principios Aplicables a las Restricciones a la LDP.....	91
I.2.1.- Carácter Preferente de la LDP frente a otros Derechos.....	91
I.2.2.- Prohibición de la Censura Previa.....	92
I.2.2.1.- Comentario Crítico sobre la Prohibición de la Censura Previa.....	95
I.2.2.2.- La Censura Previa en el Orden Jurídico Mexicano.....	96
I.2.3.- La Prohibición de Restricciones por Medios Indirectos.....	100
I.2.4.- Las Responsabilidades Ulteriores según la CIDH.....	101
II. Conceptos Relevantes Aplicables al Desarrollo de las Restricciones a la LDP.....	101
II.1.- Veracidad de la Información.....	102
II.1.1.- Noticia vs. Opinión.....	102



II.1.2.- Concepto de Verdad Objetiva.....	103
II.1.3.- Concepto de Verdad Subjetiva.....	104
II.1.3.1.- Requisito Objetivo: Deber de Diligencia en la Comprobación.....	105
II.1.3.2.- Requisito Subjetivo: Convicción en la Veracidad de lo Transmitido.....	107
II.2.- Conceptos Jurídicos Indeterminados.....	107
II.3.- Las Restricciones a la LDP como Ilícitos Sancionables.....	110
II.3.1.- Acto Ilícito.....	110
II.3.2.- Sanción.....	110

## CAPÍTULO CUARTO

### Las Restricciones a la LDP: Parte Especial

I. Restricciones a la LDP y Ordenamientos Relevantes en esta Materia.....	114
I.1.- Restricciones a la LDP de Acuerdo con la CPEUM y los Tratados Internacionales.....	114
I.2.- Ordenamientos Aplicables en Materia de Restricciones a la LDP.....	119
I.2.1.- El CRRCTPO y la CRCTPO.....	119
I.2.2.- La Ley de Imprenta.....	120
I.2.3.- La LFRT.....	123
I.2.3.1.- Fundamento Constitucional de la LFRT.....	123
I.2.3.2.- Inconstitucionalidad de Algunos Preceptos de la LFRT.....	126
I.2.3.2.a.- Restricción con Relación a la Lengua.....	126
I.2.3.2.b.- Imposición Arbitraria de Sanciones.....	128
I.2.4.- El RPRI.....	130
II. Desarrollo de las Restricciones a la LDP en Particular.....	134
II.1.- Restricciones en Razón del Interés y Seguridad Nacional.....	135
II.1.1.- La Seguridad Nacional.....	135
II.1.1.1.- Concepto.....	136
II.1.1.2.- Concreción en el Derecho Mexicano.....	138
II.1.1.3.- La Seguridad Nacional como Restricción a la LDP.....	140
II.1.2.- El Orden Público.....	140
II.1.2.1.- Concepto.....	140
II.1.2.2.- El Orden Público en la CPEUM.....	143
II.1.2.3.- Desarrollo de esta Restricción en la Legislación Mexicana.....	143
II.1.2.3.a.- Delitos de la Ley de Imprenta.....	144
II.1.2.3.b.- Delitos Políticos.....	149
(i) El Antecedente de los Delitos de Disolución Social.....	151
(ii) Incitación a la Sedición.....	153
(iii) Incitación al Motín.....	154
(iv) Invitación a la Rebelión.....	154

(v) Instigación, Incitación o Invitación a la Comisión de los Delitos Contenidos en este Título del CPF.....	156
II.1.2.3.c.- Delito de Ultraje a las Insignias Nacionales.....	157
II.1.2.3.d.- Delito contra el Consumo y la Riqueza Nacional.....	157
II.1.2.3.e.- Infracciones Aplicables a los Ministros de los Cultos.....	158
II.1.2.3.f.- Infracciones en Materia de Radio y Televisión.....	160
(i) La LFRT.....	160
(ii) El RLFRT.....	161
II.1.2.3.g.- Los Ilícitos en Materia Electoral.....	163
II.2.- Restricciones en Razón del Interés Social.....	164
II.2.1.- La Moral.....	164
II.2.1.1.- Concepto de Moral.....	165
II.2.1.2.- Concepto de Obscenidad.....	166
II.2.1.3.- La Moral en la CPEUM.....	168
II.2.1.4.- Desarrollo de esta Restricción en la Legislación Mexicana.....	168
II.2.1.4.a.- Delito de Ataque a la Moral.....	169
II.2.1.4.b.- Delito de Ultrajes a la Moral.....	170
II.2.1.4.c.- Provocación de un Delito y Apología de éste o de Algún Vicio.....	171
II.2.1.4.d.- Infracciones en Materia de Radio y Televisión.....	172
(i) La LFRT.....	172
(ii) El RLFRT.....	173
II.2.2.- Salud Pública.....	175
II.2.3.- Restricción contra la Propaganda Belicosa o Discriminatoria.....	176
II.3.- Restricciones para la Protección de la Persona.....	177
II.3.1.- El Respeto a los Demás en la CPEUM.....	177
II.3.2.- Los Derechos de la Personalidad.....	179
II.3.3.- Derechos de la Personalidad vs. Periodismo.....	179
II.3.3.1.- Derechos de la Personalidad Eventualmente Oponibles al Ejercicio del Periodismo.....	179
II.3.3.1.a.- Derecho al Honor o Reputación.....	179
II.3.3.1.b.- Derecho a la Intimidad.....	180
II.3.3.1.c.- Derecho a la Imagen.....	181
II.3.3.2.- Tensión Entre el Ejercicio del Periodismo y el Respeto de los Derechos de la Personalidad.....	181
II.3.3.2.a.- El Medio de Difusión.....	183
II.3.3.2.b.- El Criterio Subjetivo.....	184
II.3.3.2.c.- El Criterio Objetivo.....	184

<b>II.3.4.- Desarrollo de esta Restricción</b>	
en la Legislación Mexicana.....	185
<b>II.3.4.1.- Delito de Ataques a la Vida Privada.....</b>	185
<b>II.3.4.2.- Delitos del CPF con Relación al Honor.....</b>	187
<b>II.3.4.2.a.- Delito de Difamación.....</b>	187
<b>II.3.4.2.b.- Delito de Calumnia.....</b>	188
<b>II.3.4.3.- Acción Civil de Daño Moral.....</b>	189
<b>II.3.4.4.- Infracción Administrativa Relativa a la Imagen.....</b>	192
Conclusiones.....	194
Anexos.....	204
Fuentes Consultadas.....	238

## ACRÓNIMOS UTILIZADOS EN ESTE TRABAJO

**CCDF:** Código Civil para el Distrito Federal.

**CCF:** Código Civil Federal.

**Certificado de Licitud:** Certificado de Licitud de Título o Contenido de Publicaciones Periódicas.

**CIDH:** Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**COFIPE:** Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

**Comisión Interamericana:** Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

**Constitución Española:** Constitución Española de 27 de diciembre de 1978.

**Convención de Viena:** Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

**Convención:** Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**CPDF:** Código Penal para el Distrito Federal.

**CPEUM:** Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**CPF:** Código Penal Federal.

**CRCTPO:** Convención para la Represión de la Circulación y del Tráfico de Publicaciones Obscenas.

**CRRCTPO:** Convenio Relativo a la Represión de la Circulación y el Tráfico de las Publicaciones Obscenas.

**Declaración de 1789:** Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789.

**Declaración Universal de 1948:** Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1948.

**DOF:** Diario Oficial de la Federación.

**Comisión Calificadora:** Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas.

**LARCP:** Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.

**LDI:** Libertad de Difusión de Información Periodística.

**LFDA:** Ley Federal del Derecho de Autor.

**Ley de Amparo:** Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**Ley Fundamental Alemana:** Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 23 de mayo de 1949.

**LFRT:** Ley Federal de Radio y Televisión.

**LSPM:** Ley del Servicio Postal Mexicano.

**Pacto:** Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

**RIFRT:** Reglamento de la Ley de Radio y Televisión y de la Ley de la Industria Cinematográfica, Relativo al Contenido de las Transmisiones en Radio y Televisión.

**RPRI:** Reglamento sobre Publicaciones y Revistas Ilustradas.

**SCJN:** Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**SJF:** Semanario Judicial de la Federación.

**Tratados Internacionales:** Conjuntamente, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

## INTRODUCCIÓN

### *Espejos*

Hacia la media tarde del 6 de septiembre de 2000, el Dr. Raúl Ramos Tercero, subsecretario de la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, decidió quitarse la vida mediante el poco aséptico método de ocasionarse lesiones cortantes en su cuerpo. Durante las semanas precedentes, el escándalo y el desprestigio en los medios de comunicación inundaron la vida del funcionario público y la colmaron hasta sentir la necesidad de tomar la fatal decisión. En uno de sus mensajes póstumos, Ramos Tercero se dirigió al director del periódico *Reforma* para reclamar:

"...hoy todos están sujetos al más duro escrutinio, escrutinio (*sic*), además, muchas veces injusto. ¿Y, en cambio, ustedes, su periódico? ¿Ante quién responden? ¿Cuándo pagan si, como hace algunos días, publican una noticia patentemente falsa, como fue la de que el Renave inscribía vehículos sin control, cuando la menor atención a los documentos presentados al Renave permiten saber que se trataba de una 'solicitud' simple y sencilla? Ciertamente al día siguiente publicaron una nueva nota, contradictoria con la del día anterior. ¿Pero el daño que me hicieron a mí, al país, a las instituciones? ¿Cuándo lo van a pagar? ¿Ante quién responden ustedes?"<sup>1</sup>

En los días subsecuentes, numerosas cartas fueron dirigida al diario en cuestión uniéndose al sentir expresado por Ramos Tercero. Ante ello, el propio medio encontró su mejor respuesta en lo que su director editorial adjunto, René Delgado, expresó de la siguiente manera:

"No se puede renunciar a la tarea de informar por lo que la información pueda causar. No se puede apelar al silencio en aras del confort de dejar las cosas como están. Años estuvo la prensa sin cumplir con su función principal y, ahora, que la asume --no sin errores--, no se puede pretender romper los espejos. Es absurdo creer que así se acaba el problema. Es ilógico pensar que si los asuntos del interés nacional no aparecen reflejados, no existen."<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Las musivas póstumas de Ramos Tercero se publicaron profusamente en la prensa nacional el 8 de septiembre del 2000. La que aquí se transcribe parcialmente, fue tomada del ejemplar de *La Jornada* correspondiente a esa fecha

<sup>2</sup> DELGADO, René, *Confusión e Información*, en *Reforma*, primera sección, ejemplar del 9 de septiembre

Habrá que preguntarse de qué clase de espejos se está hablando, si están pulidos o no, si son cóncavos o convexos.

### *Prensa y Poder en México*

Enrique Krauze afirmaba en 1984 que:

"...nuestros diarios son menos profesionales, menos objetivos, menos críticos y, en términos relativos, menos leídos que los diarios de fin de siglo aunque, eso sí, mucho más aburridos".<sup>3</sup>

No sólo se trataba de la amarga expresión de un malestar, sino también era la descripción perfecta del triste papel desempeñado por la prensa en el sistema político mexicano que prevaleció durante la mayor parte del siglo pasado. Cosío Villegas lo definió así: "es una prensa libre que no usa su libertad".<sup>4</sup>

Fátima Fernández Christlieb ha distinguido a la prensa del siglo XIX respecto a la del siglo siguiente: en el primer caso, la búsqueda de un modelo de organización política para el país invocó el desarrollo de un periodismo *partidista*, en las páginas de los diversos diarios encontramos predominantemente discursos políticos, crónicas parlamentarias, ataques a la oposición, proyectos de nación y en un porcentaje reducido, anuncios publicitarios, noticias extranjeras e información con fines de entretenimiento.<sup>5</sup> Con la consolidación de un sistema estatal corporativista, producto de la Revolución Mexicana y su posterior institucionalización, se extingue la búsqueda que caracterizó al periodismo en el siglo anterior y lo conduce a un ejercicio de tipo *oficialista* en la mayor parte del siglo XX: las páginas de los diarios contienen información oficial boletinada, numerosos anuncios publicitarios, artículos de entretenimiento, cables procedentes de agencias extranjeras y sólo como excepción, críticas y sugerencias a los proyectos de nación.

---

del 2000, pág. 14A.

<sup>3</sup> KRAUZE, Enrique, *Por una Democracia sin Adjetivos*, en *Vuelta 86*, ejemplar correspondiente a enero de 1984, México, pág. 6.

<sup>4</sup> Citado por KRAUZE, Enrique, *Ibidem*, pág. 12.

<sup>5</sup> Cfr. FERNÁNDEZ CHRISTLIEB, Fátima, *Los Medios de Difusión Masiva en México*, Juan Pablos Editor, México, 1982.

Fue hasta el periodo de Carlos Salinas de Gortari cuando se puso de relieve la crisis del modelo de convivencia entre prensa y gobierno. Por un lado, el gobierno comenzó a deslindarse de los medios, mientras que por otro, la apertura económica implicó competencia, innovación tecnológica y fluidez informativa, elementos respecto a los cuales no estaban muy familiarizados las empresas periodísticas. Desde entonces la prensa nacional ha vivido exigencias cuyas respuestas han dejado mucho que desear.

Con la elección del 2000 y la llegada al poder de lo que por años se concibió como *oposición política*, cabe preguntarse si la prensa está a la altura de las aspiraciones democráticas. Desafortunadamente la respuesta siempre es "no".

### ***Ley Mordaza***

Al margen de sus muy particulares circunstancias, es claro que Ramos Tercero vivió en carne propia lo que muchos mexicanos —personajes públicos o no— han sufrido, o peor aún, pueden llegar a sufrir en algún momento: la impotencia ante la impunidad periodística. Eso por no hablar del otro sector afectado: el público, lectores, televidentes o radioescuchas.

Debemos tener presente que desde principio de los años ochenta surgieron voces reclamando una regulación en materia de medios y derecho a la información, incluyendo algunas iniciativas en ese sentido. Actualmente, los cambios en el entorno político mexicano necesariamente tocan los modos de hacer periodismo, lo que obliga a revisar con seriedad algunos aspectos de la relación de los periodistas con la sociedad y el gobierno.<sup>6</sup>

En ese orden de ideas, destaca el intento del 22 de abril de 1997, en el que los grupos parlamentarios de los partidos Acción Nacional, de la Revolución Democrática y del Trabajo, en la LVI Legislatura de la Cámara de Diputados, presentaron un proyecto de

---

<sup>6</sup> En efecto, recientemente, la práctica del periodismo en México ha revelado innumerables conflictos de su gremio con el gobierno y la sociedad. Para un recuento de ello, *cf.* TREJO DELARBE, Raúl, *Volver a los Medios, de la Crítica a la Ética*, Cal y Arena, México, D.F., 1997.



iniciativa de Ley Federal de Comunicación Social, que pretendía reglamentar los artículos 6º y 7º de la CPEUM y abrogar la Ley de Imprenta. Subrayamos, el propósito era *reglamentar* y no *modificar* dichos preceptos constitucionales.

Sin embargo, en la ciudad de México se desató un frente común de los periódicos publicados a nivel nacional en conjunto con las cadenas de televisión para protestar por esta iniciativa de ley, a la que bautizaron como *ley mordaza*. *El Heraldo*, en su encabezado principal denunció: "Pretenden los diputados controlar los medios". *El Sol de México y La Prensa* en sus cintillos alertaron: "Pretenden diputados el terrorismo informativo" y "Quieren diputados censurar y quitar concesiones a medios de comunicación". *Excélsior* anunció también en su primera plana: "'Impondría 'mordazas' la iniciativa que impulsa AN y PRD", en tanto que *Ovaciones*: "Diputados de AN proponen Ley Mordaza". Por supuesto, nadie se tomó la molestia de leer la iniciativa ni mucho menos de hacerle observaciones. Quedó atrapada en el marasmo legislativo y la indolencia política.

Tal parece que en esta *pseudo-discusión* se está haciendo de lado dos consideraciones irreductibles: primero, el periodismo cumple un papel crucial en la construcción y vivencia de una nación democrática; y segundo, también se trata de una profesión cuyo ejercicio requiere competencia y responsabilidad. Abundemos un poco sobre el contenido de esta actividad.

### *El Periodismo*

¿Qué es el periodismo? Carlos Septièn respondió a esta pregunta diciendo que se trataba de *una técnica de expresar con regularidad periódica hechos humanos o ideas*.<sup>7</sup> Una definición tan escueta nos obliga a precisar los rasgos principales que, a juicio de Otto Groth,<sup>8</sup> caracterizan al instrumento que da sustancia a esta profesión, es decir, el periódico

---

<sup>7</sup> SEPTIÉN GARCÍA, Carlos, *El Quehacer del Periodista, Obra Antológica*, Ediciones Periodismo y Comunicación, México, 1979, pág. 30.

<sup>8</sup> El pensamiento de este autor es presentado por FERNÁNDEZ DEL MORAL, Javier, ESTEVE RAMÍREZ, Francisco, *Fundamentos de la Información Periodística Especializada*, Editorial Síntesis, Madrid, 1996, págs. 129 a 136, y BENITO, Ángel, *La Invención de la Actualidad, Técnicas, Usos y Abusos de la Información*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1995, págs. 111 a 140.

—ya sea en el papel o por ondas de radio o televisión—, y que son: periodicidad, universalidad, actualidad y difusión.

### ***Los Periodistas como Sujetos de la LDP***

Jurídicamente, la LDP es una especie del *derecho a la información*, que a su vez es la reformulación actual de las libertades tradicionales de expresión y prensa. José María Desantes considera que de todas las facultades inherentes al derecho a la información, la de difusión es la más difícil de realizar, toda vez que solamente puede ejercerse en sentido positivo. Nadie discute el derecho a no difundir.<sup>9</sup> Sin embargo, es imposible que cada ciudadano tenga la posibilidad de ir más allá de la simple expresión de su pensamiento y lo lleve a los demás, cuando mucho podrá ponerlo en conocimiento a los que le rodean. Por esa razón, existe la confusión de que los titulares de esta facultad son exclusivamente los medios de información y sus profesionales.

En efecto, se trata de un derecho cuya titularidad corresponde sin lugar a dudas a todos y cada uno de los individuos: diariamente se practica en las calles, los sitios de reunión o a través de las expresiones artísticas. Sin embargo, ha sido pretensión deliberada que en este trabajo se enfoque exclusivamente al gremio periodístico.

### ***Las Hipótesis de este Trabajo***

¿*Ley Mordaza* o mera reglamentación de preceptos constitucionales? Esta es la pregunta que nos incitó a la investigación y redacción de estas páginas. Sabemos de antemano que el debate sobre una legislación que reglamente los artículos 6º y 7º constitucionales ha sido prácticamente inexistente y se ha perdido en el mito de imponer *trabas* a la LDP.

Nuestras hipótesis a demostrar son simples:

---

<sup>9</sup> DESANTES GUANTER, José María, *La Información como Derecho*, Editora Nacional, Madrid, 1974, pág. 87.

Primero: Como casi todos los derechos fundamentales, la LDP no es absoluta, sino que admite restricciones.

Segundo: Las tan temidas *trabas* o restricciones no son novedad alguna, existen desde hace 85 años en nuestro régimen jurídico. Es decir, no pueden establecerse mayores restricciones que las contempladas en la CPEUM, leída conjunta y armónicamente con los Tratados Internacionales.

Tercero: La legislación que desarrolla dichas restricciones tampoco es nueva. Esta circunstancia aunada a la imprecisión la hacen muchas veces inconveniente no sólo para los periodistas sino para la sociedad en general.

Cuarto: Urge una revisión del marco legal relativo a las restricciones a la LDP.

Ciertamente, a lo largo de estas páginas subyace el propósito de alentar la reforma legislativa, aunque advertimos de antemano que nos limitamos al análisis crítico de la situación existente. Creemos que uno de los aspectos más polémicos respecto a la reglamentación de la información en México deviene de la confusión sobre su alcance respecto a las restricciones.

### ***El Desarrollo de esta Tesis***

Nuestro análisis crítico se divide en dos grandes porciones. En la primera, referida a su base teórica, se compone de los Capítulos Primero y Segundo, en los cuales se abordan los conceptos de *derecho fundamental* y sus *restricciones*, así como el de *derecho a la información* y su especie, la LDP, respectivamente.

La segunda mitad lo constituye el análisis de las restricciones a la LDP en México, para lo cual, en el Capítulo Tercero nos abocamos al análisis de su parte general, es decir, consideraciones preliminares aplicables a todas ellas en común, lo que nos conduce a su

parte especial en el Capítulo Cuarto, que consiste en el análisis particular y el de su desarrollo en la normatividad secundaria y en algunos casos reglamentaria.

Una monografía como la que se ofrece quizá dé luz sobre un ámbito en el que la desinformación ha primado. Algún día —que ojalá y no sea muy lejano— podría servir como referente para la tan anhelada y conveniente actualización legislativa.

México, Distrito Federal, febrero de 2002.

# **CAPÍTULO PRIMERO**

## **LOS DERECHOS FUNDAMENTALES** **Y SUS RESTRICCIONES**

Nuestro sistema jurídico protege la práctica del periodismo atribuyéndole la calidad de *derecho fundamental*. En este capítulo nos dedicaremos a esbozar el marco teórico aplicable a estos derechos de acuerdo al siguiente programa: su concepto (I), estructura (II), la relación que guardan con los derechos subjetivos (III), sus restricciones (IV) y la concreción en el orden jurídico mexicano (V).

## **I. CONCEPTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

La formulación a un concepto de derechos fundamentales requiere una aproximación preliminar. De ese modo, a continuación nos referiremos a su fundamentación (I.1), terminología usual (I.2) y concepto (I.3).

### **I.1.- Fundamentación**

Hay un pluralismo de denominaciones respecto a lo que hemos decidido llamar *derechos fundamentales*. Así, entre otros, están las expresiones *derechos naturales*, *derechos humanos* o *del hombre*, *derechos públicos subjetivos* o *garantías individuales*. Ello es solamente una muestra de la problemática inherente a esclarecer un modo de concebirlos: "se encierran en esas simples palabras significados distintos, apoyados en fundamentos ideológicos y filosóficos también diferentes".<sup>10</sup>

Pensamos junto con numerosos autores, que es insoslayable el tema de la fundamentación de los derechos fundamentales,<sup>11</sup> dado que no es posible separar el aspecto teórico del práctico. Esa problemática se asienta básicamente en la polémica entre iusnaturalismo y positivismo, de la que se desprenden, a su vez, numerosas posturas.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> PECE-SBARBA, Gregorio, *Derechos Fundamentales, I Teoría General*, Guadiana de Publicaciones, Madrid, 1973, pág. 53.

<sup>11</sup> Según Luis Prieto Sánchez "fundamentar o justificar una cierta institución, norma o decisión jurídica supone aportar razones en favor de su reconocimiento por parte del Derecho positivo; razones que no pueden ser o, al menos, no pueden ser principalmente de índole jurídica, pues el Derecho, aún cuando cristalice valores morales, se nos presenta como un *factum* y su estudio tan sólo nos informa acerca de lo prohibido, ordenado o permitido, pero no de los motivos que hacen plausible observar sus prescripciones". PRIETO SANCHEZ, Luis, *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, pág. 17.

<sup>12</sup> Pece-Barba sintetiza dicha polémica de la siguiente manera: "el problema consiste en si el Derecho es exclusivamente el Derecho positivo, es decir, el creado por el hombre (posición positivista), o existen normas

Reconocemos de antemano que este problema es extenso y rebasa nuestras pretensiones. Sin embargo, ello no impide asumir un punto de vista y siguiendo a Rodolfo Vidal Gómez Alcalá, consideramos que una teoría de los derechos fundamentales debe:

1. Partir del hombre real, no del ideal, ni de una parte de él o de una concepción acerca de él.
2. Considerar al hombre en comunidad y no como un ser aislado, incorporando su historia.
3. Considerar a los derechos fundamentales como creaciones humanas conscientes y deliberadas con base en su utilidad.
4. Concebir detrás de estos derechos principios morales, que también son creaciones concretas del hombre, que se formularían con base en el consenso de todos los hombres (o presumir tal acuerdo), a partir de su diálogo razonado y verificable.
5. Concluir que estos derechos son artificiales, y son variables en cuanto a su existencia y contenido y para su formulación no solamente se debe considerar al hombre, sino a toda la comunidad en la que se encuentra.<sup>13</sup>

## **I.2.- Precisiones Terminológicas**

Ahora bien, como lo hemos esbozado, de la fundamentación deriva la terminología utilizada para denominar a los derechos fundamentales. Veamos algunas expresiones utilizadas.<sup>14</sup>

El primer término que apareció en la literatura política fue el de *derechos naturales*, derivado de la teoría iusnaturalista, haciendo inmediata referencia a esta postura, según la cual, esos derechos existen en sí, inherentes al hombre, no son creados arbitrariamente ni tampoco por la voluntad legislativa, la que únicamente puede reconocerlos, y la autoridad política

---

jurídicas anteriores, al mismo tiempo de referencia para ese Derecho positivo y válidas como tal Derecho (posición iusnaturalista)" (el énfasis es del autor) PÉREZ-BARRIA, Gregorio, *Derechos Fundamentales, I Teoría General*, Op. Cit, págs 53-54.

<sup>13</sup> VIDAL GÓMEZ ALCALÁ, Rodolfo, *La Ley como Límite de los Derechos Fundamentales*, Porrúa, México 1997, pág 61.

<sup>14</sup> El análisis de la terminología utilizada para denominar a los derechos fundamentales es tomado de

respetarlos. Sin embargo, esa referencia expresa a su origen invalida el uso de esta expresión, ante la falta de consenso sobre su adopción.

Un segundo término lo es el de *derechos humanos*, la que tal vez sea la acepción más difundida. El origen de este vocablo se remonta a la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y se ha extendido a los instrumentos internacionales sobre la materia. Sin embargo su empleo no es muy preciso, ya que no existe un derecho que no sea propiamente del hombre, puesto que todo él es producto del mismo, aparte de que no nos da un mecanismo seleccionador de cuáles derechos deberán considerarse como del hombre, ni nos dice nada sobre la preeminencia o no de cierta categoría de derechos.<sup>15</sup>

Una tercera expresión utilizada es la de *libertades públicas*, que deriva de la doctrina francesa de corte iusnaturalista y liberal del siglo XIX, dejando ya el plano ético o moral que comprendían los otros dos términos, nos refiere a derechos subjetivos incorporados en la norma básica fundamental de un Estado. Esta acepción, sin embargo, indica que se tratan únicamente de derechos de libertad, lo cual en la actualidad no es del todo correcto, pues también existen derechos derivados del principio de igualdad, o protegen más que al individuo a un grupo de ellos, así como su cultura y su lengua, etc.<sup>16</sup>

Un cuarto término, correlativo con el anterior dentro de la doctrina alemana del siglo XIX, es el de *derechos públicos subjetivos*, donde se hace referencia a la supuesta naturaleza

---

VIDAL GÓMEZ ALCALÁ, Rodolfo, *Op Cit.*, págs. 2 y ss.

<sup>15</sup> Antonio E. Pérez Luño hace una particularización interesante al oponer el uso del término *derechos humanos* al de *derechos fundamentales*. Afirma que los primeros "aún a su significación descriptiva de aquellos derechos y libertades reconocidas en las declaraciones y convenios internacionales, una connotación prescriptiva o deontológica, al abarcar también aquellas exigencias más radicalmente vinculadas al sistema de necesidades humanas, y que *debiendo* ser objeto de positivación no lo han sido. Los derechos fundamentales poseen un sentido más preciso y estricto, ya que tan sólo describen el conjunto de derechos y libertades jurídica e institucionalmente reconocidos y garantizados por el Derecho positivo. Se trata siempre, por tanto, de derechos delimitados espacial y temporalmente, cuya denominación responde a su carácter básico o *fundamentador* del sistema jurídico político del Estado de Derecho" (el énfasis es del autor). PÉREZ LUÑO, Antonio, *Los Derechos Fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1988, pág. 47.

<sup>16</sup> Al respecto Pérez Luño sostiene que la noción de *derechos fundamentales* suele confundirse con la de *libertades públicas*. "Al igual que los derechos fundamentales, las libertades públicas aluden a facultades y situaciones subjetivas reconocidas por el ordenamiento jurídico; ambas categorías por tanto, se mueven en la esfera de la positividad. Sin embargo, mientras las libertades públicas se refieren a los derechos tradicionales de signo individual y tienen como finalidad prioritaria el garantizar las esferas de autonomía subjetiva, los derechos fundamentales, tienen un significado más amplio y comprenden, junto a las libertades tradicionales,



jurídica del derecho y a que los mismos se ejercitan en una comunidad jurídicamente organizada y entran en colisión con un Estado. Sin embargo, no todos los derechos fundamentales son auténticos derechos subjetivos en el sentido estricto de la palabra, ya que la obligación que sujeta al Estado no siempre está preestablecida y requiere, para que nazca el derecho subjetivo, a que un acto posterior del Estado determine específicamente estos derechos.

En quinto lugar, existe el término *garantías* que, a diferencia del resto del mundo, es utilizado con mucha frecuencia por la jurisprudencia y la doctrina jurídica mexicana.<sup>17</sup> Aquí la expresión se aleja de la concepción iusnaturalista para entrar a una aparente postura positivista. De acuerdo a ello, la incorporación a una declaración constituye, en cierto modo, una garantía. Empero, el significado de este término se ha desplazado, en el uso moderno, para indicar los medios e instrumentos, particularmente de naturaleza procesal, para la protección de los derechos fundamentales, dado que "lo importante ahora no es tanto su proclamación, como su vigencia real".<sup>18</sup> Así pues, en el uso de este término se pone mayor énfasis en el instrumento para la salvaguarda de valores humanos, que en el contenido y carácter de lo establecido en la propia garantía, lo que no es del todo afortunado, puesto que no puede confundirse derechos o principios morales o jurídicos con los instrumentos que los hacen aplicables. Más adelante se harán las precisiones correspondientes con relación al orden jurídico mexicano.<sup>19</sup>

Por último, llegamos al concepto de *derecho fundamental*, con el que se hace referencia al conjunto de derechos que son imprescindibles al hombre para su desarrollo y para un auténtico Estado democrático de Derecho. Aquí se elimina cualquier connotación iusnaturalista y en cambio se pone énfasis en cierta categoría de derechos que por el contenido

---

los nuevos derechos de carácter económico, social y cultural". *Idem*

<sup>17</sup> Sin embargo, como afirma Fix Fierro, nuestra tradición constitucional del siglo pasado siguió la idea de que los derechos del hombre son derechos naturales, anteriores y superiores al Estado, el cual solamente los reconoce y garantiza. Sólo unos cuantos textos de nuestra historia constitucional han denominada *garantías individuales* a la declaración de los derechos: Proyecto de Constitución de la mayoría, 1842, Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 1856, Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865, CPEUM, 1917. FIX FIERRO, Héctor, *Comentario al Artículo 1° de la CPEUM, en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Porrúa e IJ-UNAM, Tomo I, México, 1999, pág. 2.

<sup>18</sup> *Ibidem*, pág. 3.

<sup>19</sup> *Vid infra* en este mismo Capítulo, V.1.1. y V.1.2

valorativo y el nivel jerárquico que le atribuye el legislador, se le debe dar un tratamiento especial.<sup>20</sup>

### **1.3.- Concepto de Derecho Fundamental**

Nuestros intentos por delimitar temas como la fundamentación y la terminología inherente a los derechos fundamentales han allanado el camino para delinear una noción de derecho fundamental. Al efecto, inicialmente haremos algunas consideraciones previas (1.3.1), y luego mencionaremos dos puntos de vista descollantes sobre el tema (1.3.2).

#### **1.3.1.- Consideraciones Previas**

Junto con Prieto Sanchis asumimos la convicción de que "la concreción más adecuada del concepto de derechos humanos será aquella que en cada momento mejor satisfaga los valores morales que están detrás de ese concepto. Desde luego, cuál sea esa concepción se presta a cuantas discusiones se quiera, pero los riesgos de que resulte arbitraria o de que distorsione el concepto de derechos humanos no parecen mayores que los que corre la aplicación de la Constitución por parte del juez Hércules; mejor dicho, cabe pensar que sean algo menores si la misma se efectúa, no desde el solipsismo del sujeto moral, sino en ese proceso comunicativo que es el debate democrático; a ser posible, no el pobrísimo debate que ofrecen las democracias contemporáneas, sino aquel que pueda merecer el calificativo de sucedáneo del razonamiento moral".<sup>21</sup>

Ahora bien, creemos que estos derechos son los que "cada derecho positivo asigna voluntariamente al hombre, según su criterio discrecional". Sin embargo, "las definiciones de derechos humanos, y la aplicación que de ellas se haga a determinados derechos para subsumirlos o dejarlos fuera de la categoría, no debe marginar a los actualmente reconocidos como derechos económicos y sociales —y también culturales— que han hallado cabida en el

---

<sup>20</sup> Advertimos que no obstante nuestra inclinación por la expresión *derechos fundamentales*, diversos autores utilizan alguna de las descritas en este apartado. Para guardar fidelidad con ellos, en ocasiones atenderemos a dicha terminología

<sup>21</sup> PRIETO SANCHIS, Luis, *Op. Cit.*, pág. 92.

constitucionalismo social y en los tratados internacionales, debiendo procurarse que ingresen también los que van pergeñándose ahora como derechos de la tercera generación".<sup>22</sup>

### **1.3.2.- Dos Puntos de Vista**

Así pues, para proporcionar un panorama completo sobre este tema, referiremos las posturas de Gregorio Peces-Barba Martínez (1.3.2.1) y Robert Alexy (1.3.2.2).

#### ***1.3.2.1.- Opinión de Gregorio Peces-Barba***

Este autor concibe los derechos fundamentales desde una perspectiva dualista, como la síntesis de la filosofía de tales derechos, es decir, de los valores al servicio de la persona humana, con el derecho de los derechos fundamentales, que se refiere a la inserción de esos valores en normas jurídico-positivas. Con ello elude incurrir en un enfoque positivista, para el cual la positivación de los derechos fundamentales no tiene un mero carácter declarativo del reconocimiento de unos derechos o valores previos, sino constitutivo, es decir, que se trata de dar vida en el ordenamiento jurídico estatal a unas normas que regulan situaciones subjetivas, con independencia de su contenido material y sin hacer remisión a fuentes legitimadoras ajenas al propio orden jurídico positivo.<sup>23</sup>

De ese modo, los derechos subjetivos fundamentales (conjunción de la filosofía de los derechos humanos con su plasmación en un derecho positivo vigente), son definidos como "facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción".<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> HIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría General de los Derechos Humanos*, III-UNAM, México, 1993, págs. 230 y 232.

<sup>23</sup> Cfr. PECES-BARBA, Gregorio, *Derechos Fundamentales. I Teoría General*, Op. Cit., págs. 53 y ss.

<sup>24</sup> *Ibidem*, pág. 93.

Cuando los derechos fundamentales están recogidos en un ordenamiento positivo o al menos parte de ellos, adoptan la forma de derechos subjetivos, convirtiéndose en derecho positivo vigente en un país determinado, siempre que:

1. Una norma jurídica positiva los reconozca (normalmente con rango constitucional).
2. De dicha norma derive la posibilidad para los sujetos de derecho de atribuirse como facultad, es decir, derecho subjetivo, ese derecho fundamental.
3. Las infracciones de esas normas, y por lo tanto el desconocimiento de los derechos subjetivos que derivan de ellas, legitime a los titulares ofendidos para pretender de los tribunales de justicia el restablecimiento de la situación y la protección del derecho subjetivo, utilizando si fuese necesario para ello el aparato coactivo del Estado.<sup>25</sup>

Solamente ante ello se está en plenitud de un derecho fundamental. Sin embargo, el propio Peces-Barba precisa que no todos los aspectos de la filosofía de los derechos humanos son susceptibles de ser asimilados por categorías jurídicas de Derecho positivo, de formar parte de una norma, y consiguientemente poder ser esgrimidos como derechos subjetivos. El derecho a la salud, la afirmación de la protección a los campesinos o a los hombres del mar, son solamente disposiciones programáticas, directrices de actuación de los gobernantes.<sup>26</sup>

### ***1.3.2.2.- Opinión de Robert Alexy***

Para comprender el punto de vista de Alexy resulta conveniente tocar algunos conceptos que gravitan en torno a su concepción: la distinción entre *derecho fundamental* y *norma de derecho fundamental* (1.3.2.2.a), el concepto semántico de norma (1.3.2.2.b), el concepto de norma de derecho fundamental (1.3.2.2.c), y las *normas adscriptas* de derecho fundamental (1.3.2.2.d).

---

<sup>25</sup> *Ibidem*, pág. 89.

<sup>26</sup> *Ibidem*, pág. 95.

### ***1.3.2.2.a.- Derecho Fundamental vs. Norma de Derecho Fundamental***

Alexy parte distinguiendo entre *derecho fundamental* y *norma de derecho fundamental*. Así, "siempre que alguien posee un derecho fundamental, existe una norma válida de derecho fundamental que le otorga este derecho",<sup>27</sup> pero no resulta válido lo contrario. Ello porque no todo derecho fundamental otorga un derecho subjetivo. Así pues el concepto de *norma de derecho fundamental* es más amplio que el de *derecho fundamental*, la primera presupone al segundo.

### ***1.3.2.2.b.- Concepto Semántico de Norma***

Alexy considera que el concepto de *norma de derecho fundamental* comparte todos los problemas básicos del concepto de *norma*. La enumeración de distintos conceptos de norma,<sup>28</sup> suscita cuestiones tales como la de saber si dos normas son lógicamente compatibles, qué es lo que se sigue de una norma, cómo debe ser interpretada y aplicada, si es válida y a veces, también si debería de ser válida cuando no lo es. Para la resolución de tales interrogantes, Alexy propone el concepto semántico de norma.<sup>29</sup>

El punto de partida de este modelo lo constituye la distinción entre *norma* y *enunciado normativo*, en el que la norma es el significado de un enunciado normativo. Por ejemplo, el enunciado normativo:

- (1) Ningún alemán puede ser extraditado al extranjero (Art. 16, párrafo 2, frase 1 de la Ley Fundamental Alemana).

<sup>27</sup> ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pág. 47.

<sup>28</sup> Alexy destaca algunas nociones de norma: (i) sentido de un acto con el que se ordena, prohíbe o permite y especialmente se autoriza una conducta (H. Kelsen), (ii) una expectativa de comportamiento contrafácticamente estabilizada (N. Luhmann), (iii) un imperativo o un modelo de comportamiento que o es realizado o, en caso de su no realización tiene como consecuencia una reacción social (Th. Geiger); (iv) una expresión de una determinada forma (J. Wróblewski); o (v) una regla social (H.L.A. Hart). *Ibidem*, pág. 49.

<sup>29</sup> *Ibidem*, pág. 57.

Dicha expresión contiene la norma: significa que está prohibida la extradición de ningún alemán al extranjero. Esta norma hubiera podido ser expresada a través de otros enunciados normativos como por ejemplo:

- (1') Está prohibido extraditar alemanes al extranjero.
- (1'') Los alemanes no pueden ser extraditados al extranjero.

O esto mismo puede ser expresado a través de algún enunciado en otro idioma.<sup>30</sup>

Así pues, la norma es el significado de un enunciado normativo. De allí que haya que buscar los criterios para identificar las normas no al nivel de los enunciados normativos sino al de ellas mismas, para lo cual resultan útiles las modalidades deónticas del mandato, la prohibición y la permisón. Los enunciados que contienen estas modalidades son *enunciados deónticos*.<sup>31</sup>

Ahora bien, el concepto semántico de norma expuesto permite desprender el de su validez. Hay concepciones: (i) sociológicas de la validez de la norma que la hacen reposar en el sentimiento de su obligatoriedad, o en la alternativa de la obediencia, o en la aplicación de sanciones en el caso de desobediencia; (ii) jurídicas, que sostienen la validez de una norma basada en una norma de carácter superior; y (iii) éticas, que defienden la validez de una norma a partir de un fundamento moral. El concepto semántico de la norma no presupone ninguna de estas teorías ni tampoco las excluye, "pero cada una de ellas, para poder decir que algo es válido tiene que contar con algo de lo cual pueda predicarse esto y, para ello, lo más adecuado es la norma en el sentido del concepto semántico de norma".<sup>32</sup>

#### ***1.3.2.2.c.- Norma de Derecho Fundamental***

El concepto de norma de derecho fundamental es definido haciendo referencia a enunciados normativos que son estatuidos por una determinada autoridad: el constituyente. Estos enunciados normativos son identificados a través de criterios formales que toman en

---

<sup>30</sup> *Ibidem*, pág. 51.

<sup>31</sup> Los enunciados deónticos son asimismo una clase de enunciados normativos. *Ibidem*, pág. 53.

cuenta la forma de positivación. Así pues, "normas de derecho fundamental son aquellas que son expresadas a través de disposiciones iusfundamentales, y disposiciones iusfundamentales son exclusivamente enunciados contenidos en el texto de la Ley Fundamental". "*Normas de derecho fundamental* son las normas directamente expresadas por estos enunciados" (el énfasis es de Alexy).<sup>33</sup>

De antemano Alexy reconoce que la definición anterior puede generar una doble problemática: primero, no todos los enunciados de la Ley Fundamental expresan normas de derecho fundamental, lo que presupone un criterio que permita clasificar los enunciados de la Ley Fundamental en aquéllos que expresan normas de derecho fundamental y aquellos que no, lo que resuelve atendiendo al criterio formal relativo a su forma de positivación. Segundo, a las normas de derecho fundamental no sólo pertenecen aquéllas que son expresadas directamente por enunciados de la Ley Fundamental. Sobre esto último abundaremos en el siguiente apartado.

#### ***1.3.2.2.d.- Normas Adscritas de Derecho Fundamental***

La definición de norma de derecho fundamental apunta cierta estrechez, dado que la norma estatuida directamente por el texto constitucional suele ser imprecisa. Su imprecisión es de naturaleza doble: abierta tanto semántica como estructuralmente.

Es semánticamente abierta debido a la imprecisión de las normas que contienen, y estructuralmente porque del mandato no se infiere si una situación ha de ser creada por acciones del Estado o consiste en omisiones del mismo, y si la existencia o realización de esta situación presupone o no derechos subjetivos.<sup>34</sup>

De esa manera, se concibe que las normas de derecho fundamental puedan dividirse en dos grupos: (i) directamente estatuidas por la Constitución y (ii) las normas de derecho fundamental a ellas adscritas.

---

<sup>33</sup> *Ibidem*, pág. 59

<sup>33</sup> *Ibidem*, págs. 62-65

<sup>34</sup> *Ibidem*, págs. 67 y 68.

Las normas adscritas se hacen necesarias cuando la norma expresada a través del texto constitucional debe ser aplicada a casos concretos. "Si no se supusiese este tipo de normas, no sería claro qué es lo que sobre la base del texto constitucional (es decir, de la norma directamente expresada por él), está ordenado, prohibido o permitido. Este tipo de relación de las normas presentadas con el texto constitucional será llamada '*relación de precisión*'. A esta relación se agrega una segunda relación especial con el texto de la Constitución, es decir, con la norma directamente expresada por él... al suponer las normas presentadas [se] parte del hecho de que hay que suponerlas... Se trata, pues, de una *relación de fundamentación* entre la norma que hay que precisar y la precisante. Estas dos relaciones justifican concebir como normas de derecho fundamental no sólo las normas que son expresadas directamente a través de enunciados de la Constitución, sino también las normas del tipo presentado" (el énfasis es de Alexy).<sup>35</sup>

Se identifica una norma adscrita y se considera derecho fundamental "si para su adscripción a una norma de derecho fundamental estatuida directamente es posible dar una *fundamentación iusfundamental correcta*".<sup>36</sup>

## **II. ESTRUCTURA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

Una vez clarificado el concepto de derecho fundamental, se hace propicio delimitar algunos elementos relevantes en torno a su conformación. El tratamiento de este tema en nuestro país es en cierto modo innovador y lo hacemos adscribiéndonos a un sector relevante de la doctrina nacional que lo ve como una dolencia grave en la hermenéutica que practica nuestra jurisdicción constitucional.

En efecto, Miguel Carbonell define el problema al señalar que el juez constitucional mexicano ve a la interpretación del texto constitucional como la simple aplicación neutral de

---

<sup>35</sup> *Ibidem*, págs. 69 y 70.

<sup>36</sup> *Ibidem*, pág. 71. Esta consideración implica admitir que en muchos casos existe incertidumbre acerca de cuáles normas son normas de derecho fundamental. Alexy propone al final de su obra (págs. 533 a 554) las bases de la argumentación iusfundamental que aquí solamente nos limitamos a mencionar recordando que para ello deben considerarse además los criterios ético, jurídico y sociológico de validez de una norma.



una consecuencia lógica, una vez que dicho intérprete ponía en claro y sin problema alguno una premisa mayor y otra menor, lo que se ha denominado la *tesis de la subsunción*. Sin embargo, el *constitucionalismo moderno* cambia esa forma de interpretación por la de la *ponderación*. De ese modo, se afirma que los textos constitucionales contienen principios; "ante la presencia de principios y valores constitucionales que entran en conflicto, la subsunción se revela como un método interpretativo absolutamente superado, y lo que se exige es la ponderación y la razonabilidad, en la que ninguna de las normas en conflicto pierde su validez, sino que, a la luz del caso concreto, el juez constitucional pondera los bienes en tensión y trata de potenciar o maximizar hasta donde sea *razonable* ambos, procurando nunca sacrificar totalmente uno de ellos (excepto, claro está, en casos límite)" (el énfasis es del autor).<sup>37</sup>

Así pues, la perspectiva de la subsunción ha llevado a que en nuestro país se haya omitido, salvo destacadas excepciones, el estudio de una dogmática de los derechos fundamentales en la que se aborden temas como los referidos a su estructura. Creemos que a pesar de su longevidad, nuestra Carta Magna puede interpretarse de acuerdo al postulado del *constitucionalismo moderno* referido por Carbonell y para ello, se hace necesario tomar prestado de la doctrina extranjera conceptos que ella misma ha tratado con acuciosidad. Es el caso de Robert Alexy, quien sirviéndose de la jurisprudencia constitucional alemana, ha formulado una teoría de los derechos fundamentales que puede ayudarnos a nuestro propósito.

Por lo tanto, hemos dedicado dos apartados de este capítulo para mencionar *grasso modo* igual número de temas cruciales dentro de la dogmática planteada por Alexy: la estructura de los derechos fundamentales y su relación con los derechos subjetivos. Por el momento haremos referencia al primero de ellos, dejando el tratamiento del segundo para el siguiente subcapítulo.

---

<sup>37</sup> CARBONELL, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, III-UNAM y Porrúa, México, 2000, págs. 210 y 211. Más adelante Carbonell subraya la consecuencia importante de este paradigma, puesto que implica una "nueva consideración 'política' de la labor del juez, sobre todo del juez constitucional" (el entrecomillado es del autor). Se trata de un juez comprometido, no de un neutro decisor jurídico.

La estructura de las normas de derecho fundamental debe concebirse a partir de la distinción de dos conceptos elementales atribuibles a toda norma: reglas y principios. Dicha distinción "constituye la base de la fundamentación iusfundamental y es una clave para la solución de problemas centrales de la dogmática de los derechos fundamentales. Sin ella, no puede existir una teoría adecuada de los límites, ni una teoría satisfactoria de la colisión y tampoco una teoría suficiente acerca del papel que juegan los derechos fundamentales en el sistema jurídico".<sup>38</sup>

A continuación expondremos de manera sucinta en qué consisten y cómo se distinguen reglas y principios (II.1), la manera en que se suscitan conflictos entre dichas normas y el modo de solucionarlos (II.2), lo que nos llevará a entender y explicar una propiedad básica de ellos, a saber, su diferente carácter *prima facie* (II.3), y por último, referirlos como razones para la obtención de algo en particular (II.4).

## II.1.- Reglas y Principios

Según Alexy, las reglas y principios son normas entre las que existe una distinción cualitativa. "Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son *mandatos de optimización*, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de sus posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas está determinado por los principios y reglas opuestos".<sup>39</sup>

<sup>38</sup> *Ibidem*, pág. 81.

<sup>39</sup> El empleo del término *optimización* es tomado prestado de la Economía, específicamente del principio de *optimalidad* de Vilfredo Pareto, introducido en su *Manuel d'Economie Politique* (Paris, 1909) y que ha sido expuesto con posterioridad por diversos autores en trabajos sobre teoría de precios y elección social. Este principio está destinado a aplicarse a la distribución de bienes entre consumidores o a modos de producción, y afirma que una configuración es óptima (también entendida como *eficiente*) siempre que sea posible cambiarla de modo que beneficie a algunas personas (al menos una) sin que al mismo tiempo dañe a otras personas (al menos una). "Así, la distribución de una provisión de mercancías entre ciertos individuos es eficiente si no existe una redistribución de estos bienes que mejore las circunstancias de al menos uno de estos individuos sin que otro resulte perjudicado. La organización de la producción es eficiente si no hay manera de alterar los insumos de modo que se produzca más de alguna mercancía sin que se produzca menos de otra. Ya que, si pudiésemos producir más de un bien sin tener que renunciar a algo de otro, la provisión mayor de bienes podría emplearse para mejorar circunstancias de algunas personas sin empeorar las de otras. Estas aplicaciones del principio muestran que es, en efecto, un principio de eficiencia. Una distribución de bienes o

En cambio, las *reglas* son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces se hace lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen *determinaciones* en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien una regla o un principio" (el énfasis es de Alexy).<sup>40</sup>

## **II.2.- Conflictos de Normas**

Entre las normas pueden surgir contradicciones. En el caso de los principios hablaremos de colisiones de principios, y en el de las reglas, de conflictos de reglas.

"Un conflicto de reglas sólo puede ser solucionado o bien introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción que elimina el conflicto o declarando inválida, por lo menos una de las reglas".<sup>41</sup>

Otra cosa sucede en el caso de la colisión de principios:

"Cuando dos principios entran en colisión —tal como es el caso cuando según un principio algo está prohibido y, según otro principio, está permitido— uno de los dos principios tiene que ceder ante otro. Pero, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al otro."<sup>42</sup>

En suma:

---

un esquema de producción es ineficiente cuando hay modos de mejorarlo para algunos individuos sin hacerlo peor para otros". RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997, pág. 73.

<sup>40</sup> ALEXY, *Op. Cit.*, págs. 86 y 87.

<sup>41</sup> En estos casos, Alexy menciona la aplicación de reglas como *lex posterior derogat legi priori* y *lex specialis derogat legi generali*. *Ibidem*, pág. 88.

<sup>42</sup> *Ibidem*, pág. 89.

“Los conflictos de reglas se llevan a cabo en la dimensión de la validez; la colisión de principios — como sólo pueden entrar en colisión principios válidos— tiene un lugar más allá de la dimensión de la validez, en la dimensión del peso”.<sup>43</sup>

Como ejemplos de la solución de colisiones de principios, Alexy plantea las ponderaciones de bienes realizadas por el Tribunal Constitucional Alemán. Así habla del caso Lebach, en el cual dicho Tribunal evaluó el derecho a la protección de la personalidad de un condenado frente al derecho de la libertad de información de una emisora para hacer un programa sobre el caso. Podemos designar el primero de estos principios como  $P_1$  y al otro como  $P_2$ . Tomados abstractamente los principios, podemos establecer una relación de precedencia  $P$  de uno u otro, por lo que tendríamos dos casos:

(1)  $P_1 P P_2$

(2)  $P_2 P P_1$

Pero también pueden darse condiciones por las cuales un principio preceda a otro:

(3)  $(P_1 P P_2) C$

(4)  $(P_2 P P_1) C$

Lo que ha sido caracterizado como *condición de precedencia* y designado por la letra  $C$  juega, pues, un papel doble. En el enunciado de preferencia:

(3)  $(P_1 P P_2) C$

$C$  es la condición de una relación de precedencia. En la formulación de regla:

(5) Si la acción  $a$  cumple  $C$ , entonces pesa sobre  $a$  una prohibición iusfundamental.

---

<sup>43</sup> *Ibidem*, pág. 89.

En el fallo Lebach encontramos tres etapas, según Alexy. En la primera el Tribunal Constitucional comprobó que existía una colisión de principios y que no se podía declarar inválido a ninguno dando al otro una precedencia básica, sino que había que ponderarlos y "decidir cuál interés debe ceder, teniendo en cuenta la conformación típica del caso y las circunstancias especiales del caso particular (*sic*)". En la segunda grada, el Tribunal Constitucional llegó a una precedencia general de la libertad de información de la emisora ( $P_2$ ) para poder brindar una "información actual sobre hechos delictivos" ( $C_1$ ), es decir, a ( $P_2 \text{ P } P_1$ )  $C_1$ .

Finalmente, la decisión es tomada en la tercera grada. Aquí, el Tribunal Constitucional constata que en caso de la 'repetición de una información sobre un delito grave, que no responde ya a intereses actuales de información' que 'pone en peligro la resocialización del autor' ( $C_2$ ), tiene precedencia la protección de la personalidad ( $P_1$ ) frente a la libertad de información, lo que en el caso que hay que decidir significa que ésta última está prohibida (*sic*). Por lo tanto, vale el enunciado de precedencia ( $P_1 \text{ P } P_2$ )  $C_2$ .  $C_2$  se divide en cuatro condiciones (repetición / ningún interés actual en la información / hecho delictivo grave / peligro para la resocialización). Por ello, la regla  $C_2 \rightarrow R$  que corresponde al enunciado de precedencia es una regla con cuatro características de supuesto de hecho, con la siguiente estructura:

$$(6) S_1 \text{ y } S_2 \text{ y } S_3 \text{ y } S_4 \rightarrow R$$

Ella reza: una información televisiva repetida ( $S_1$ ) que no responde a un interés actual de información ( $S_2$ ) sobre un hecho delictivo grave ( $S_3$ ) y que pone en peligro la resocialización del actor ( $S_4$ ) está iusfundamentalmente prohibida ( $R$ )".<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> *Ibidem*, pág. 97.

### **11.3.- El Diferente Carácter Prima Facie de Reglas y Principios**

Alexy desprende una propiedad importante de la distinción entre reglas y principios, a partir del diferente carácter *prima facie*<sup>45</sup> entre normas y principios.

“Los principios ordenan que algo debe ser realizado en la mayor medida posible, teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas. Por lo tanto, no contienen *mandatos definitivos* sino sólo *prima facie*. Del hecho de que un principio valga para un caso no se infiere que lo que el principio exige para este caso valga como resultado definitivo. Los principios presentan razones que pueden ser desplazadas por otras razones opuestas. El principio no determina cómo ha de resolverse la relación entre una razón y su opuesta. Por ello, los principios carecen de contenido de determinación con respecto a los principios contrapuestos y las posibilidades fácticas. Totalmente distinto es el caso de las reglas. Como las reglas exigen que se haga exactamente lo que en ellas se ordena, contienen una determinación en el ámbito de las posibilidades jurídicas y fácticas. Esta determinación puede fracasar por imposibilidades jurídicas y fácticas, lo que puede conducir a su invalidez; pero si tal no es el caso, vale entonces definitivamente lo que la regla dice” (énfasis del autor).<sup>46</sup>

### **11.4.- Reglas y Principios como Razones para Algo**

Reglas y principios son razones de tipo diferente: los segundos siempre serán razones *prima facie*, en tanto que las primeras, razones definitivas, mientras no se haya establecido una excepción. Sin embargo, para completar el esquema propuesto, es necesario recalcar para qué son razones ambos.

---

<sup>45</sup> La expresión *prima facie* es una locución adverbial latina que literalmente significa *a primera vista* REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Espasa Calpe, Madrid, 1992, Tomo “1/z”, pág. 1665. Para Rolando Tamayo y Salmerán, *prima facie* implica “un derecho que puede ser superado por otras consideraciones jurídicas”, sin que ello signifique que se trate de un “aparente derecho” o “pseudoderecho”; y aceta que dicho carácter atribuible a los derechos “no altera o reduce su función normativa, por el contrario nos permite entender en qué consiste y en qué se fundamenta”, se aplica siempre que se consideren a los derechos conjuntamente y no en forma aislada. TAMAYO Y SALMERÁN, Rolando, *Elementos para una Teoría General del Derecho*, Themis, México, 1992, págs. 74 y 75.

"Pueden ser considerados como razones para acciones o razones para normas, y en tanto razones para normas, como razones para normas universales (abstracto-generales) y/o normas individuales (juicios de deber ser jurídico-concretos)... Quien acepta como incommovible la norma según la cual no se puede lesionar la estima de cada cual, ha aceptado una regla. Esta regla puede ser la razón para otra regla según la cual a nadie debe hablársele de sus fracasos. Por otra parte, los principios pueden ser razones para decisiones, es decir, para juicios concretos de deber ser".<sup>47</sup>

### **III. DERECHOS FUNDAMENTALES COMO DERECHOS SUBJETIVOS**

El segundo tema relevante dentro de la dogmática de los derechos fundamentales planteada por Alexy lo constituye el referido a los derechos fundamentales como derechos subjetivos, para lo cual es oportuno establecer algunas conexiones con nuestro orden jurídico nacional.

En efecto, tal como lo hemos mencionado, la tradición jurídica mexicana utiliza la expresión *garantías individuales* como equivalente a la aquí utilizada de derechos fundamentales.

De ese modo, Ignacio Burgoa señala que "los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la *consagración jurídico-positiva* de estos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo" (el énfasis es de Burgoa).<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> ALEXY, Robert, *Op Cit*, págs. 98 y 99.

<sup>47</sup> *Ibidem*, pág. 102.

<sup>48</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Porrúa, México, 1986, pág. 187.

O dicho de una manera más sencilla: "...los derechos del hombre son ideas generales y abstractas, las garantías que son su medida, son ideas individualizadas, concretas y jurídicamente positivizadas".<sup>49</sup>

Así pues, podemos afirmar que los derechos fundamentales, una vez consignados en el texto constitucional o en algún tratado internacional, adquieren la categoría jurídica de *derechos subjetivos*.

A continuación haremos una referencia breve sobre dichos derechos y su conexión con los derechos fundamentales. Inicialmente aportaremos un concepto de *derecho subjetivo* (III.1); luego, retomando a Alexy, caracterizaremos a dichos derechos como *posiciones jurídicas* (III.2); haremos alusión al sistema de posiciones jurídicas fundamentales postulado por dicho autor (III.3); y por último, diremos en qué medida es factible hablar de los derechos fundamentales como un todo a propósito de la conjunción de los elementos estudiados (III.4).

### **III.1.- Concepto de Derecho Subjetivo**

Para precisar el concepto de *derecho subjetivo* se vuelve indispensable exponer de antemano el significado de *derecho objetivo*. Así pues, se ha definido a este último como un conjunto de normas impero-atributivas, es decir, de reglas que además de imponer deberes, conceden facultades. Frente al obligado por una norma jurídica se encuentra siempre a otra persona facultada para exigirle el cumplimiento de lo prescrito, dicha autorización concedida al pretensor por el precepto es el derecho en sentido subjetivo.<sup>50</sup> De modo que el *derecho subjetivo* es la facultad o autorización concedida a una persona por la norma jurídica (*derecho objetivo*), para exigir de otra una prestación.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, IJ-UNAM y Porrúa, México, 2000, pág. 142.

<sup>50</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México, 1989, pág. 36.

<sup>51</sup> DORANTIS TAMAYO, Luis, *¿Qué es el Derecho? Introducción Filosófica a su Estudio*, Ueha, México, 1977, pág. 96.



Ahora bien, en el caso de los derechos fundamentales, esta potestad se considera derecho subjetivo *público*, dado que se hace valer frente a un sujeto pasivo de esta índole, como son las autoridades estatales y el Estado mismo.<sup>52</sup>

Alexy plantea que en la discusión sobre los derechos subjetivos se analizan aspectos sumamente diferentes, a saber, el normativo,<sup>53</sup> empírico<sup>54</sup> y analítico<sup>55</sup>. A continuación, en lo relevante para este trabajo, abundaremos sobre este último aspecto.

### III.2.- Derechos Subjetivos como Posiciones Jurídicas

Un derecho subjetivo, "es necesariamente un derecho a la conducta ajena, o sea, a la conducta a que otro está jurídicamente obligado".<sup>56</sup> Es decir, "la conducta que es contenido de un derecho se encuentra estrechamente relacionada con la conducta de los demás y, en alguna medida, depende de la acción de los demás".<sup>57</sup> Ello significa que un derecho subjetivo supone ubicaciones o posiciones de los sujetos que lo componen entre sí, lo que a su vez origina determinadas situaciones o relaciones jurídicas.

Tal como lo ejemplifica Alexy, en el enunciado normativo "A tiene frente al Estado el derecho a expresar libremente su opinión", A se encuentra frente al Estado en una posición que consiste exactamente en que A tiene el derecho a expresar libremente su opinión.<sup>58</sup>

La caracterización de los derechos subjetivos como *posiciones* encuentra su justificación en que ello permite calificar a las normas como calificaciones de personas o

---

<sup>52</sup> BURGEOA ORIHUELA, Ignacio, *Op Cit.*, pág. 180.

<sup>53</sup> Las cuestiones normativas implican a su vez consideraciones ético-filosóficas (se pregunta por qué los individuos tienen derechos y cuáles derechos tienen), y jurídico-dogmáticas (se trata de saber qué es lo que vale en el sistema jurídico). ALEXY, Robert, *Op Cit.*, pág. 174.

<sup>54</sup> En este rubro se analiza el surgimiento, historia y función social de los derechos subjetivos. *Ibidem.*, pág. 176.

<sup>55</sup> La dimensión analítica trata de la consideración sistemático-conceptual del derecho válido. *Ibidem.*, pág. 30.

<sup>56</sup> Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, UNAM, México, 1979, pág. 87.

<sup>57</sup> TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *Op Cit.*, pág. 70.

<sup>58</sup> ALEXY, Robert, *Op Cit.*, pág. 178.

cosas, pudiendo aprehender de mejor manera las relaciones normativas entre personas, así como entre personas o acciones.

### **III.3.- Sistema de Posiciones Jurídicas Fundamentales**

Alexy considera que lo que se entiende por derecho subjetivo implica un concepto general para posiciones muy diferentes, y en consecuencia propone, con relación a los derechos fundamentales, una triple división de las posiciones: derechos a algo (III.3.1), libertades (III.3.2) y competencias (III.3.3). Veamos.

#### **III.3.1.- Derechos a Algo**

Estos derechos se conciben como una relación triádica cuyo primer miembro es el portador o *titular* del derecho, su segundo miembro el *destinatario* del derecho y su tercer miembro, el *objeto* del derecho, en donde éste último siempre será una *acción* del destinatario.<sup>59</sup>

Estos derechos se dividen a su vez en derechos a acciones negativas (III.3.1.1) y derechos a acciones positivas (III.3.1.2).

##### ***III.3.1.1.- Derechos a Acciones Negativas***

También son llamados derechos de defensa, e implican asimismo, los siguientes derechos: (i) derechos a que el Estado no impida u obstaculice determinadas acciones del titular del derecho, en los que se busca que el destinatario no produzca circunstancias que hagan fácticamente imposible para su titular la realización del derecho; (ii) derechos a que el Estado no afecte determinadas propiedades o situaciones del titular del derecho, como pueden ser las de vivir y estar sano, o la inviolabilidad del domicilio; y (iii) derechos a que el Estado

---

<sup>59</sup> *Ibidem*, pág. 187.

no elimine determinadas posiciones jurídicas del titular del derecho, como puede ser el caso de la condición de propietario, que presupone una configuración jurídica para su práctica.<sup>60</sup>

### **III.3.1.2.- Derechos a Acciones Positivas**

En estos casos el objeto implica una acción, ya sea (i) fáctica, en cuyo caso también se habla de *derechos a prestaciones en sentido estricto*; o (ii) normativa; a los que también se conocen como *derechos a prestaciones en sentido amplio*.<sup>61</sup>

### **III.3.2.- Libertades**

Puede decirse mucho sobre el concepto de libertad y su significación para el Derecho, sin embargo, en lo que atañe a nuestro estudio, nos limitaremos a mencionar un concepto de libertad jurídica (III.3.2.1), así como su tipología con relación a los derechos fundamentales (III.3.2.2).

#### **III.3.2.1.- Libertad Jurídica**

Alexy explica este concepto de dos maneras: (i) como una manifestación especial de un concepto más amplio de libertad, en cuyo caso se explica a partir de una relación triádica entre el titular de una libertad (o de una no-libertad), un impedimento de la libertad y un objeto de la libertad; y (ii) a partir del concepto de permisión jurídica, entendida ésta en el sentido de la negación de mandatos y prohibiciones.<sup>62</sup>

#### **III.3.2.2.- Tipos de Libertades Jurídicas**

Ahora bien, la libertad jurídica puede ser: (i) *no protegida*, cuando se reduce totalmente a las permisiones y se define como "la conjunción de una permisión jurídica de hacer algo y una permisión jurídica de omitirlo". La calificación de una acción como

---

<sup>60</sup> *Ibidem*, págs. 189 a 194.

<sup>61</sup> *Ibidem*, págs. 194 a 196.

<sup>62</sup> ALEXY, Robert, *Op. Cit.*, pág. 211.

permitida puede realizarse por dos razones: "puede apoyarse en una norma permisiva explícitamente estatuida [permisión explícita], pero también puede estar fundamentada porque el sistema jurídico no contiene ninguna norma de mandato o prohibición bajo la cual caiga la acción o la omisión que hay que calificar [permisión implícita]".<sup>63</sup> Una consecuencia importante de estas permisiones es que "las libertades no protegidas no implican el derecho a no ser obstaculizado en el goce de estas libertades (*sic*)... Cuando se añade un tal derecho, la libertad no protegida se convierte en una libertad protegida";<sup>64</sup> y (ii) *protegida*, cuando "un haz de derechos a algo y también de normas objetivas aseguran al titular del derecho fundamental la posibilidad de realizar las acciones permitidas".<sup>65</sup>

La posición de la libertad jurídica no protegida que consiste simplemente en la permisión de hacer algo y en la permisión de omitirlo, no incluye en tanto tal ningún aseguramiento a través de normas y derechos que protejan la libertad.<sup>66</sup>

### III.3.3.- Competencias

Un tercer grupo de las posiciones que son llamadas *derechos* está constituido por las posiciones que se designan con expresiones como *poder* o *poder jurídico*, *competencia*, *autorización*, *facultad*, *derecho de configuración* y *capacidad jurídica*. "Las normas de competencia crean la posibilidad de actos jurídicos y, con ello, la capacidad de modificar posiciones jurídicas a través de actos jurídicos".<sup>67</sup>

Las normas de competencia pueden ser subdivididas en normas que establecen quién tiene la competencia (normas sobre el sujeto de la competencia), normas que regulan el procedimiento para el ejercicio de la competencia (normas procedimentales de competencia) y normas que determinan los objetos de la competencia (normas sobre el contenido de la competencia).<sup>68</sup>

<sup>63</sup> En este último caso la calificación se basa en el enunciado "lo que no está prohibido está permitido".

<sup>64</sup> ALEXY, Robert, *Op. Cit.*, págs. 219 a 224.

<sup>65</sup> *Ibidem*, pág. 225.

<sup>66</sup> *Ibidem*, pág. 224.

<sup>67</sup> *Ibidem*, pág. 232.

<sup>68</sup> *Ibidem*, nota 168, pág. 232.

### **III.4.- El Derecho Fundamental como un Todo**

Creemos necesario dar congruencia a los conceptos presentados, lo que puede hacerse a partir de la tesis de Alexy en el sentido de que *el derecho fundamental es un todo*.

En efecto, este autor refiere que un derecho fundamental implica un haz de posiciones iusfundamentales, llevado a través de un ensamblamiento a partir de la adscripción de normas a una disposición de derecho fundamental. Ello, por ejemplo, puede significar que se junten una libertad jurídica, un derecho a no estorbamiento por parte del Estado y una competencia. Sin olvidar que las posiciones pueden tener el carácter de reglas o principios.

## **IV. RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

El Diccionario de la Real Academia Española entiende como acepción del verbo restringir, "ceñir, circunscribir, reducir a menores límites".<sup>69</sup> De esa manera, debemos entender que la restricción de un derecho implica delimitar el alcance que el mismo tiene con relación a los demás y al Estado.<sup>70</sup>

A continuación dilucidaremos si es o no posible restringir los derechos fundamentales (IV.1); admitiendo la primera posibilidad, expondremos los puntos de vista tanto de Robert Alexy como de Gregorio Peces-Barba acerca de la manera en que entienden las restricciones de derechos fundamentales (IV.2); lo que nos permitirá vertir un comentario crítico sobre estas posturas a fin de asumir una de ellas (IV.3).

<sup>69</sup> *Voz. Restringir*, en REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op. Cit.*, Tomo "h/z", pág. 1786.

<sup>70</sup> Es pertinente hacer la distinción entre *restringir* y *limitar*. De acuerdo al propio Diccionario de la Lengua Española, el segundo verbo significa "fijar la mayor extensión que puede tener la jurisdicción, la autoridad o los derechos y facultades de uno" (*voz. Limitar*, en *Ibidem*, pág. 1258). De ese modo, se advierte que si se habla de *restricción* se alude a una delimitación *externa*, en tanto que referirse a *limitación* implica que de modo *inmanente*, el propio derecho tiene fijada una extensión. De antemano expresamos nuestra adhesión a la perspectiva según la cual los derechos fundamentales son restringidos por razones externas a los mismos, como pueden ser otros derechos, más adelante abundaremos al respecto (*vid infra* en este mismo Capítulo, IV.3). Sin embargo, para mantener la fidelidad con algunos textos estudiados, en ocasiones utilizaremos indistintamente ambos vocablos.

#### **IV.1.- Derechos Absolutos vs. Derechos Restringidos**

Es una opinión generalizada que los derechos fundamentales no son absolutos sino que, por el contrario, están sometidos a todo un sistema de restricciones. Ya la Declaración de 1789 en su Art. 4º, constatando este extremo, reconocía la existencia de límites al “ejercicio de los derechos naturales de cada hombre...”<sup>71</sup> Por su parte, la Declaración Universal de 1948 retoma este principio y establece que los derechos podrán limitarse por ley “con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática” (Art. 29.2).<sup>72</sup>

Sin embargo, cabe resaltar una postura encabezada por Carl Schmitt, quien afirma el carácter absoluto de estos derechos; pero para ello es preciso explicar que dicho autor considera como únicos derechos absolutos a “los derechos de libertad del individuo aislado”, es decir, “libertad de conciencia, libertad personal, inviolabilidad del domicilio, secreto de la correspondencia y propiedad privada”.<sup>73</sup>

De lo anterior podemos desprender que: (i) en principio, los derechos fundamentales no son absolutos; y (ii) la restricción de derechos fundamentales se justifica a fin de permitir la convivencia social.

#### **IV.2.- Dos Puntos de Vista**

Para proporcionar un panorama adecuado sobre este tema, en paralelo a como lo hemos hecho con anterioridad, de nuevo pensamos que es adecuado referir las posturas de Robert Alexy (IV.2.1) y Gregorio Peces-Barba (IV.2.2).

---

<sup>71</sup> Decía expresamente este precepto. “La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a los demás. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley”. Citado por PÉCS-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Et Al, Derecho Positivo de los Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1987, pág. 113

<sup>72</sup> *Ibidem*, pág. 279. Recuérdese que dicha Declaración en sí misma no constituye un tratado internacional, sin embargo, los pactos y convenios que le han seguido mantienen el mismo espíritu y sí lo son.

<sup>73</sup> Citado por AGUILERA FERNÁNDEZ, Antonio, *La libertad de Expresión del Ciudadano y la Libertad de*

#### IV.2.1.- Opinión de Robert Alexy

Alexy basa su estudio sobre la restricción de derechos fundamentales en los siguientes elementos: la conveniencia en la utilización del término *restricción* frente al de *limitación* (IV.2.1.1), el concepto de *restricción* (IV.2.1.2) y tipos de restricción (IV.2.1.3).

##### IV.2.1.1.- Restricción vs. Limitación

Este autor inicia su planteamiento debatiendo sobre la oponibilidad lógica de la restringibilidad frente a la limitación de los derechos fundamentales. Para ello plantea dos teorías distintas, según las cuales es posible aplicar cada uno de estos conceptos: externa e interna. Veamos.

La *teoría externa* parte de que "el concepto de restricción de un derecho sugiere la suposición de que existen dos cosas —el derecho y sus restricciones— entre las cuales se da una relación de tipo especial, es decir, la de la restricción. Si la relación entre derecho y restricción ha de ser definida de esta manera, entonces existe, primero, el *derecho en sí*, que no está restringido, y, segundo, lo que queda del derecho cuando se le añaden las restricciones, es decir, el *derecho restringido*. La teoría externa puede, por cierto, admitir que en los ordenamientos jurídicos los derechos se presentan primordial o exclusivamente como derechos restringidos pero, tiene que insistir en que también son concebibles derechos sin restricciones. Por ello, según la teoría externa, no existe ninguna relación necesaria entre el concepto de derecho y el de restricción. La relación es creada sólo a través de una necesidad externa al derecho, de compatibilizar los derechos de diferentes individuos como así también los derechos individuales y los bienes colectivos" (el énfasis es del autor).<sup>74</sup>

En cambio, la *teoría interna* postula que "no existen dos cosas, el derecho y sus restricciones, sino una: el derecho con un determinado contenido. El concepto de restricción es sustituido por el de límite. Las dudas acerca de los límites del derecho no son dudas acerca

---

*Prensa o Información (Posibilidades y Límites Constitucionales)*, Comares, Granada, 1990, pág. 15.

de si el derecho debe o no ser limitado sino acerca de cuál es su contenido. Cuando se habla de 'límites' en lugar de 'restricciones', se habla de 'restricciones inmanentes'.<sup>75, 76</sup>

Una vez planteado de ese modo el problema, Alexy lo contrasta con su teoría de principios y reglas, para lo cual afirma que "si se parte de posiciones definitivas, es posible refutar la teoría externa; si se parte de posiciones *prima facie* [un modelo de principios], la teoría interna".<sup>77</sup> De ese modo, Alexy acepta ambas perspectivas dependiendo de que se trate de un derecho fundamental *prima facie* o definitivo.

#### ***IV.2.1.2.- Concepto de Restricción***

Este autor afirma que "las restricciones de derechos fundamentales son normas que restringen la realización de principios iusfundamentales".<sup>78</sup> Veamos en que se basa esta afirmación.

Primero, las restricciones de derechos fundamentales son normas que restringen posiciones iusfundamentales *prima facie*.

Segundo, estas normas sólo pueden ser restricciones de derechos fundamentales si son constitucionales.

Tercero, serán restricciones las normas constitucionales que establecen mandatos o prohibiciones dirigidas a los gobernados.

Cuarto, una *regla* (acorde con la Constitución) es una restricción si se trata de una norma que con su vigencia, establece "en lugar de una libertad iusfundamental *prima facie* o

---

<sup>74</sup> ALEXY, Robert, *Op. Cit.*, pág. 268

<sup>75</sup> *Ibidem*, pág. 269.

<sup>76</sup> La importancia entre la adopción de una u otra postura, de acuerdo con Alexy, estriba en que "quien sostiene una teoría individualista del Estado y la sociedad, tenderá más a la teoría externa y aquél a quien le interese la posición de miembro o membresía en una comunidad, tenderá a la teoría interna". *Ibidem*, pág. 269.

<sup>77</sup> *Ibidem*, pág. 269

<sup>78</sup> *Ibidem*, pág. 276



de un derecho fundamental *prima facie*, aparece una no-libertad definitiva o un no-derecho definitivo de igual contenido".<sup>79</sup>

Quinto, "un *principio* es una restricción de un derecho fundamental cuando hay casos en los cuales es una razón para que, en lugar de una libertad iusfundamental *prima facie* o de un derecho fundamental *prima facie*, aparezca una no-libertad definitiva o un no-derecho definitivo de igual contenido".<sup>80</sup> "Desde luego, por sí solos, tales principios restrictivos no pueden colocar al individuo en determinadas posiciones definitivamente restringidas (no-libertades, no-derechos). Para llegar a restricciones definitivas, se requiere una ponderación entre el respectivo principio de derecho fundamental y el (los) principio(s) que lo restringe(n). Por ello, podría pensarse que sólo las reglas —que de acuerdo con la ley de la colisión, representan el resultado de la ponderación— y no los principios pueden ser restricciones. Sin embargo, principios contrapuestos restringen materialmente las posibilidades jurídicas de la realización de principios iusfundamentales. Si no tuvieran vigencia los principios contrapuestos o si no tuvieran rango constitucional, aquellas posibilidades serían más amplias. Por ello, el problema no es el carácter de las restricciones sino la constatación del alcance de su restricción definitiva".<sup>81</sup>

#### **IV.2.1.3.- Tipos de Restricciones**

A fin de establecer una clasificación de las restricciones, Alexy distingue de antemano entre *restricción* y *cláusula restrictiva*, de tal forma que el primer concepto corresponde a la perspectiva del Derecho, en tanto que el segundo a la de la norma. "Una cláusula restrictiva es la parte de la norma completa de derecho fundamental que dice cómo está restringido o puede ser restringido lo que el supuesto de derecho fundamental garantiza *prima facie*".<sup>82</sup>

Ahora bien, los derechos fundamentales, en tanto derechos de rango constitucional, sólo pueden ser restringidos a través de, o sobre la base de, normas con rango constitucional.

---

<sup>79</sup> *Ibidem*, pág. 274

<sup>80</sup> *Ibidem*, pág. 276

<sup>81</sup> *Ibidem*, pág. 275

<sup>82</sup> *Ibidem*, pág. 277

Dichas restricciones bien pueden ser directamente constitucionales o indirectamente constitucionales. En el primer caso se trata de normas de rango constitucional, mientras que en el segundo, son normas de rango inferior al de la Constitución autorizadas por ésta para dictar normas constitucionales. En efecto, la imposición de restricciones indirectamente constitucionales se desprende de *cláusulas de reserva expresas*, entendidas como "aquellas disposiciones iusfundamentales o partes de disposiciones iusfundamentales que autorizan expresamente intervenciones, restricciones o limitaciones".<sup>83</sup>

#### **IV.2.2.- Opinión de Gregorio Peces-Barba**

Este autor utiliza el término *límites* y centra su estudio en una caracterización dualista de las restricciones a los derechos fundamentales. Como lo veremos más adelante, Peces-Barba considera que a partir del momento en que un derecho se define por el Derecho positivo y se delimita en una norma, "se encuentra con dos tipos de límites: unos intrínsecos que derivan del propio sentido o función que tiene en sí mismo el referido derecho, y otros extrínsecos que derivan de la sociedad y de los demás sujetos de derecho que en ella coexisten".<sup>84</sup>

Veamos pues qué son los límites internos (IV.2.2.1), para luego pasar a revisar los externos (IV.2.2.2).

##### **IV.2.2.1.- Límites Internos**

Son aquellos que derivan de la propia naturaleza, sentido, contenido y finalidad del derecho fundamental, es decir, que vienen dados por una interpretación lógica y teleológica del mismo y con los cuales se pretende evitar la desviación de los intereses para los que se reconoce dicho derecho. En definitiva, delimitan cuál es el ámbito o contenido de ejercicio legítimo de un determinado derecho o libertad.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> *Ibidem*, pág. 282.

<sup>84</sup> PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio, *Derechos Fundamentales. I Teoría General*, Op. Cit., pág. 137.

<sup>85</sup> *Ibidem*, pág. 138.

Peces-Barba establece a su vez un *límite objetivo intrínseco*, en cuyo caso, su infracción implica el ejercicio anormal del derecho fundamental, contrario a los fines políticos, económicos y sociales del mismo; y por otro lado, el *límite subjetivo intrínseco*, que deriva de la actitud del sujeto titular, de la forma de realizar el propio derecho, respetándose el principio de buena fe que rige en todas las relaciones sociales y jurídicas.

Fuera de esos límites internos, el ejercicio del derecho fundamental deja de ser legítimo y pasa a ser ilegítimo o arbitrario, o bien pasa a constituir abuso del derecho;<sup>86</sup> lo que no significa que necesariamente y en todos los supuestos en que exista abuso del derecho, se derive algún tipo de consecuencia jurídica perjudicial para quien traspasa los límites internos en ejercicio del derecho, si no existe un bien o valor constitucional que haya sido lesionado a través de esa extralimitación.<sup>87</sup>

Los límites internos vienen establecidos por la propia Constitución de forma expresa o tácita. En este último caso, serán definidos y concretados por el intérprete de la norma constitucional con base a su contenido y finalidad de la norma constitucional.

#### *IV.2.2.2.- Límites Externos*

Los límites externos están constituidos por aquellos bienes o intereses —individuales o colectivos— que pueden entrar en conflicto con el derecho fundamental y se ven lesionados cuando aquél es ejercitado.

Es decir, mientras que los límites internos proceden del propio derecho fundamental, en tanto que delimitan su contenido y nos ilustran acerca de cuando se considera su ejercicio legítimo, los límites externos, tal como dice Peces-Barba, no derivan del derecho o libertad, sino *de la sociedad*, es decir, del resto de bienes o valores que pueden resultar lesionados al ejercitar un derecho fundamental y que el sistema constitucional considera igualmente dignos

---

<sup>86</sup> Sobre el abuso de los derechos fundamentales, su parentesco con la *Teoría General del Abuso del Derecho* y la inconveniencia de tal emparentamiento, vid. ROVIRA VIÑAS, Antoni, *El Abuso de los Derechos Fundamentales*, Península, Barcelona, 1983.

<sup>87</sup> MUÑOZ LORENTE, José; *Libertad de Información y Derecho al Honor en el Código Penal de 1995*, Titulo lo Blanch y Universidad Carlos III de Madrid, Valencia, 1999, pág. 133.

de protección. En síntesis, los límites externos tienen la finalidad de organizar la convivencia y coexistencia racionales y equilibradas entre el derecho fundamental y aquellos bienes jurídicos que pueden ser lesionados a través del ejercicio del referido derecho.<sup>88</sup>

Estos límites pueden venir establecidos expresamente en la Constitución, pero ello no impide que se puedan derivar de una manera *mediata o indirecta* del texto constitucional, y quede plasmado en la legislación secundaria.<sup>89</sup>

#### IV.3.- Apunte Crítico

De lo expuesto en los apartados precedentes, podemos resumir lo siguiente:

Robert Alexy basa su sistema a partir de la diada reglas y principios, en la que los derechos fundamentales son en su mayoría principios, susceptibles de ser restringidos por reglas u otros principios, por razones externas a la propia norma de derecho fundamental.

Por su parte, Peces-Barba, entiende por un lado, que los derechos fundamentales cuentan con una extensión inherente al propio derecho, y por otro, pueden ser limitados por motivos externos a dicho derecho.

Desde la perspectiva de Alexy, Peces-Barba asume un híbrido de las denominadas *teorías interna y externa* de las restricciones a los derechos fundamentales. En ese orden de ideas, los *límites internos* de Peces-Barba corresponden a la *teoría interna* de Alexy, mientras que los *límites externos* se vinculan a la *teoría externa* de Alexy.

Nos oponemos a la creencia de que los derechos fundamentales en la CPEUM cuentan con límites internos, y en todo caso, que se hable de *límites* en vez de *restricciones*. Ello porque, a nuestro juicio, la delimitación de un derecho fundamental atendiendo al *propio fin* del derecho, tal como lo propone Peces-Barba, es, conforme a nuestro régimen

---

<sup>88</sup> Citado por MUÑOZ LORENTE, *Ibidem*, pág. 135.

<sup>89</sup> Como sería el caso del establecimiento de tipos penales en el Código correspondiente.

constitucional: (i) jurídicamente imposible, (ii) innecesaria, y (iii) peligrosa bajo cualquier circunstancia. Veamos.

Primero, es jurídicamente imposible dado que, conforme al Art. 1º de la CPEUM, toda restricción a un derecho fundamental, debe estar prevista expresamente en el propio texto fundamental.<sup>90</sup> Así pues, la CPEUM omite cualquier tipo de restricción basada en *límites internos* del mismo.<sup>91</sup>

Segundo, es innecesaria, puesto que para prohibir cualquier *exceso* o uso abusivo de los derechos fundamentales, basta con los límites externos. La pretensión de establecer límites internos tiene su fundamento en la teoría del abuso del derecho, originada en el derecho civil y es ajena a nuestra legislación vigente. Dicha teoría afirma que el abuso es un *límite intrínseco* que viene definido por: (i) el uso de un derecho subjetivo, generalmente *mal intencionado*; (ii) la lesión a un *interés ajeno*; (iii) el daño que tiene que ser *inmoral o antisocial*; y (iv) cuya sanción implica el pago de una indemnización.<sup>92</sup> Frente a ello podemos decir que para el caso de que alguien utilice de modo anormal un poder jurídico y abuse del mismo, la propia legislación ha fijado explícitamente *restricciones*, las que son suficientes para encauzarlo, satisfaciendo el objetivo protector que subyace en la teoría del abuso del derecho.

Tercero, es peligrosa, ya que su aceptación implicaría dejar abierta la posibilidad de que el legislador, la autoridad administrativa, o en última instancia, la judicial, veden el ejercicio de las libertades de manera particular.<sup>93</sup> De ese modo, se cae en una

---

<sup>90</sup> Lo que es apoyado por los Arts. 5º, párrafo 1 del Pacto, y 29, inciso b de la Convención. *Vid infra* en este mismo Capítulo, V.4.2.

<sup>91</sup> Lo que no ocurre, por ejemplo, con la Ley Fundamental Alemana, cuyo Art. 18 establece: "Quien abuse de la libertad de opinión, en especial de la de prensa (Art. 5º, párrafo 1), de la de enseñanza (Art. 5º, párrafo 3), de la de reunión (Art. 8º), de la de asociación (Art. 9º), del secreto de la correspondencia, del correo y del telégrafo (Art. 10), de la propiedad (Art. 14) o del derecho de asilo (Art. 16, párrafo 2) para combatir el orden fundamental demócrata, se hace indigno de estos derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional Federal decidirá sobre la privación de los mismos y su alcance". Como puede observarse, se trata de un precepto íntimamente ligado a las condiciones políticas, económicas y sociales de la posguerra alemana y por lo tanto, es difícilmente exportable a otros ordenes constitucionales. ROVIRA VIÑAS, Antoni, *Op. Cit.*, pág. 181.

<sup>92</sup> *Ibidem*, pág. 102.

<sup>93</sup> En ese sentido, Antoni Rovira coincide con Alexy cuando afirma que "el trasplante de la teoría general del abuso, al ejercicio de estos derechos [los derechos fundamentales], es reivindicado por aquellos autores

desproporción entre el fin pretendido por una restricción y el medio utilizado, contraviniendo contra el principio de proporcionalidad que rige las restricciones a derechos fundamentales.<sup>94</sup>

Así pues, subrayamos nuestra convicción de que en el caso del orden jurídico mexicano, tratándose de restricciones a derechos fundamentales, de las dos teorías descritas por Alexy, resulta aplicable la denominada *externa*. Mientras que en la perspectiva de Peces-Barba, sólo es válido concebir la existencia de *limites externos*.

## V. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SUS RESTRICCIONES EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

Una vez aclarado los aspectos teóricos más relevantes con relación a los derechos fundamentales y sus restricciones, consideramos oportuno explicar su situación en el orden jurídico mexicano, lo que permitirá una mejor comprensión de los temas subsecuentes, en los que tenderemos a concretizar los temas generales materia de este Capítulo.

Los derechos fundamentales consagrados en la CPEUM son *derechos mínimos*, que por lo mismo pueden ser ampliados o complementados por las Constituciones de los Estados, por las leyes reglamentarias y los Tratados Internacionales, pero ninguno de estos ordenamientos pueden contradecir al texto constitucional.<sup>95</sup> Por razones de brevedad, a fin de referimos de manera general al establecimiento de los derechos fundamentales en el orden jurídico mexicano, nuestra exposición omitirá lo referente a las Constituciones estatales (que se limitan en su mayoría a incorporar las garantías de la CPEUM), pero se ocupará de nuestra carta fundamental (V.1), después de lo cual, hará lo propicio con los Tratados Internacionales (V.2). Posteriormente, a fin de robustecer nuestro panorama, se hará mención de la aplicabilidad de los criterios sustentados tanto por los tribunales federales —incluida la SCJN— como por la CIDH (V.3), de la manera en que operan las restricciones a derechos

---

partidarios de un fortalecimiento del poder del Estado-aparato..." ROVIRA VIÑAS, Antoni, *Op. Cit.*, pág. 186.

<sup>94</sup> *Vid. infra* en este mismo Capítulo, V.4.2.2.

<sup>95</sup> FIX FIERRO, Héctor, *Op. Cit.*, pág. 4.

fundamentales en el orden jurídico mexicano (V.4), y finalmente, formularemos un comentario sobre el papel que juega la ley en este terreno (V.5).

### **V.1.- La CPEUM y los Derechos Fundamentales**

Como es de todos conocido, el texto original de la CPEUM data de la segunda década del siglo XX, y respondió a un movimiento social específico. De entonces a la fecha, la CPEUM ha sufrido innumerables reformas que no han podido actualizarla del todo y si en cambio, han producido un instrumento constitucional muchas veces incoherente. Aunado a lo anterior, debe considerarse que buena parte del apartado de derechos fundamentales fijado en el texto constitucional vigente, procede casi literalmente de su antecedente en la Constitución de 1857.

Por ello, es entendible que en lo concerniente a los derechos fundamentales, muchos de ellos no se encuentran suficientemente consignados en la CPEUM, lo que lleva a adscribir otras normas alternas al texto constitucional. Éste que puede ser un ejercicio no sólo válido sino incluso conveniente, requiere aclarar algunas situaciones previas.

Para ello, en los apartados siguientes haremos primero una precisión con relación a la terminología adoptada por la CPEUM y la que utilizamos en este trabajo (V.1.1); y luego, nos referiremos al modo en que la CPEUM previene los derechos fundamentales (V.1.2).

#### **V.1.1.- Garantías Individuales vs. Derechos Fundamentales**

La CPEUM refiere a lo largo de su texto la expresión *garantías individuales* para denominar los que en este trabajo hemos referido como *derechos fundamentales*. Ello ha propiciado que los ordenamientos secundarios, así como buena parte de la doctrina nacional adopten la primera denominación.

En efecto, en nuestro país no es muy común la utilización del término *derechos fundamentales*. Sin embargo, como ya lo adelantamos con anterioridad, justificamos su conveniencia basados en que: (i) explica de mejor manera el sentido de los conceptos que

envuelve; (ii) su alcance es más amplio, puesto que comprende derechos políticos y sociales; y (iii) no confunde el mecanismo protector con el derecho en sí consignado. Pero además, la expresión *derechos fundamentales* poco a poco ha sido acogida por algunos tribunales con jurisdicción constitucional.<sup>96</sup>

### V.1.2.- Los Derechos Fundamentales y su Introducción en la CPEUM

La CPEUM intitula el Capítulo I de su Título Primero como "De las garantías individuales", y más adelante, el propio Art. 1º, párrafo primero, señala que:

Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo goza de las garantías que otorga esta Constitución... (Énfasis añadido).

Esta frase inicial ha generado cierta polémica respecto a si la CPEUM asume un criterio exclusivamente positivista, o acaso mantiene una postura iusnaturalista con respecto a los derechos fundamentales. El resultado de este debate puede ser útil siempre que se plantee la cuestión sobre si únicamente los derechos consagrados en la CPEUM pueden considerarse parte de nuestro orden jurídico nacional, o en cambio, a ellos también pueden adscribirse aquellos derechos establecidos en los instrumentos internacionales en la materia. Nos inclinamos por lo segundo. No obstante la aparente posición positivista de la CPEUM, la intención del constituyente no era cerrar cuantitativa, ni cualitativamente el establecimiento de derechos fundamentales.<sup>97</sup> Veamos.

Todo se origina por el antecedente inmediato de dicho dispositivo de la CPEUM, que es el mismo Art. 1º de la Constitución de 1857, que a la letra decía:

---

<sup>96</sup> Ello se hace patente en la tesis I 60 C 28k, sustentada por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Novena Época del SJF, tomo IV, Octubre de 1996, rubro: *Garantías individuales. No son derechos sustantivos, sino que constituyen el instrumento constitucional para salvaguardar éstos.*

<sup>97</sup> *Id. infra* en este mismo Capítulo, V.2.2, en donde analizamos el problema relativo a la posibilidad de hacer efectivos, mediante el juicio de amparo, los derechos fundamentales consignados en los Tratados Internacionales.



Artículo 1. El pueblo mexicano reconoce, que *los derechos del hombre* son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución (Énfasis añadido).

De ello, Ignacio Burgoa desprende que "nuestra Constitución vigente, al abandonar la tesis jusnaturalista, ya no establece la distinción que fijó el Código Político de 57 entre 'derechos del hombre' y garantías individuales... para la Constitución de 1917 los derechos del gobernado no equivalen a los derechos del hombre, esto es, no son anteriores a ella ni necesaria o ineludiblemente reconocibles por ella, sino derivados de la relación jurídica en que se traduce la garantía individual establecida y regulada por sus propios mandamientos".<sup>98</sup>

Opina lo contrario Jorge Carpizo, quien afirma que "...en el fondo la idea de este artículo es la misma que en 1857, con una diferencia: nuestra actual Norma Fundamental ya no expresó la fuente de nuestras garantías que otorga, sino que omitió este aspecto. Pero que la fuente de nuestras garantías individuales es, como en 1842, 1843 y 1857, la idea de los derechos del hombre, es indudable... En el Congreso Constituyente de 1916-17 no se negó la idea de los derechos del hombre. Su concepción, aunque evolucionada, es la misma que ya la teoría y la práctica constitucional mexicana habían aceptado".<sup>99</sup>

Coincidimos con este último autor, y en adición a su opinión, destacamos que las discusiones de dicho constituyente con relación a este precepto se centraron, en la aclaración por parte del diputado José Natividad Macías, de que la supresión del encabezado del texto del mismo artículo de la Constitución de 1857, respondía entre otras cosas a que se consideraba absurdo y confuso,<sup>100</sup> concluyendo que en el texto vigente "...están reconocidos todos los

<sup>98</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Op. Cit.*, pág. 192.

<sup>99</sup> CARPIZO, Jorge, *Op. Cit.*, pág. 141.

<sup>100</sup> Expresó el diputado Macías "[decir que] los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, quiere decir que la base que esa base falta, la sociedad estalla; era pues un absurdo que a renglón seguido dijera el artículo 1º: 'Todas las autoridades y todas las leyes del país deben respetarla', y luego establecer en el artículo 29 que todos esos derechos pueden suspenderse en un caso dado". *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, Comisión Nacional para la Celebración del Sesquicentenario de la Proclamación de la Independencia Nacional y del Cincuentenario de la Revolución Mexicana, Tomo I, México, 1960, pág. 627. Una crítica similar y que seguramente fue tomada en cuenta por dicho Constituyente, fue formulada por Emilio Rabasa, la que puede encontrarse en VILLIGAS MORENO, Gloria, *Emilio Rabasa, su Pensamiento Histórico-Político y el Constituyente de 1916-17*, Instituto de

*derechos naturales del individuo, sean que esos derechos sean de este, o de aquel, (sic) o de cualquier otro, sea que fueran de ocho, diez, veinte o cincuenta; todos están reconocidos allí, porque las garantías que otorga la sección primera son para respetar las diversas manifestaciones de la libertad humana" (énfasis añadido).*<sup>101</sup>

## **V.2.- Los Derechos Fundamentales Consignados en los Tratados Internacionales**

México ha suscrito dos instrumentos internacionales generales con relación a la protección de los derechos humanos:<sup>102</sup>

1. El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos,<sup>101</sup> y
2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>104</sup>

La relevancia de estos instrumentos es significativa para efectos de este trabajo dado que el derecho a la información no está regulado satisfactoriamente en la CPEUM, como si lo está en el Pacto y la Convención. Así, pues, a continuación referiremos algunas generalidades sobre estos últimos: el modo en que interactúa el derecho interno de nuestro país con el derecho internacional (V.2.1); y el problema referente a la eficacia para hacer valer los derechos fundamentales consignados en los Tratados Internacionales mediante el Juicio de Amparo (V.2.2).

### **V.2.1.- La Recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno Mexicano**

El marco constitucional de las normas de carácter internacional se encuentra en tres dispositivos de la CPEUM. De acuerdo con los Arts. 89, fracción X, y 76, fracción I, los tratados internacionales se celebran por el Ejecutivo Federal y se aprueban o ratifican por el

---

Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, México, 1984, págs. 67 y 68.

<sup>101</sup> *Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916-1917, Op. Cit.*, pág. 627.

<sup>102</sup> Cabe aclarar que por no ser materia de este trabajo intencionalmente omitimos referirnos a las declaraciones en materia de derechos humanos, que en el ámbito mundial como en el americano se han proclamado como no vinculatorias, pero que han servido como modelo para los Tratados posteriores, como tampoco a los tratados en materia de derechos sociales, económicos y culturales.

<sup>103</sup> Denominado en este trabajo como el "Pacto".

<sup>104</sup> Denominada en este trabajo como la "Convención".

Senado. Una vez celebrados y ratificados, y siempre que estén de acuerdo con la CPEUM, los tratados pasan a formar parte del derecho interno.

Ahora bien, en cuanto al Art. 133, con relación a la jerarquía de los tratados respecto a la propia CPEUM y las leyes secundarias, la SCJN recientemente interrumpió un criterio clásico que consideraba a los tratados con la misma jerarquía que las leyes federales secundarias y ambos por debajo de la CPEUM, para señalar que ahora se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la CPEUM y por encima del derecho federal y local.<sup>105</sup>

Particularmente en lo referente a derechos fundamentales, cabe destacar la disposición prevista en el Art. 15 de la CPEUM, que prohíbe terminantemente la celebración de tratados en los que se menoscaben dichos derechos.<sup>106</sup>

#### V.2.2.- El Amparo y los Derechos Fundamentales en los Tratados Internacionales

Ahora bien, la incorporación de los Tratados Internacionales al derecho interno mexicano tiene su consecuencia principal en la posibilidad de que pueda demandarse el cumplimiento efectivo de los derechos en ellos consignados mediante el juicio de amparo.

En efecto, de conformidad con los Arts. 103 y 107 de la CPEUM, 1ª y demás relativos de la Ley de Amparo, en México, el juicio de amparo es el instrumento característico para demandar la restitución en el goce de *garantías individuales* que hayan sido violadas.

De lo anterior se desprende un problema. ¿La referencia a *garantías individuales* debe entenderse restringida a los derechos establecidos en la CPEUM o también puede hacerse extensiva a aquéllos consignados en los Tratados Internacionales? En otras palabras, ¿puede

---

<sup>105</sup> Tesis P.LXXVII/99, Novena Época del SJF y su Gaceta, Tomo X, Noviembre de 1999, pág. 46, rubro: *Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal. Vid. Anexo 1.*

<sup>106</sup> Dice este precepto: "No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos

demandarse el amparo por violación a un derecho establecido en los Tratados Internacionales? ¿o sólo puede hacerse impugnando la violación de los Tratados Internacionales como una violación de la garantía de legalidad?

Creemos que el juicio de amparo no sólo protege las *garantías individuales*, sino en general, y de manera directa,<sup>107</sup> cualquier derecho fundamental, ya sea establecido en la CPEUM, en el Pacto o la Convención.<sup>108</sup> Ello por lo siguiente:

Primero, recuérdese que los derechos fundamentales contenidos en los Tratados Internacionales son por virtud del Art. 133 de la CPEUM y el criterio de la SCJN antes referido, derecho interno, por encima de cualquier ordenamiento secundario que los omita o disminuya.

Segundo, tal como se mencionó con anterioridad, no fue intención del Constituyente de 1916-1917 *cerrar* la CPEUM exclusivamente a los derechos en ella consignados. Todo lo contrario, en su mente siempre estuvo la idea de *derechos del hombre* susceptibles de ser reconocidos por el ordenamiento constitucional, para lo cual puede atenderse a la adscripción desarrollada por Alexy.

Tercero, en todo caso, debe recordarse que el texto del Art. 1º de la CPEUM menciona que las garantías que ella otorga “no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”. Lo que interpretado a *contrario sensu* significa que dichas garantías sí pueden ampliarse y que esta ampliación puede hacerse tanto por el legislador ordinario como por los tratados internacionales celebrados en términos del

---

*establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano” (énfasis añadido).*

<sup>107</sup> Una opinión en principio coincidente con la nuestra, pero divergente en cuanto a los modos, es la que sostiene José Ramón Cossío Díaz y la mayor parte de la doctrina nacional, quienes afirman que en efecto, el juicio de amparo protege los derechos consignados en los Tratados Internacionales, pero ello se realiza alegando violaciones indirectas a la CPEUM por vía del Art. 16 constitucional. Cfr. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *¿Una Nueva Ley de Amparo?* en *Cuestiones Constitucionales*, revista *Este País, Tendencias y Opiniones*, número 118, México, Enero 2001, págs. 62 a 65.

<sup>108</sup> Sin embargo, nuestra afirmación debe matizarse entendiéndose de derechos sociales o a prestaciones, en cuyo caso, por su naturaleza y no por las consideraciones expresadas, existe una problemática particular en la que no podemos abundar por no ser materia de nuestro estudio. Véase a ALEXY, Robert, *Op. Cit.*, y CARBONELL, Miguel, *Et Al., Derechos Sociales y Derechos de las Minorías*, IJ-UNAM, México, 2000.

Art. 133 de la propia CPEUM.<sup>109</sup> Por lo tanto, los derechos contenidos en los Tratados Internacionales deben entenderse como normas adscritas a las garantías consignadas en la CPEUM y por ende, susceptibles de ser defendidos mediante el juicio de amparo.

Es oportuno mencionar tres circunstancias que apoyan esta posición: (i) los Arts. 3º. del Pacto,<sup>110</sup> y 25 de la Convención,<sup>111</sup> disponen la existencia de un recurso efectivo necesario para la protección de los derechos fundamentales *en ellos contenidos*; (ii) un sector importante de la doctrina nacional opina en el mismo sentido;<sup>112</sup> (iii) a manera de ratificación, este criterio ha sido incorporado expresamente en una propuesta reciente de reformas a la CPEUM y de nueva Ley de Amparo;<sup>113</sup> y (iv) las normas referidas a derechos fundamentales, fin primordial

<sup>109</sup> GUDIÑO PILLAYO, José de Jesús, *El Estado contra Sí Mismo. Las Comisiones Gubernamentales de Derechos Humanos y la Deslegitimación de lo Estatal*, Notiega Editores, México, 1999, págs. 98 a 99.

<sup>110</sup> Dice este precepto: "Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales,

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso" (énfasis añadido).

<sup>111</sup> Dice este precepto: "Protección judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados parte se comprometen:

a a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso,

b a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso" (énfasis añadido).

<sup>112</sup> Cfr. FIZ ZAMUDIO, Héctor, *El Amparo Mexicano como Instrumento Protector de los Derechos Humanos*, en *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, III-UNAM y Porrúa, México, 1999, pág. 658.

<sup>113</sup> En el anteproyecto de reforma al Art 103 de la CPEUM elaborado por una comisión de expertos conformada bajo auspicio de la SCJN se propone la siguiente redacción: "Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por normas generales o actos de autoridad que violen las garantías que consagran esta Constitución o los derechos humanos que protegen los instrumentos internacionales generales en la materia que estén de acuerdo con la propia Constitución, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado" (énfasis añadido). Por su parte, el Art. 1º de la propuesta de Ley de Amparo presentado por la SCJN reza que: "El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por normas generales o actos de autoridad que violen las garantías que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o los derechos humanos que protegen los instrumentos internacionales generales en la materia que estén de acuerdo con aquella, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado" (énfasis añadido). SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo

del juicio de amparo, forman parte del *derecho constitucional material*, es decir, son objetivos sustantivos que corresponden al "plan estructural normativo" para la configuración jurídica de una comunidad.<sup>114</sup>

### **V.3.- Los Derechos Fundamentales y la Jurisprudencia**

Una consecuencia de la idoneidad del juicio de amparo para demandar la restitución de un derecho fundamental, es la aplicabilidad de la jurisprudencia sustentada por los tribunales federales y eventualmente por la CIDH, con relación a la interpretación de los derechos fundamentales.

Ciertamente, de conformidad con los Arts. 94 y 107 de la CPEUM, así como el Título Cuarto de la Ley de Amparo, no hay duda sobre la obligatoriedad de los criterios sustentados por los tribunales federales que en los términos de dichos ordenamientos se consideren jurisprudencia. Sin embargo, el problema surge con relación a los criterios emitidos por la CIDH ya sea por motivo de la resolución de controversias o por la expresión de opiniones consultivas,<sup>115</sup> lo que es relevante para efectos de nuestro trabajo porque la CIDH ha sustentado una gran cantidad de criterios tanto en materia de restricción a los derechos

---

*Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, SCJN, México, 2001, págs. 87 y 277.

<sup>114</sup> HOFFERBACH, A., citado por HABERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, IJ-UNAM, México, 2001, pág. 110. Esta concepción *material* parte de entender a la Constitución como "el orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad, es decir, incluye a la sociedad constituida, aunque ciertamente no en el sentido de nociones de identidad, es decir, no sólo es el Estado constituido (la Constitución no es sólo Constitución "del Estado")", lo que lleva a concebir un conjunto de normas que sin estar previstas de modo expreso en el texto constitucional, por su contenido axiológico se consideran comprendidas en el mismo, como es el caso de las disposiciones referidas a derechos fundamentales contenidas en los instrumentos internacionales. *Cfr. Ibidem*, págs. 3, 91, 110, 124 y 125.

<sup>115</sup> De acuerdo con los Arts. 61 a 65 de la Convención, la CIDH posee dos facultades esenciales: (i) de carácter contencioso para resolver las demandas que pueda interponer la Comisión Interamericana o un Estado que hubiese suscrito la Convención, contra otro Estado al cual se atribuyan violaciones de los derechos establecidos en la propia Convención, (ii) de carácter consultivo, dado que la CIDH puede pronunciarse sobre la interpretación de los preceptos de dicha Convención, así como los de otros tratados internacionales sobre derechos humanos que tengan aplicación en el continente americano (como el Pacto), y puede hacerlo a solicitud de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, de la Comisión Interamericana y de otros órganos de la propia organización, en lo que les compete; también puede ser consultada por un Estado miembro sobre la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

fundamentales, como en derecho a la información, lo que implica una riqueza que no puede desdeñarse.<sup>116</sup>

En el año de 1998, México aprobó y emitió una Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Desafortunadamente, dicha Declaración fijó exclusivamente la competencia de la CIDH en el ámbito internacional, sin que se hiciera adecuación alguna en el orden interno que implicara la obligatoriedad de la jurisprudencia sustentada por dicha Corte.

De ese modo, formalmente, los criterios sustentados por la CIDH no pueden ser seguidos por los tribunales mexicanos. A mayor abundamiento, la sumisión a la competencia de la CIDH sólo significa que dicho órgano jurisdiccional puede declarar la violación por parte del Estado mexicano de la Convención y eventualmente imponer la aplicación de medidas compensatorias, sin que se trate de una *revisión* de asuntos conocidos con anterioridad por los tribunales mexicanos.

No pasa desapercibido que los Arts. 8 y 11 de la Ley sobre la Celebración de Tratados, previenen la posibilidad de que las sentencias de la CIDH en las que se haya visto involucrado la Federación, o personas físicas o morales mexicanas, pueden utilizarse en la República como prueba en los casos de nacionales "que se encuentren en la misma situación jurídica".<sup>117</sup> Sin embargo, al margen de las deficiencias sobre la redacción de estos preceptos y su presunta

---

<sup>116</sup> Sobre la aplicabilidad de las resoluciones de la CIDH en el derecho interno de diversos países Latinoamericanos, Cfr. NOGUERA ALCALÁ, Humberto, *El Derecho a la Información en el Ámbito del Derecho Constitucional Comparado en Iberoamérica y Estados Unidos*, en CARPUO, Jorge y CARIBONELL, Miguel (coordinadores), *Derecho a la Información y Derechos Humanos, Estudios en Homenaje al Maestro Mario de la Cueva*, III-UNAM, México, 2000, págs 17 a 20.

<sup>117</sup> Dice el Art. 8: "Cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la solución de controversias legales en que sean parte, por un lado la Federación, o personas físicas o morales mexicanas y, por el otro, gobiernos, personas físicas o morales extranjeras u organizaciones internacionales, deberá:

I Otorigar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional;

II Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de defensas, y

III Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad".

Por su parte, el Art. 11 señala "Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivados de la aplicación de los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a que se refiere el artículo 8°, tendrán eficacia y serán reconocidos en la República, y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentran en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código

inconstitucionalidad por cuestiones que no vienen al caso referir, esta regulación es insuficiente, puesto que excluye la mayor parte de los casos y opiniones emitidas por la CIDH, en los que la federación o mexicanos no han estado involucrados, además de que confiere a dichos casos exclusivamente el carácter de *prueba*, que es distinto al de un criterio de observancia general y obligatoria.

Creemos que en todo caso, la jurisprudencia de la CIDH puede servir de parámetro o guía para los órganos jurisdiccionales mexicanos y que en un futuro deseable, se adopte a nivel constitucional una previsión que permite la aplicabilidad de sus criterios.<sup>118</sup>

#### **V.4.- Las Restricciones a Derechos Fundamentales en el Orden Jurídico Mexicano**

El orden jurídico mexicano cuenta con algunos criterios para la restricción de los derechos fundamentales, con base en las disposiciones provenientes de dos fuentes: la CPEUM (V.4.1), y los Tratados Internacionales (V.4.2).

##### **V.4.1.- Restricciones en la CPEUM**

La tradición jurídica mexicana comparte la opinión de que los derechos fundamentales no son absolutos. En efecto, Ignacio Burgoa considera que dentro de la relación jurídica llamada garantía individual, "tales derechos no son absolutos en el sentido de estar consignados irrestrictamente en la norma constitucional reguladora, pues ésta al consagrarlos, les fija una determinada extensión".<sup>119</sup>

La base constitucional para fundamentar la restricción a los derechos fundamentales la encontramos en la segunda parte del Art. 1º, párrafo primer de la CPEUM,<sup>120</sup> que a la letra dice:

---

Federal de Procedimientos Civiles y los tratados aplicables".

<sup>118</sup> En ese sentido sirve de modelo el artículo 10, párrafo 2 de la Constitución Española, que a la letra reza: "Artículo 10 . 2 Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

<sup>119</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Op Cit*, pág. 196.

<sup>120</sup> De antemano advertimos que la figura de las restricciones es de naturaleza muy distinta a la de la suspensión de garantías consignada en el Art. 29 de la CPEUM. En efecto, esta última apela a una situación



Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. (Énfasis añadido).

Apunta Burgoa que "la demarcación de los derechos públicos subjetivos se justifica plenamente por imperativos que establece la naturaleza misma del orden social, ya que no es posible suponer que dentro de la convivencia humana el Derecho que la organiza y encauza autorice a todo ente gobernado desplegar ilimitadamente su actividad (*sic*), pues ello convertiría a la sociedad en un caos auspiciando su propia desintegración".<sup>121</sup>

Ahora bien, la restricción tiene sus particularidades con respecto al alcance de la misma y la competencia para hacerla. En cuanto al primer aspecto, atento a lo señalado por el Art. 1º de la CPEUM, la restricción tiene su límite en la propia disposición restringida o en alguna otra del propio ordenamiento constitucional, dado que se trata de la reglamentación de un dispositivo constitucional: "el ordenamiento reglamentario no puede bajo ningún aspecto variar el ámbito normativo de las disposiciones que reglamente".<sup>122</sup>

En cuanto al segundo aspecto, consideramos que la CPEUM sigue el principio de *reserva de ley* para desarrollar las restricciones que ella misma imponga. Esta convicción nace de la circunstancia de que, de conformidad con el Art. 89, fracción I de la CPEUM, el Ejecutivo sólo puede emitir reglamentos siempre que cuente como base a una ley.<sup>123, 124</sup>

---

temporal que no implica una prohibición terminante, tal como si lo es una restricción, al ejercicio de un derecho fundamental. Por ello, consideramos ese tema ajeno al propósito de este trabajo

<sup>121</sup> *Ibidem*, pág. 196.

<sup>122</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Op Cit*, pág. 198.

<sup>123</sup> Refuerza esta convicción la tesis de jurisprudencia 764, sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Séptima Época del SJF, tomo III, Parte TCC, pág. 572, rubro: *Tránsito, Reglamento de, del Distrito Federal Inconstitucionalidad. Vid. ANEXO 2*

<sup>124</sup> En adición a lo argumentado, cabe agregar que los denominados *reglamentos autónomos*, disposiciones que participan de las características materiales de la norma jurídica, pero sin sujetarse a una ley formal, han desaparecido de nuestro orden jurídico nacional por virtud de diversas reformas constitucionales. *Cfr.* FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 1952, págs. 137 a 141; y tesis sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, Octava Época del SJF, tomo XIII-Junio, pág. 652, rubro: *Reglamentos municipales autónomos. Son inconstitucionales a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres.*

Por último, debe señalarse que algunos derechos remiten expresamente a las leyes federales. Sin embargo, si el ámbito del goce o ejercicio del derecho fundamental no está comprendido dentro de las facultades concedidas al Congreso de la Unión, conforme al Art. 124 de la CPEUM, entonces debe entenderse reservado a las legislaturas locales, las que están autorizadas para regular las restricciones. Ello no obsta para afirmar que algunos derechos son regulados oblicuamente por el legislador federal, mediante la reglamentación de otro objeto, a través de las denominadas *facultades implícitas*. Abundaremos sobre ello más adelante, al referiremos a la LFRT.<sup>125</sup>

#### **V.4.2.- Restricciones en los Tratados Internacionales**

Estos instrumentos establecen criterios generales y particulares para la restricción de derechos fundamentales. Para una mejor comprensión de los primeros, nos referiremos por separado a cada uno de ellos, abordando inicialmente al Pacto (V.4.2.1), y posteriormente la Convención (V.4.2.2).

##### ***V.4.2.1.- Restricciones en el Pacto***

El Pacto contiene los siguientes preceptos concernientes a la restricción en general de los derechos fundamentales:

Artículo 5°. 1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

---

<sup>125</sup> *Vid infra* Capítulo Cuarto, 1.2.3.

Artículo 46. Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados que definen las atribuciones de los diversos organismos especializados en cuanto a materias a que se refiere el presente Pacto.

De lo anterior podemos desprender dos principios:

Primero, similar a lo previsto por el Art. 1º de la CPEUM, la medida o extensión de las restricciones están dadas por el texto del propio Pacto, sin perjuicio del principio que se enuncia a continuación.

Segundo, en caso de que la extensión de las restricciones establecidas en el Pacto sean mayores a las establecidas en otros ordenamientos (Constitución, leyes o tratados), deberá aplicarse la que implique menor menoscabo al derecho fundamental correspondiente.

Cabe hacer mención que el Pacto a diferencia del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,<sup>126</sup> carece de una cláusula que, adicionalmente a lo señalado, exprese: (i) la reserva de ley respecto al establecimiento de restricciones; y (ii) que en todo caso el Estado justifique la *necesidad* de dichas restricciones (es decir, la restricción al derecho fundamental debe ser indispensable para garantizar el pleno goce de ese derecho para los otros destinatarios, haciéndola compatible con un sistema democrático de gobierno (criterio teleológico)).<sup>127, 128</sup>

---

<sup>126</sup> Firmado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, aprobado por el Senado el 18 de diciembre de 1980, según decreto publicado en el DOF el 9 de enero de 1981, el depósito del instrumento de Adhesión se efectuó el 23 de marzo de 1981, se publicó en el DOF el 12 de marzo de 1981, entró en vigor el 3 de enero de 1976 y para nuestro país el 23 de junio de 1981.

<sup>127</sup> VIDAL GÓMEZ ALCALÁ, Rodolfo, *Op. Cit.*, págs. 210 y 239.

<sup>128</sup> Establece el Art. 4º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que: "Los Estados partes en el presente Pacto reconocen que, en el ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por la ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática".

#### **V.4.2.2.- Restricciones en la Convención**

La imposición de restricciones a los derechos fundamentales de acuerdo con la Convención, se rige por los siguientes preceptos:

Artículo 29. Normas de interpretación.

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Artículo 30. Alcance de las restricciones.

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Artículo 32. Correlación entre deberes y derechos.

...

2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

De lo anterior deducimos seis principios:

Primero, similar a lo previsto por la CPEUM y el Pacto, la medida o extensión de las restricciones están dadas por el texto de la propia Convención, sin perjuicio de lo que se enuncia a continuación.

Segundo, igual que en el Pacto, en caso de que la extensión de las restricciones establecidas en la Convención, sean mayores a las establecidas en otros ordenamientos (Constitución, leyes, otra Convención y actos internacionales de la misma naturaleza), deberá aplicarse la que implique menor menoscabo al derecho fundamental correspondiente.

Tercero, aunque no lo establezca expresamente la Convención, ella no puede ser interpretada con el objeto de excluir otros derechos que: (i) son inherentes al ser humano, y (ii) se derivan de la forma democrática y representativa de gobierno.

Cuarto, toda restricción deben desarrollarse de acuerdo al principio de reserva de ley. En ese aspecto, la CIDH ha establecido que en este caso debe entenderse por *ley* su acepción formal, como "norma jurídica emanada del Parlamento y promulgada por el Poder Ejecutivo, con las formas requeridas por la Constitución".<sup>129</sup>

Ello se justifica porque "la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder".<sup>130</sup>

---

<sup>129</sup> Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A, No. 6. *La expresión "leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre derechos humanos* Párrafo 15. Consultable en el sitio: <http://www.oca.org/>

<sup>130</sup> *Ibidem*, párrafo 22.

Sin embargo, la propia CIDH dispone que este principio "no se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención".<sup>131</sup>

Quinto, las restricciones deben justificarse en atención a razones de interés general, los derechos de los demás, la seguridad de todos y el bien común, y no deben apartarse del propósito para el cual han sido establecidas. Se trata de un criterio teleológico que establece un control por desviación de poder.<sup>132</sup>

En este aspecto, la CIDH siguiendo a la Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido un estándar para la restricción de derechos fundamentales atendiendo a este tipo de razones, de las que Humberto Nogueira desprende un principio extra o de *proporcionalidad* aplicable a la ponderación de derechos:<sup>133</sup> "...para que una restricción sea 'necesaria' no es suficiente demostrar que sea 'útil', 'razonable' u 'oportuna' ...Esta conclusión, que es igualmente aplicable a la Convención Americana, sugiere que la 'necesidad' y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13. Es decir, la restricción debe ser

---

<sup>131</sup> *Ibidem*, párrafo 36.

<sup>132</sup> *Ibidem*, párrafo 18, inciso b

<sup>133</sup> NOGUEIRA ALCALA, Humberto, *Op. Cit.*, págs. 47 y 48.

proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo".<sup>134</sup>

Sexto, del principio enunciado en el párrafo anterior, en atención al Art. 29 de la Convención, Nogueira Alcalá extrae tres más de tipo hermenéutico aplicable en materia de derechos humanos: (i) la libertad es la regla y las limitaciones son excepciones que deben interpretarse restrictivamente; (ii) el principio *favor libertatis* o *pro cives* que obliga a interpretar los derechos en el sentido que permita el mayor desarrollo y ejercicio de ellos; (iii) la fuerza expansiva de los derechos.<sup>135</sup>

#### **V.5.- El Papel de la Ley en la Restricción a los Derechos Fundamentales**

Los derechos fundamentales en buena medida se encuentran consignados en el texto constitucional y los Tratados Internacionales, pero eventualmente, a ellos deben adscribirse otras normas de jerarquía inferior que los complementen y restrinjan. En ese sentido la ley --entendida en su sentido formal, como ordenamiento general, jurídico, abstracto e impersonal emanado del poder legislativo-- ocupa un papel preponderante para el cumplimiento de este fin. En este apartado haremos un breve comentario sobre las consecuencias de ello.

En algunos casos tanto el texto constitucional como los Tratados Internacionales previenen la existencia de las restricciones a los derechos, pero dejan al legislador ordinario la función de concretizarlas con base en el principio de reserva de ley. De ese modo, podemos afirmar que la ley se convierte en restricción a los derechos fundamentales, la que además se hace imprecisa pues el poder legislativo puede regular esa restricción con la posibilidad incluso de desaparecerlo.<sup>136</sup>

---

<sup>134</sup> Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A, No. 5. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Párrafo 46. Consultable en el sitio: <http://www.oca.org/>

<sup>135</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Op Cit*, pág. 39.

<sup>136</sup> VIDAL GOMEZ ALCALÁ, Rodolfo, *Op Cit*, pág. 198.

En ese sentido, podemos afirmar que "dejar sólo en manos del legislador la tarea de limitar los derechos fundamentales puede producir la neutralización de la garantía jurídica que representa el reconocimiento a nivel Derecho positivo, de esta clase de derechos".<sup>137</sup>

Por ello, en el derecho comparado se han creado una serie de mecanismos jurídicos que eviten este fenómeno. Por ejemplo, en Alemania<sup>138</sup> y España<sup>139</sup> se ha limitado la facultad del legislador en lo que se refiere a derechos fundamentales, en el sentido de que dicho Poder, cuando regula esa clase de derechos, no puede atentar contra su *contenido esencial*, estableciéndose en el propio texto constitucional una cláusula en ese sentido.

Como se ha apuntado con anterioridad, en la CPEUM no existen mecanismos de este tipo. Sin embargo, la Convención impone criterios teleológicos para la imposición de restricciones por parte del poder público, que no satisface del todo esta preocupación, pero de alguna manera la atempera.

---

<sup>137</sup> *Ibidem*, pág. 238.

<sup>138</sup> Dice el Art. 19, párrafos 1 y 2 de la Ley Fundamental Alemana: "1. Cuando al amparo de la presente Ley Fundamental sea restringido un derecho fundamental por una ley determinada o en virtud de lo dispuesto en ella, dicha ley deberá aplicarse con carácter general y no sólo para un caso particular y deberá especificar, además, el derecho en cuestión indicando el artículo correspondiente.

2. En ningún caso se podrá afectar al *contenido esencial de un derecho fundamental*". (Énfasis añadido).

<sup>139</sup> Dice el Art. 53, párrafo 1 de la Constitución Española: "Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su *contenido esencial*, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el Art. 161. a)". (Énfasis añadido)



## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **EL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN EL** **ORDEN JURÍDICO MEXICANO**

Tras el estudio del concepto de *derecho fundamental* y sus *restricciones*, toca ahora particularizar nuestro trabajo y aproximarnos a la noción de *derecho a la información*. Para ello, en primer término, presentaremos los antecedentes histórico-legislativos nacionales y extranjeros de este derecho (I); posteriormente, pasaremos a explicar cada uno de los derechos que históricamente le han precedido y que consideramos apropiado denominar como *libertades tradicionales* (II); y finalmente, haremos su análisis detallado (III).

## **I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS-LEGISLATIVOS**

De antemano es preciso señalar que las *libertades tradicionales* de expresión y prensa constituyen el antecedente inmediato del derecho a la información, en tanto que este último es una reformulación de las primeras. Ahora bien, las libertades tradicionales tienen su origen y desarrollo dentro de la tradición liberal decimonónica en nuestro país y aún más allá, en las proclamas libertarias en Europa y los Estados Unidos.

A continuación, haremos un recorrido histórico a través de los antecedentes más relevantes del derecho a la información. Iniciaremos con los antecedentes remotos en el derecho inglés, francés y americano (I.1), posteriormente, nos referiremos a nuestra tradición jurídica nacional, repasando la Constitución de Cádiz, la de Apatzingán, así como las de 1824 y 1857 (I.2), finalmente, hablaremos de las circunstancias bajo las cuales se redactaron los actuales Arts. 6º y 7º de la CPEUM (I.3).

### **I.1. Antecedentes Remotos**

Las primitivas fuentes que originaron las garantías individuales consagradas en los Arts. 6 y 7 de la Constitución de 1857 se encuentran en los principios jurídicos y en las ideas de los pensadores que desarrollaron el derecho constitucional inglés a partir del año de 1637 (I.1.1), en la Constitución Federal de 1787 y algunas anteriores de los estados miembros de los Estados Unidos de Norteamérica (I.1.2) y en la Declaración de los Derechos del

Hombre y el Ciudadano, fruto de la Revolución Francesa en 1789 (I.1.3), mismos que a continuación abordaremos.<sup>140</sup>

### **I.1.1.- Inglaterra**

En los años de 1637 y 1643, el pueblo inglés sufrió la rigidez de cuerpos legislativos en los cuales se estableció un monopolio al concentrar las imprentas en las ciudades de Londres, Oxford y Cambridge, ordenando que todos los libros y los impresos de cualquier clase fueran pasados a examinar previo por censores reales y estableciendo castigos severos a los infractores.

Esta situación generó inquietud en diversos pensadores ingleses de aquel tiempo, destacando John Milton, quien produjo un discurso al que denominó *Aeropagítica* (*A Speech for the Liberty of Unlicensed Printing*), recordando con él las extraordinarias libertades que gozaron en la antigüedad los ciudadanos griegos.

No obstante ello, en 1692 el Parlamento inglés aumentó el rigor de la censura promulgando una nueva ley que estuvo en vigor 33 años, apoyada en la antigua costumbre que daba al rey en exclusividad el derecho de publicación con relación a asuntos políticos, hasta que en 1694, John Locke tomó a su cargo la defensa de la libertad de pensamiento, valiéndose para ello de argumentos prácticos con el fin convencer a los legisladores. Locke mostró los inconvenientes económicos que la imposición de la censura traía a Inglaterra porque la misma impedía el comercio librero que dejaba grandes utilidades a otras naciones.

Los argumentos de Milton y Locke se impusieron cuando el Parlamento decidió en 1695 no renovar su ley de censura. Sin embargo, la libertad no se había otorgado de manera cabal, pues sólo comprendía libros y aún quedaban otras restricciones como las del mantenimiento del secreto de las deliberaciones parlamentarias, el impedimento a los jurados populares para tener el conocimiento completo del proceso sobre culpabilidad de

---

<sup>140</sup> La información relativa a este apartado se obtuvo de CASTAÑO, Luis, *La Libertad de Pensamiento y de*

los acusados por delitos de imprenta, así como también, los periódicos tenían fuertes cargas económicas que hacían casi nugatoria esta libertad.

En 1792 se expidió una nueva ley llamada *Libel Act* que acabó con las restricciones mencionadas.

### **1.1.2.- Estados Unidos de Norteamérica**

Las colonias de Inglaterra que más tarde formaron la federación americana estaban sujetas, como en la metrópoli, a las rigurosas disposiciones de la censura. De 1686 a 1730, los oficiales de la corona actuaban como censores con facultades para impedir que libros o panfletos fueran impresos sin consentimiento. Después de ese periodo se gozó de más o menos libertad, de acuerdo con los progresos que la expresión del pensamiento alcanzaba en Inglaterra y al final del siglo XVIII los periódicos gozaron ya de gran influencia y libertad.

Al separarse de la metrópoli, los representantes de las 13 colonias reunidos en Filadelfia en el Congreso de 1776, invitaron a sus miembros a darse cada uno su propia Constitución, cosa que hicieron 11 de ellas y sólo 2 elevaron al rango de suprema ley sus antiguas cartas. Entre las nuevas Constituciones de las colonias, sobresalió la de Virginia, inspirada en los pensamientos de los filósofos franceses que prepararon la Revolución, y que estableció en su Art. 12 la libertad de prensa. Las constituciones de las demás colonias contienen disposiciones semejantes en cuanto a la libertad de prensa.

En el año de 1789, el Congreso, en una serie de artículos suplementarios a la Constitución, estableció una declaración de derechos constituyendo el *Bill of Rights*, cuya primera enmienda estableció que:

El Congreso no aprobará ninguna ley... constriñendo la libertad de hablar o la libertad de prensa.

### **1.1.3.- Francia**

En este país las libertades individuales no fueron ganadas como en Inglaterra, paulatinamente, sino de manera violenta por medio de su Revolución, pasándose sin transición de su total negación a su reconocimiento absoluto.

Después de la Edad Media, el absolutismo se impuso definitivamente en ese país, fundándose la autoridad del rey en la gracia divina, en virtud de lo cual la prensa francesa se caracterizó en sus principios por ser casi una prensa de Estado, sujeta a los caprichos de la censura y a la voluntad de los soberanos.

Pensadores como Rousseau, Montesquieu, Diderot y Voltaire prepararon a la Revolución, y con ella a la libertad de expresión, la cual fue proclamada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuyo Art. 17 planteó que:

Artículo 17. Ningún hombre podrá ser perseguido por razón de sus escritos que haya hecho imprimir o publicar sobre cualquier materia si no provoca desobediencia de la ley, el derrumbamiento de los poderes constituidos, la resistencia a sus disposiciones o cualquiera de los actos declarados crímenes o delitos por la ley.

### **1.2.- Los Instrumentos Constitucionales Decimonónicos**

Ya en México, los derechos tradicionales de expresión y prensa o imprenta, se consolidaron en nuestros instrumentos constitucionales a lo largo del siglo XIX. En este apartado nos referiremos a los más relevantes: la Constitución de Cádiz (1.2.1), la de Apatzingán (1.2.2), la de 1824 (1.2.3), la primera Ley Constitucional de 1836 (1.2.4), y por último, la de 1857 (1.2.5).

#### **1.2.1.- La Constitución de Cádiz**

Se trata del primer documento constitucional con vigencia en nuestro país, no sólo por su aplicación efectiva durante un par de años aproximados (1813-1814 y 1820-1821),

sino por el alto grado de participación de los diputados de ultramar, llamados *americanos*.<sup>141</sup>

Entre otras libertades, esta Constitución estableció la libertad política de imprenta, la cual se explicaba sobre cualquier expresión que no fuera religiosa, manteniéndose restricciones respecto a esta última por parte de las autoridades eclesiásticas.

Asimismo, desde los orígenes del reconocimiento de la libertad de imprenta, surgió la idea de que era necesario aplicar límites a su ejercicio. Así se estableció una Junta Suprema de Censura en Madrid, auxiliada por juntas provinciales de censura. De estas últimas operaron dos en Nueva España: una en la ciudad de México y otra en Guadalajara.

Además, esta Constitución suprimió la licencia, revisión o aprobación anteriores a la publicación de las ideas políticas, abolió el fuero de imprenta y por ende, los tribunales ordinarios conocerían de los abusos; sólo los autores e impresores serían responsables del abuso de la libertad de imprenta, para lo cual se estableció un funcionario encargado de perseguirlos denominado *fiscal de imprenta*. Dichos abusos serían determinados bajo cualquiera de los siguientes conceptos: libelos infamatorios, escritos calumniosos y subversivos de las leyes fundamentales de la monarquía, escritos licenciosos y contrarios a la decencia pública y buenas costumbres.

### **1.2.2.- 1.a Constitución de Apatzingán**

El Art. 40 del Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana sancionado en Apatzingán (22 de octubre de 1814), se refiere tanto a la libertad de expresar el pensamiento en general, así como también a través de la imprenta.

---

<sup>141</sup> GÓMEZ DE LARA, Fernando, *Et Al, Estudio sobre la Libertad de Prensa en México, en Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, II.-UNAM, Corte de Constitucionalidad, República de Guatemala y Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, México, 1997, Vol 26, págs. 17 a 21.

Pero los insurgentes no deseaban libertades de este tipo irrestrictas, para lo cual establecieron la inviolabilidad del dogma religioso. En esas condiciones, los principios católicos quedaban enteramente fuera del examen de la prensa, cayendo dentro de las sanciones de la ley por blasfemos y herejes quienes intentaran atacarlos.

También quedó limitado el ejercicio de la libertad de imprenta con la prohibición de perturbar la tranquilidad y el orden público, las buenas costumbres o la moral y el honor de los ciudadanos.

Por último, el Art. 119 de esta Constitución estableció como atribución del Congreso la protección a la libertad política de imprenta, sin que para el efecto estableciera un medio que lo garantizara.<sup>142</sup>

### 1.2.3.- La Constitución de 1824

Esta Constitución (vigente hasta 1835), no estableció un catálogo de derechos humanos, pero sí consideró la libertad de imprenta, al reiterar lo establecido en la Constitución de Cádiz. Su cuidado se encomendó a la Secretaría de Justicia y Asuntos Eclesiásticos, y más tarde, a la Secretaría de Gobernación, cuando ésta fue creada.<sup>143</sup>

Tampoco en esta Constitución había una libertad absoluta, pues quedaba aún vedado el comentario sobre lo religioso, dado que la católica se seguía considerando como la religión del Estado, la que había de protegerse y robustecerse.

En dicho instrumento ya aparece un intento de garantía para salvaguardar la violación de los derechos individuales como el de prensa, pues en el inciso sexto, fracción V, del Art. 137 de la misma se dice que la Suprema Corte queda facultada para “conocer de las infracciones de la Constitución y leyes generales según se prevenga por la ley”. Cabe mencionar que dicho intento, el cual implicaba un sistema tutelar o controlador de la

---

<sup>142</sup> CASTAÑO, LUIS, *La Libertad de Pensamiento y de Imprenta, Op Cit*, págs. 18 a 26.

<sup>143</sup> GÓMEZ DE LARA, Fernando, *Et Al, Op Cit*, pág. 21.

constitucionalidad, nunca se llevó a cabo, dado que durante su vigencia no fue expedida la ley especial correspondiente.<sup>144</sup>

#### **1.2.4.- 1.ª Primera Ley Constitucional de 1836**

Dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, se estableció en el Art. 2º, fracción VII, del primer cuerpo de leyes, la disposición garantizadora de la libertad para "poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, su ideas políticas", pero por supuesto, no las religiosas.

Por los abusos de este derecho, se castigaría a cualquiera que sea culpable en ellos, y así en esto como en todo lo demás, quedaron estos abusos en la clase de delitos comunes; pero con respecto a las penas, los jueces no podrían excederse de las que imponen las leyes de imprenta mientras no se dictaran otras en la materia.<sup>145</sup>

#### **1.2.5.- La Constitución de 1857**

La libertad de pensamiento y expresión del mismo, por medios mecánicos, quedó plenamente garantizada en este texto constitucional, no sólo para determinadas materias, principalmente políticas, sino para todas, aún las religiosas, y así se asentó en el Art. 6º:

Artículo 6. La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún crimen o delito o perturbe el orden público.<sup>146</sup>

Dicho artículo fue aprobado sin grandes discusiones, en las sesiones del Constituyente.

Por su parte, el Art. 7º consagró la libertad de imprenta en los siguientes términos:

---

<sup>144</sup> CASTAÑO, Luis, *La Libertad de Pensamiento y de Imprenta, Op Cit*, pág. 27.

<sup>145</sup> *Ibidem*, pág. 28.

<sup>146</sup> *Ibidem*, págs. 31 a 32.



Artículo 7. Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia; ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura ni exigir fianza a los autores o impresores; ni coartar la libertad de imprenta que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho por otro que aplique la ley y designe la pena.

La discusión sobre la primera parte del artículo y la referente a la prohibición de medios preventivos de control de la expresión del pensamiento, tampoco suscitó polémicas. Las dificultades se presentaron a la hora de acotar los límites de la libertad de imprenta a los clásicos parámetros de moral, vida privada y orden público. Los liberales más radicales consideraron aún estos parámetros como excesivos y pugnaron por una libertad ilimitada. Ese pequeño grupo se conformaba por Félix Romero, Francisco Zarco, Ignacio Ramírez, Zendejas y Guillermo Prieto.

La mayoría del Congreso votó de acuerdo con el proyecto de la Comisión por una libertad de prensa restringida, pero la minoría logró establecer el medio para garantizar dicha libertad, estatuyendo en dicho artículo la aplicación de los jurados a los casos de controversia sobre los excesos de la prensa. En efecto, dada la veneración que los constituyentes tenían por la libertad de pensamiento, principalmente por la libertad de prensa, le otorgaron esta garantía extra, pero dispuesta en tal forma que resultó contraria a sus mismos principios, puesto que uno de ellos fue acabar con los fueros y los tribunales especiales, pero ellos mismos crearon uno nuevo: el de prensa. De ese modo, protegieron la libertad de prensa de una manera tan especial, que determinaron que los delitos que se derivaran de la manifestación del pensamiento por medio de la prensa, fueran instruidos, calificados y penados, no por un jurado, sino para mayor protección, por dos jurados especiales, es decir, sin asesores jurídicos, uno para calificar el hecho y otro para imponer la pena.<sup>147</sup>

Posteriormente, el pensamiento de Ignacio L. Vallarta, a la sazón Presidente de la SCJN, resaltó la observación anterior, influyendo para que en el año de 1883, durante la presidencia de Manuel González, el Congreso suprimiera dichos jurados.

---

<sup>147</sup> *Ibidem*, pág. 39.

### **I.3.- La CPEUM**

La Comisión redactora de los artículos sobre la libertad de pensamiento e imprenta de la CPEUM se remitió para apoyar sus proyectos a las ideas liberales de los legisladores de 1857. Así pues, dichos preceptos se reprodujeron casi con exactitud. El Art. 6º fue aprobado sin discusión, como también la primera parte del Art. 7º sobre el otorgamiento de la libertad de imprenta, agregando exclusivamente la prohibición de que se procediese contra los empleados, cajistas o linotipistas o contra los papeleros.

Las grandes polémicas se entablaron entonces respecto a la reimplantación de los jurados populares para conocer de los delitos cometidos por la prensa. La solución asumida fue intermedia, puesto que al redactar el Art. 20, el constituyente estableció que los delitos de prensa cometidos en contra del orden público o la seguridad de la Nación, se juzgaran por el jurado popular, en tanto que los cometidos en contra de la vida privada y la moral pública fuesen juzgados por un juez del fuero común. Ello bajo el argumento de que resultaba absurdo que el Estado, sujeto pasivo del delito, se convirtiera en juez y parte, pudiendo conservar así la ecuanimidad en contra de quienes lo atacaban.<sup>148</sup>

## **II. LAS LIBERTADES TRADICIONALES**

El periodismo se desenvuelve a partir de un haz de derechos cuyo género próximo es la información. En efecto, el régimen jurídico de la información en México parte de tres conceptos distintos pero íntimamente vinculados entre sí: libertad de expresión, libertad de prensa y derecho a la información. Entendemos, siguiendo a Sergio López Ayllón, que los dos primeros se refieren a libertades tradicionales consagradas en la CPEUM desde su promulgación en el año de 1917 y el último es la reformulación jurídica de dichas libertades.<sup>149</sup>

---

<sup>148</sup> *Ibidem*, pág. 45.

<sup>149</sup> LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Derecho de la Información, en Panorama del Derecho Mexicano*, III-UNAM y Mc. Graw Hill/Interamericana Editores, México, 1997, pág. 7.

A continuación nos remitiremos a la libertad de expresión, pedestal de los derechos referidos a la información (II.1), y posteriormente, a la libertad de prensa o imprenta, como una especie de la libertad de expresión (II.2).

## **II.1. Libertad de Expresión**

La primera parte del Art. 6º de la CPUM establece la garantía de libertad de expresión en los siguientes términos:

Artículo 6. 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...

A continuación analizaremos el contenido de esta libertad (II.1.1), referiremos el vínculo estrecho que tiene con la libertad de pensamiento (II.1.2), y abundaremos sobre su connotación política (II.3.3).

### **II.1.1.- Contenido**

Conforme a la clasificación de las garantías individuales que atiende a la naturaleza formal de la obligación estatal, de acuerdo a Ignacio Burgoa, en el caso de la libertad de expresión se impone una conducta negativa (el Estado y sus autoridades están compelidos a una abstención); en tanto que atendiendo al contenido de esta garantía, se clasifica como de libertad.<sup>150</sup>

El alcance de esta garantía se contrae a la manifestación o emisión de las ideas (pensamientos, opiniones, etc.), a través de cualquier medio de exposición, y no necesariamente por conducto de la palabra (como es caso de obras pictóricas, musicales, etc.).

---

<sup>150</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Op. Cit.*, págs. 193 y 350.

Ahora bien, el Art. 6º refiere específicamente como obligación estatal una abstención a fin de impedir la "inquisición judicial o administrativa" respecto a la manifestación de las ideas. Por *inquisición* se entiende toda averiguación practicada con un determinado fin, el cual consiste, en el caso de esta garantía, en establecer cierta responsabilidad y en aplicar la sanción que a ésta corresponda. Sin embargo, la previsión del Art. 6º no debe entenderse exclusivamente para actos investigatorios, sino también contra toda prohibición que las autoridades judiciales o administrativas pudieran establecer.<sup>151</sup>

Además, es pertinente recalcar que la obligación se dirige hacia los órganos administrativos y judiciales, sin que comprenda también al Poder Legislativo, lo que contrasta con otros textos constitucionales.<sup>152</sup> Ello implica que el Congreso tiene la facultad de expedir leyes tendientes a reglamentar la libertad de expresión.

### **II.1.2.- Libertad de Expresión vs. Libertad de Pensamiento**

La CPEUM omite hacer referencia expresa al libre ejercicio del pensamiento, empero, el texto del Art. 6º lo previene de manera implícita. En efecto, la expresión del pensamiento se traduce en comunicación, gracias a ella se transmiten ideas y conocimientos. Así pues, la libertad de expresión engloba a la libertad de pensamiento (libertad de religión o de conciencia cuando subraya el pensamiento religioso), y libertad ideológica cuando su objeto son las ideas políticas, en sentido restringido.<sup>153</sup>

### **II.1.3.- Importancia Política de la Libertad de Expresión**

El vínculo indisoluble entre libertad de pensamiento y de expresión lleva a considerar que la segunda desempeña un papel decisivo en el marco de las libertades individuales: ella integra la categoría de las libertades estratégicas que permiten preservar y

---

<sup>151</sup> *Ibidem*, págs. 350 y 351.

<sup>152</sup> LOPEZ AYLÓN, Sergio, *Derecho de la Información*, *Op Cit*, pág. 8. Este autor menciona los textos constitucionales de Francia, España, Italia, Portugal, Brasil, Chile y Colombia, y en especial el de los Estados Unidos.

<sup>153</sup> AGUILERA FERNÁNDEZ, Antonio, *Op Cit*, pág. 7.

consolidar a las restantes libertades.<sup>154</sup> En efecto, si a las personas no se les permite expresar sus pensamientos, si se les priva de la posibilidad de influir y de recibir la influencia de las opiniones de otros, se anula su participación ciudadana.

Siguiendo a Hans Kelsen, la diferencia sustancial entre la democracia y la autocracia resulta de la idea de libertad política, la que está presente cuando el individuo sujeto a un ordenamiento jurídico participa en su creación. La democracia significa que la voluntad representada en el orden legal del Estado coincide con la voluntad de los gobernados, siendo la segunda determinante del contenido del primero. En la autocracia, en cambio, los gobernados son excluidos del proceso creativo del ordenamiento jurídico, de modo que su contenido no coincidirá con la voluntad de los gobernantes.<sup>155</sup>

En esa misma línea, Maurice Duverger considera que en los sistemas políticos democráticos la lucha por la conquista y control del poder se desarrolla en forma abierta, pública y libre, lo que se extiende al plano de la prensa y de los medios de expresión e información, hallándose vigentes las libertades públicas que permiten a cada uno expresar sin coerción sus opiniones por medio de la palabra oral, la escritura y la adhesión a las manifestaciones provenientes de las diversas organizaciones estatales.<sup>156</sup>

Cabe recordar entonces que la democracia está integrada por conductas e instituciones. La manifestación aislada de alguno de estos elementos no es sinónimo de democracia, no habrá democracia si el pueblo no participa en el gobierno, o si no hay tolerancia, respeto, libertad e igualdad. La democracia consiste entonces en una forma de vida.<sup>157</sup>

---

<sup>154</sup> HOOK, Sidney, *Poder Político y Libertad Personal*, Uthea, México, D.F., 1968, págs. 33 y 62.

<sup>155</sup> KELSEN, Hans, *Op. Cit.*, pág. 337

<sup>156</sup> DUVERGER, Maurice, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1962, pág. 32.

<sup>157</sup> BADENI, Gregorio; *Libertad de Prensa*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, pág. 23.

De eso modo, podemos entonces concluir que, por su valor político, la libertad de expresión del ciudadano es, quizá, el más significativo paradigma para definir a un Estado democrático.<sup>158</sup>

## **II.2. Libertad de Prensa o Imprenta**

El Art. 7º de la CPEUM consagra la garantía de libertad de prensa o imprenta en los siguientes términos:

Artículo 7. Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que, so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores, 'papeleros', operadores y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos.

A continuación expondremos el origen de esta garantía, atendiendo al vínculo que sostiene con la libertad de expresión (II.2.1), posteriormente analizaremos su contenido (II.2.2), y finalmente, mencionaremos las seguridades adicionales que establece la CPEUM (II.2.3).

### **II.2.1.- Libertad de Prensa o Imprenta como Especie de la Libertad de Expresión**

La libertad de expresión se exterioriza a través de diversos medios y procedimientos empleados por el hombre. Tradicionalmente la palabra escrita, y en particular la expuesta en los diarios, ha constituido el medio más eficaz para la expresión del pensamiento. Le permite al hombre tomar conocimiento y reflexionar sobre los hechos que se producen en su país y en el mundo, así como ejercitar su derecho a tener acceso a la información. Esa información lo

---

<sup>158</sup> AGUILERA FERNÁNDEZ, Antonio, *Op Cit*, pág. 1.

capacita para expresar su aprobación o desaprobación con los acontecimientos asumiendo una participación activa en la vida pública.

La libertad de prensa es entonces una especie de la libertad de expresión. La distinción entre una y otra se explica por razones históricas, pues al momento de formularse las libertades públicas en el siglo XVIII, la imprenta era el medio más importante para la difusión de las ideas.<sup>159</sup> Si bien la prensa, atendiendo a un concepto restringido, abarca sustancialmente a los diarios y las publicaciones periódicas, es de suponerse que el concepto aludido también se extiende a todos los medios técnicos de comunicación social, dado que, al margen de las diferencias materiales que existen entre los diversos medios de comunicación, todos responden a un objetivo común: exteriorizar y difundir el pensamiento.<sup>160</sup>

## 11.2.2.- Contenido

De acuerdo con Ignacio Burgoa, se trata de una garantía en la que se impone una conducta negativa por parte del Estado, así como también se le considera como una garantía de libertad. Tutela la manifestación del pensamiento, de las ideas, de las opiniones, de los juicios, etc., por medios escritos (libros, folletos, periódicos, revistas, etc.). Como declaración general inserta en el Art. 7º de la CPEUM, se contiene la prevención de que todos los individuos que habiten el territorio nacional, independientemente de su condición particular, pueden escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. En consecuencia, la libertad de publicación en los términos asentados es el contenido del derecho público subjetivo individual que se deriva de la garantía implicada en el artículo referido.

La obligación negativa o abstención jurídica que tienen a su cargo el estado o sus autoridades (administrativas, legislativas o judiciales) se revela en 3 inhibiciones específicas: (i) no coartar o impedir la manifestación de las ideas por medios escritos, salvo en el caso de las excepciones que la propia CPEUM determina; (ii) no establecer la previa censura a ningún

---

<sup>159</sup> LÓPEZ AYLÓN, Sergio, *Derecho de la Información*, Op. Cit., pág. 9.

<sup>160</sup> BADENI, Gregorio, *Op. Cit.*, pág. 41.

impreso; y (iii) no exigir garantía general a los autores e impresores de cualquier publicación.<sup>161</sup>

### II.2.3.- Garantías Adicionales

Ignacio Burgoa considera asimismo, que el Art. 7º de la CPEUM establece dos "seguridades jurídico-constitucionales de la libertad de imprenta": (i) que "en ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito"; y (ii) tampoco se podrá encarcelar, en caso de presuntos delitos de imprenta, a los expendedores, papeleros, operarios y demás empleados del establecimiento, por estimar que éstos son, salvo prueba en contrario, ajenos a la responsabilidad del autor del escrito.<sup>162</sup>

## III. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

El concepto de *derecho a la información* deviene con el desarrollo técnico de los medios de comunicación durante el siglo XX, por lo que su génesis y consolidación se ha llevado a cabo en poco más de 50 años. A continuación, siguiendo a López Ayllón,<sup>163</sup> el autor mexicano que con más profundidad ha estudiado este tema, auxiliados de la dogmática de Robert Alexy que ya hemos estudiado, nos referiremos al origen internacional de este derecho (III.1), su caracterización como derecho fundamental (III.2), contenido (III.3), y naturaleza jurídica (III.4), luego, aludiremos los sujetos que lo involucran (III.5), y por último, desprenderemos de él la LDP, objeto central de este trabajo (III.6).

### III.1.- Origen Internacional

El derecho a la información tiene su origen esencialmente en los instrumentos internacionales que sobre derechos humanos se convinieron durante la segunda mitad del siglo XX. Al efecto,

<sup>161</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Op. Cit.*, pág. 361.

<sup>162</sup> *Ibidem*, pág. 367.

<sup>163</sup> Cfr. LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, en sus obras: *El Derecho a la Información*, Miguel Angel Porrúa e IJ-UNAM, México, 1984, págs. 131 a 209; *Derecho de la Información*, *Op. Cit.*, págs. 12 a 15; y *El Derecho a la Información como Derecho Fundamental* en CARPUZ, Jorge y CARBONEI, Miguel (coordinadores), *Op. Cit.*, págs. 157 a 181.



analizaremos los más importantes que conciernen a nuestro país: la Declaración Universal de 1948 (III.1.1), el Pacto (III.1.2), y la Convención (III.1.3).

### III.1.1.- La Declaración Universal de 1948

Puede considerarse que en la Declaración Universal de 1948 aparece por primera vez el concepto de derecho a la información, sustituyendo a los anteriores más generales o restringidos, de expresión e imprenta. El Art. 19 de dicha Declaración establece:

Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio e expresión.

Así pues, la Declaración Universal de 1948 enumera un haz de derechos que, apreciados en su conjunto, pueden considerarse como integrantes de un derecho homogéneo y complejo que merece llamarse *derecho a la información*. El desglose detallado de los derechos que enumera el Art. 19 de la Declaración Universal de 1948 es el siguiente.

Derecho a:

- No ser molestado a causa de sus opiniones,
- Investigar informaciones,
- Investigar opiniones,
- Recibir informaciones,
- Recibir opiniones,
- Difundir informaciones, y
- Difundir opiniones.<sup>164</sup>

---

<sup>164</sup> DESANTES GUANTER, José María, *Op. Cit.*, pág. 36.

La redacción de este artículo sirve de punto de partida para las convenciones y pactos de derechos humanos posteriores, cuya idea siguen en lo fundamental, aunque modificando y añadiendo algunos términos.

### III.1.2.- El Pacto

Con posterioridad a la Declaración Universal de 1948, el Pacto reiteró el concepto de derecho a la información:

Artículo 19. 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

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

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

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

Por otro lado, el Pacto también señala que:

Artículo 20. 1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.

2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

El Art. 19 retoma casi literalmente la Declaración Universal de 1948 con las siguientes modificaciones: (i) separa el derecho de no ser molestado a causa de las opiniones, (ii) enuncia los medios a través de los cuales fluye la información e ideas, y (iii) establece restricciones en atención a los derechos o reputación de los demás, así como la protección a la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral públicas y la prohibición de la propaganda belicosa y discriminatoria.

### III.1.3.- La Convención

Por su parte, la Convención previene el derecho a la información de acuerdo a lo siguiente:

#### Artículo 13. Libertad de pensamiento y de expresión

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

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

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

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

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

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

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

La Convención sigue la redacción del Art. 19 del Pacto con cinco diferencias: (i) sustituye *opiniones* por *ideas*; (ii) desarrolla el concepto de *cualquier medio de difusión* para lo cual señala que puede ser "por escrito en forma impresa o artística, o cualquier otro procedimiento a su elección"; (iii) prohíbe la censura previa, y en todo caso sujeta las limitaciones al fincamiento de *responsabilidades ulteriores*; (iv) prohíbe las restricciones por *medios indirectos*, especificando algunos de ellos; y (v) desarrolla las limitaciones a las cuales se puede someter el ejercicio de esta libertad.<sup>165</sup>

<sup>165</sup> LÓPEZ AYLÓN, Sergio, *El Derecho a la Información*, Op. Cit., págs. 140 a 141.

La CIDH ha resaltado algunos aspectos con relación a este precepto de la Convención:

Primero, que comparado con el Pacto, la Convención establece una mayor amplitud en el goce de del derecho a la información, "lo que demuestra claramente que las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al *minimum* las restricciones a la libre circulación de las ideas".<sup>166</sup>

Segundo, del Art. 13 se desprenden dos dimensiones del derecho a la información, "...requiere que por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno".<sup>167</sup>

### **III.2.- El Derecho a la Información como Derecho Fundamental y las Normas a él Adscritas**

Durante el año de 1977, en el marco de la denominada *Reforma Política*, se modificó el Art. 6° de la CPEUM, para añadirle la frase "el derecho a la información será garantizado por el Estado".

Si bien dicho precepto regula la libertad tradicional de expresión, podemos considerar que con esta inclusión se estableció un derecho adicional que no suprime a la primera y sí en cambio, como veremos más adelante, la complementa.

Ahora bien, el enunciado materia de la adición de 1977 adolece de las dos imprecisiones a las que se refiere Alexy cuando menciona que las normas de derechos fundamentales son frecuentemente abiertas.<sup>168</sup>

<sup>166</sup> Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, *Op. Cit.*, párrafo 50.

<sup>167</sup> *Ibidem*, párrafo 30.

<sup>168</sup> *Vel supra* Capítulo Primero, I.3.2.2 d.

En primer lugar, semánticamente no queda claro qué es *derecho* ni *información*.

En segundo lugar, estructuralmente es impreciso porque se desconoce si con esta adición se obliga al Estado a crear una determinada situación o se le impone una abstención, y si ello presupone o no derechos subjetivos.

Así pues, el enunciado normativo nos da la pauta para entenderlo en consonancia con otras normas ---mediante la adscripción--- ya sea del propio texto constitucional o de otros de carácter secundario.

Como resultado de este ejercicio de adscripción encontramos:

1. Normas adscritas directamente estatuidas por la CPEUM: Art. 1º, párrafo tercero, la primera parte del Art. 6º, así como los Arts. 3º, 7º y 8º.
2. Normas de derecho fundamental adscritas a las normas directamente estatuidas por la CPEUM que se incluyen en los siguientes ordenamientos: (i) el Pacto, (ii) la Convención, (iii) LFRTV y su reglamento, (iii) Ley Federal de Procedimiento Administrativo, (iv) Ley de Información Estadística y Geográfica, (v) Ley General de Salud y sus reglamentos, (vi) Ley Federal de Protección al Consumidor, (vii) COFIPE, (viii) códigos civiles (federal, del Distrito Federal y de las entidades federativas), (ix) códigos penales (federal, del Distrito Federal y de las entidades federativas), y (x) la jurisprudencia sustentada por los tribunales federales y la CIDH.<sup>169</sup>

Así pues, el derecho fundamental denominado *derecho a la información* tiene su base en el enunciado normativo establecido en la última parte del Art. 6º de la CPEUM y a él se adscriben tanto normas de derecho fundamental directamente estatuidas, como otras que a estas últimas se adscriben.

---

<sup>169</sup> LOPEZ AYLÓN, Sergio, *El Derecho a la Información como Derecho Fundamental*, Op. Cit., págs. 161 y 162.

### III.3.- Contenido

Ahora bien, partiendo de la adscripción referida en el apartado anterior, es momento de determinar cuál es el objeto del derecho a la información.

Para ello, debemos atenernos a los siguientes artículos: (i) 6º, primera parte, 7º y 8º de la CPEUM, (ii) 19 del Pacto, y (iii) 13.1 de la Convención.

Asimismo, retomamos la consideración expresada por la CIDH en el sentido de que el Art. 13.1 de la Convención establece un derecho con dos dimensiones: la individual en lo concerniente a investigar y difundir informaciones, así como la colectiva relativa a recibir informaciones.<sup>170</sup>

Y por último, recordemos las opiniones de la doctrina en el sentido de que el derecho a la información es la reformulación de las libertades tradicionales de expresión y prensa.

Todo ello nos lleva a concluir que el derecho a la información implica tres facultades interrelacionadas: *investigar, difundir y recibir información*, contenidas en sus dos grandes vertientes. La primera, el *derecho a informar*, actual reformulación de las libertades de expresión, prensa o imprenta, comprende en su consideración más amplia a la libertad de expresión, mientras que en su vertiente específica implica a la libertad de prensa. El segundo, el *derecho a ser informado*, que implica las facultades de los ciudadanos y sus organizaciones para acceder a la información.

---

<sup>170</sup> *Vid supra* en este mismo Capítulo, III.1.3.

Ahora bien, se debe entender por *información* las noticias, datos, hechos, opiniones e ideas necesarias para entender de un modo inteligente las situaciones individuales, colectivas, nacionales e internacionales, y estar en condiciones de orientar la acción, ya sea de manera oral o escrita, a través de cualquier medio o procedimiento.<sup>171</sup>

### III.4.- Naturaleza

La naturaleza jurídica del derecho a la información es la de *derecho subjetivo público de interés público y social*.<sup>172</sup> A continuación se hace un análisis de esta definición, atendiendo a su carácter de derecho subjetivo público (III.4.1), y de garantía individual establecida en la CPEUM (III.4.2), así como la calificación de interés público y social (III.4.3).

#### III.4.1.- Derecho Subjetivo Público

Recordemos que el derecho a la información cuenta con dos dimensiones: una individual y otra social. De ello se desprende que del mismo se consignan dos tipos de posiciones o relaciones entre los sujetos involucrados. Veamos.

Primera posición, aquella en la cual *el titular investiga o difunde información*. En este caso, se establece una libertad —permisión para buscar, difundir y recibir, o no buscar, no recibir, ni difundir informaciones, opiniones o ideas— protegida por el enunciado establecido en la última parte del Art. 6º de la CPEUM y sus normas adscritas, por virtud de la cual el Estado está obligado a abstenerse de impedir o estorbar su ejercicio en cualquiera de las vertientes descritas (derecho a algo, específicamente a acciones negativas). En este caso, sin lugar a dudas, los titulares cuentan con una competencia para que eventualmente hagan exigible su cumplimiento.<sup>173</sup>

---

<sup>171</sup> LÓPEZ AYLÓN, Sergio, *El Derecho a la Información, Op. Cit.*, pág. 159. Para mayor amplitud sobre el concepto de información y sus implicaciones, *Cfr.* a esta misma obra en las págs. 162 a 165; y a DESANTES GUANTER, José María, *Op. Cit.*, págs. 45 a 72.

<sup>172</sup> LÓPEZ AYLÓN, Sergio, *El Derecho a la Información, Op. Cit.*, pág. 172.

<sup>173</sup> LÓPEZ AYLÓN, Sergio, *El Derecho a la Información como Derecho Fundamental, Op. Cit.*, pág. 165.

Segunda posición, en la que el enunciado normativo establecido en la segunda parte del Art. 6º de la CPEUM, establece un *derecho a algo, acción positiva de carácter normativo, a cargo del Estado* (derecho a prestación en sentido amplio o derecho social fundamental).<sup>174</sup> A esta disposición deben adscribirse las contenidas en los Arts. 2.2 del Pacto<sup>175</sup> y 2º de la Convención.<sup>176</sup>

#### III.4.2.- El Derecho a la Información como Garantía Constitucional

En consonancia con lo apuntado, se entiende claramente que el derecho a la información es una garantía constitucional instituida a favor de los gobernados. Se hace necesario detenernos un momento en esta consideración, dado que desde el año de 1977, fecha en la cual se modificó el Art. 6º constitucional para referir de manera expresa esta garantía, se ha generado una confusión sobre su naturaleza.

En efecto, una corriente de opinión cuya significativa y más grave expresión se ubicó en la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año de 1985, tomando como base la Exposición de Motivos de la Iniciativa mediante la cual se modificó el Art. 6º constitucional en el año de 1977, así como el dictamen correspondiente de las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Primera de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, sugirió en un criterio lo siguiente:<sup>177</sup>

a) El derecho a la información es una garantía social, correlativa a la libertad de expresión, que se instituyó con motivo de la llamada *Reforma Política*, y que consiste en que

<sup>174</sup> *Ibidem*, pág. 172

<sup>175</sup> Esta disposición dice: "Cada Estado parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas de otro carácter".

<sup>176</sup> Este precepto dice: "Deber de adoptar disposiciones de derecho interno  
Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".

<sup>177</sup> Tesis 2a 1/92, Octava Época del SJF, Tomo X-Agosto, pág. 44, rubro *Información. Derecho a la, establecido por el artículo 6º de la Constitución Federal. Vid. Anexo 2.*



el Estado permita el que, a través de los diversos medios de comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos.

b) La definición precisa del derecho a la información queda a la legislación secundaria; y

c) Que no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información.

Sin embargo, otra postura supera la confusión originada en el propio texto de la Iniciativa de Reformas al Art. 6° constitucional de 1977, al reconocer de manera clara e inequívoca que el derecho a la información es ante todo una garantía constitucional, atribuible a los gobernados como sujetos activos, en tanto que el Estado y sus autoridades está obligados a respetarlos y procurarlos.

El propio Tribunal Pleno de la SCJN rectificó en el año de 1996, con motivo del ejercicio de una facultad desusada que la CPEUM le otorga, como lo es la investigación sobre violaciones graves a garantías constitucionales, sustentando un nuevo criterio que replanteó el derecho a la información como una *garantía individual*.<sup>178</sup> De ese modo, ha quedado claro que el derecho a la información va más allá de una prerrogativa concedida a los partidos políticos; su vigencia y exigibilidad se sustenta en la propia CPEUM como en los Tratados Internacionales.

---

<sup>178</sup> Tesis P. LXXXIX/96, Novena Época del SJF, tomo III, Junio de 1996, pág. 513, rubro: *Garantías Individuales (derecho a la información) Violación grave prevista en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional. La configura el intento de lograr la impunidad de las autoridades que actúan dentro de una cultura del engaño, de la maquinación y del ocultamiento, por infringir el Artículo 6° también constitucional.* El Pleno de la Corte ha ratificado con posterioridad este criterio en las tesis siguientes: 2° XIII/97, Novena Época del SJF y su Gaceta, tomo V, Febrero de 1997, pág. 346, rubro: *Información, derecho a la. No existe interés jurídico para promover amparo contra el informe rendido por el titular del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, al no ser un acto autoritario;* tesis P.XLV/2000, Novena Época del SJF y su Gaceta, tomo XI, Abril de 2000, pág. 72, rubro: *Derecho a la información. La Suprema Corte interpretó originalmente el artículo 6° constitucional como garantía de partidos políticos, ampliando posteriormente ese concepto a garantía individual y a obligación del Estado a informar verazmente;* y tesis P. LX/2000, visible en la Novena Época del SJF y su Gaceta, tomo XI, Abril de 2000, pág. 74, rubro: *Derecho a la información. Su ejercicio se encuentra limitado tanto por los intereses nacionales y de la sociedad, como por los derechos de terceros. Vid. Anexos 4.5, 6 y 7, respectivamente.*

### III.4.3.- El Derecho a la Información como de Interés Público y Social

De ningún modo ha sido gratuita la confusión derivada de la conceptualización del derecho a la información como *garantía social*, según referimos en el apartado anterior. Ello se origina en la falta de distinción de las posiciones que implica.

En efecto, la confusión surgió por la simple oposición de garantía individual a garantía social, a fin de investir al derecho a la información con el rasgo de facultad no sólo atribuible a los individuos sino también a la sociedad en su conjunto. Pero dicha consideración pasó por alto el modo en que la doctrina ha entendido a las garantías sociales: disposiciones jurídicas nacidas con el propósito fundamental de tutelar a los grupos sociales más débiles, a los que históricamente han vivido oprimidos.<sup>179</sup>

Se puede entonces comprender que es un error caracterizar al derecho a la información como una garantía social solamente por tratar de hacerla llegar a un mayor número de titulares, desconociendo el significado que jurídicamente se ha destinado a dicho concepto.

Ante ello surge la preocupación de encontrar un concepto que sin incurrir en confusiones, abarque el aspecto *de beneficio colectivo* inherente a una de las posiciones implicadas en el derecho a la información. Eduardo Novoa Monreal lo refiere de la siguiente manera: "...el derecho a la información en su doble aspecto (dar y recibir información), es algo que interesa a la sociedad como tal, en cuanto de este derecho derivan beneficios que recaen sobre la sociedad misma, aparte de los que alcanzan, asimismo a los miembros que la componen... interesa a toda la comunidad, pues toca al interés de cada uno de sus miembros en razón de su pertenencia a ella, y compromete el bien general".<sup>180</sup>

<sup>179</sup> CARPIZ, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917, Op Cit*, pág. 149.

<sup>180</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, *Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información*, Siglo Veintiuno Editores, 1989, pág. 188.

López Ayllón plantea el problema señalando que la simple caracterización del derecho a la información como derecho subjetivo público es insuficiente, dado que "el Estado no sólo tiene un deber de abstención, sino debe asumir una conducta activa para hacer efectivo el ejercicio de los derechos, estableciendo las condiciones y medios necesarios para que los grupos con menores posibilidades puedan gozar de ellos".<sup>181</sup>

La solución sugerida por este último autor es la de investir al derecho a la información con las categorías de *interés público* e *interés social*. "En derecho positivo mexicano el concepto de interés público encuentra su fundamento en el artículo 27 constitucional, mismo que otorga a la nación la propiedad originaria de tierras y aguas, facultándola, en consecuencia, a imponer las modalidades que dicte el interés público. Esto implica, por tanto, el poder disponer de los bienes para ponerlos al servicio de la comunidad, sin exclusión de nadie. En este sentido, las causales de expropiación de la Ley de Expropiación. Del mismo artículo 27 se desprende el concepto de interés social. Aquí se trata de modalidades a la propiedad para poner los bienes a favor de los grupos mayoritarios de la sociedad que se encuentran en condiciones de desigualdad".<sup>182</sup>

Continúa diciendo López Ayllón que "la información tendrá este carácter de interés público y social, porque el derecho a la información faculta a realizar las conductas permitidas, en primera instancia, a todos los miembros de la comunidad; pero en caso de conflicto con el interés privado prevalece siempre el interés público. Por otro lado, en tanto los miembros de los grupos mayoritarios no puedan ejercitarlo y para que disfruten de él en forma efectiva puede declararse interés social, para ciertas modalidades de su ejercicio".<sup>183</sup>

Admitimos, como ya lo expusimos con anterioridad, que es claramente reconocible en el derecho a la información un aspecto que toca a la colectividad. Sin embargo, pensamos que el uso de expresiones como *interés público* y *social* en el contexto expuesto por López Ayllón pueden llegar a interpretaciones graves e indeseables. En efecto, bastaría con considerar dichos elementos para que el Congreso regulara el derecho a la información

---

<sup>181</sup> LOPEZ AYLLÓN, Sergio, *El Derecho a la Información*, Op Cit., pág. 171.

<sup>182</sup> *Ibidem*, pág. 172.

<sup>183</sup> *Idem*

imponiendo determinada línea ideológica o religiosa a su contenido, lo que a nuestro juicio resulta jurídicamente inaceptable. De hecho, quizás por ello pueda entenderse las dificultades que en nuestro país ha acarreado la reglamentación de este derecho.

Por lo tanto, consideramos innecesaria la calificación de *interés público y social* que sugiere López Ayllón. En todo caso, tal como analizaremos con posterioridad, la CPEUM establece determinadas restricciones a los derechos fundamentales, en el caso específico de las facultades que integran el derecho a la información, se fijan supuestos en los que subyace la protección al interés de la sociedad, lo que es más que suficiente para defender bienes superiores a los individuales, sin dejar abierta la posibilidad de suprimir este derecho fundamental.

### III.5.- Sujetos

Íntimamente vinculado con el tema de la naturaleza del derecho a la información, está el de los sujetos a los cuales se les atribuye. Ello es relevante puesto que de su esclarecimiento se deriva el reconocimiento de la legitimación activa, como requisito indispensable para hacerlo valer en los casos de conflicto o violación. Al efecto, a continuación hablaremos de los titulares de este derecho (III.5.1), y luego de los destinatarios (III.5.2).

#### III.5.1.- Titulares

La diversidad de situaciones en que se ejerce el derecho a la información, hace variar la ubicación de sus titulares. Para ello, debe atenderse a las posiciones enunciadas con anterioridad.

Primera posición, *derecho a algo o a acciones negativas*: el titular investiga, difunde o recibe información. Se trata de un haz de derechos subjetivos *atribuibles a cada individuo*. Cabe mencionar que en la práctica, las dos primeras facultades, suelen ser ejercitadas por los profesionales de la información y los medios informativos. En otras palabras, si bien es cierto que todos los individuos gozan de esta facultad, también lo es que

en la práctica lo hacen con mayor frecuencia las personas dedicadas a la información como objeto de su actividad

Segunda posición, *derecho a algo o a acción positiva de carácter normativo*: el Estado *garantiza* la investigación, difusión y recepción de información (derecho a prestación en sentido amplio). En este caso *el titular es la sociedad*.

### III.5.2.- Sujetos Obligados

Las autoridades estatales, siempre serán las obligadas en cumplir con el derecho a la información. Para ello, podrán expedir leyes, aplicarlas y cuidar judicialmente dicho cumplimiento para el caso de que se violen los derechos subjetivos en él implícitos.

### III.6.- La Libertad de Difusión Periodística (LDP)

Como puede apreciarse de la exposición presentada en la última sección de este capítulo, el derecho a la información es un concepto sumamente complejo. Desafortunadamente, por el modo en que se ha ido incorporando a nuestro orden jurídico, esa complejidad se ha incrementado, dificultando su aplicación.

Recordemos que si bien es cierto que este derecho implica un reformulación de las libertades tradicionales, también creemos que un análisis adecuado de las restricciones al mismo requiere de su descomposición atendiendo a cada una de las libertades que lo integran: investigación, difusión y recepción de la información.

Ahora bien, la CIDH ha señalado la indivisibilidad de la expresión y difusión del pensamiento, "...de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente y en la misma medida un límite al derecho de expresarse libremente. De ahí la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al *status* de quienes se dediquen profesionalmente a ella".<sup>114</sup>

---

<sup>114</sup> Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, *Op. Cit.*, párrafo 31.

Así pues, desprendemos del derecho a la información la *libertad de difusión*, restringiéndola exclusivamente al ámbito periodístico, constituyendo de ese modo el objeto central de nuestro trabajo.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **LAS RESTRICCIONES A LA LDP:**

#### **PARTE GENERAL**

Para abordar en detalle cada una de las restricciones a la LDP y su reglamentación, se requieren algunas consideraciones preliminares aplicables en común a todas ellas. Dedicamos este capítulo a ese propósito, para lo cual, referiremos inicialmente a un análisis sobre la *restringibilidad* de la LDP (I), y posteriormente, algunos conceptos relevantes para dicho efecto (II).

## **I. LA RESTRINGIBILIDAD DE LA LDP**

En nuestro Segundo Capítulo analizamos la posibilidad de restringir derechos fundamentales y admitimos en principio su procedencia. Ahora nos toca hacer la referencia particular respecto a la LDP. Para ello, hablaremos sobre la posibilidad misma de restringirla (I.1), y luego, a los principios que rigen dicha situación (I.2).

### **I.1.- Sobre la Posibilidad de Restringir la LDP**

Como lo expresamos con anterioridad,<sup>185</sup> partimos del supuesto de que la LDP no es un derecho absoluto y por lo tanto, resulta procedente que se restrinja. Sin embargo, existen diferentes corrientes de opinión en la doctrina acerca de la dimensión de esa restricción.

Ivo D. Duchacek distingue tres corrientes que vislumbran de modo distinto las restricciones al ejercicio de este derecho.<sup>186</sup> En primer término, los absolutistas, que reclaman una ilimitada libertad de expresión política y no política. Es claro que en nuestro entorno constitucional no se reconoce tan omnimoda manera de entender esta libertad.

La segunda categoría, denominada maximalista, estima absoluta la libertad de expresión referida a ideas políticas; y relativa, es decir, limitada por otros valores sociales, en las demás esferas intelectuales de la vida. La crítica que se puede hacer a esta postura

<sup>185</sup> *Vid supra* Capítulo Primero, IV.1.

<sup>186</sup> DUCHACEK, Ivo D., *Derechos y Libertades en el Mundo Actual*, Colección Ciencia Política, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1976, págs. 293 y ss., citado por AGUILERA FERNANDEZ, Antonio, *Op Cit.*, págs. 13 y 14.



deviene de la dificultad de deslindar con nitidez lo que son ideas políticas y lo que no lo son, además de la justificación política de tal diferenciación.<sup>187</sup>

Por último, los relativistas, sustentan genéricamente una limitación o ponderación de la libertad de expresión en relación con otros valores sociales. Nos adscribimos a esta última opinión, destacando además que los fines perseguidos en la postura maximalista pueden ser encontrados al establecer los principios que rigen las restricciones a la LDP y que más adelante precisaremos.<sup>188</sup>

## **1.2.- Principios Aplicables a las Restricciones a la LDP**

Admitiendo entonces que la LDP no es absoluta, cabe entonces determinar los criterios que rigen las restricciones aplicables. Esto, que podríamos entender como las *restricciones de las restricciones*, se desprende tanto del texto de la CPEUM, como de los Tratados Internacionales y de la manera en que la doctrina, la SCJN y la CIDH han interpretado estos textos.

Dichos principios serán abordados a continuación de la siguiente manera: primero nos referiremos al carácter preferente de la LDP frente a otros derechos (1.2.1); a la prohibición de la censura previa (1.2.2), la prohibición de imposición de restricciones por medios directos o indirectos (1.2.3); y finalmente, las reglas que ha establecido la CIDH para establecer responsabilidades ulteriores, derivadas de las prohibiciones anteriores (1.2.4).

### **1.2.1.- Carácter Preferente de la LDP Frente a otros Derechos**

La CPEUM no llega a decir que unas libertades sean jerárquicamente superiores a otras. No obstante ello, la doctrina nacional y extranjera ha considerado la existencia de un

---

<sup>187</sup> *Idem*

<sup>188</sup> En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte en la tesis P. LX/2000, bajo el rubro *Derecho a la información. Su ejercicio se encuentra limitado tanto por los intereses nacionales y de la sociedad, como por los derechos de terceros, Op. Cit.*

carácter preferente de determinadas libertades frente a otras, especialmente para el caso de que se suscite un conflicto de derechos. Ello se justifica en virtud del interés de la sociedad que impone un peso mayor en aquellos derechos que le conciernen.

Recuérdese que la LDP, en tanto especie del derecho a la información, encuentra su naturaleza en el interés de la sociedad. En ese sentido, no sin confusiones y equívocos, la SCJN ha reconocido esta circunstancia al tratar de desprender un significado congruente a la caracterización de *garantía social* que se le atribuyó originalmente al derecho a la información dentro de la exposición de motivos de la reforma constitucional que lo incluyó en la CPEUM.<sup>189</sup>

Ello lleva a la convicción de que la LDP goza de un carácter preferente en virtud de que contribuye a la formación y mantenimiento de una opinión pública libre, inherente a todo sistema democrático. *A contrario sensu*, este derecho no gozará de dicho carácter cuando no contribuya a la formación de la referida opinión pública libre.<sup>190</sup>

Sin embargo, Muñoz Llorente matiza esta postura y señala que en modo alguno deberá entenderse a este derecho como ilimitado, ni que siempre haya de resolverse conflictos en su favor. Antes bien, sólo en el caso de que se den las condiciones que le otorgan ese carácter prevalente en el supuesto concreto.

### 1.2.2.- Prohibición de la Censura Previa

Néstor Pedro Sagüés determina como censura previa "cualquier acto u omisión que inhabilite la publicación de algo o que tienda a influir en esa publicación o que dificulte que el producto informativo llegue normalmente a la sociedad".<sup>191</sup>

---

<sup>189</sup> Cfr. la resolución del amparo en revisión 3008/98, que entre otra, dio origen a la tesis P.XLV/2000, cuyo rubro dice *Derecho a la Información*. La Suprema Corte interpretó originalmente el artículo 6º constitucional como *garantía de partidos políticos*, ampliando posteriormente ese concepto a *garantía individual y a obligación del Estado a informar verazmente*. *Op Cit*

<sup>190</sup> MUÑOZ LLORENTE, José, *Op Cit*, pág. 149

<sup>191</sup> Citado por NOGUEIRA ALCALA, Humberto, *Op Cit*, pág. 31.

Por su parte, resulta esclarecedora la definición del Tribunal Constitucional español, según la cual censura es "toda intervención preventiva de los poderes públicos para prohibir la publicación o emisión de mensajes escritos o audiovisuales".<sup>192</sup>

Nogueira Alcalá considera como censura previa a las prohibiciones preventivas desarrolladas por cualquier órgano del Estado respecto de publicaciones y difusión de opiniones o informaciones de relevancia pública veraces: las listas negras, el impedimento de acceso a la información o a las fuentes de información, los impedimentos de programas, las medidas judiciales preventivas que impidan el conocimiento de actos de corrupción o de relevancia pública de agentes del Estado, entre otros.<sup>193</sup>

Existe la convicción generalizada respecto a que es más grave el daño que acarrea la censura previa a la posible difusión de la información sujeta a limitaciones. Según este principio, la actuación de la autoridad debe ser siempre *a posteriori* y a través de mecanismos que permitan la defensa.<sup>194</sup> Ello se desprende de los Arts. 7º de la CPEUM y 13, párrafo 2 de la Convención.<sup>195</sup>

Por su parte, la CIDH ha determinado que "el abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido".<sup>196</sup>

En la misma Opinión, el juez Rodolfo E. Piza Escalante ha señalado que: "...debe llegarse al fondo de la diferencia que existe entre *responsabilidades ulteriores*, lo cual hace alusión a infracciones de la ley que solamente se producen con el ejercicio de la libertad de expresión y solamente se sancionan después de ejercerla, e imponer *restricciones*

---

<sup>192</sup> Supremo Tribunal Constitucional Español 53/1983, citado por NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Op. Cit.*, pág. 31.

<sup>193</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Op. Cit.*, pág. 32.

<sup>194</sup> LOPEZ AYLON, Sergio, *El derecho a la Información*, *Op. Cit.*, pág. 194.

<sup>195</sup> Cabe hacer notar que el Pacto no prohíbe expresamente este tipo de prácticas. Sin embargo, de conformidad con el principio *favor libertatis o pro civis* que se desprende del Art. 5º del propio Pacto, y 29 inciso b de la Convención, ello es irrelevante puesto que esta última sí se encuentra expresamente prohibida, mientras que la CPEUM la refiere en lo tocante a la libertad de prensa, lo que no impide extenderla a la libertad de expresión en atención a lo prescrito por la Convención.

<sup>196</sup> Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. *Op. Cit.*, párrafo 39.

propriadamente dichas, dirigidas a limitar el ejercicio mismo de la libertad, como es el caso de las licencias o autorizaciones. En efecto, la definición misma de éstas las caracteriza como formas de tutela preventiva, consistentes en el levantamiento de un obstáculo impuesto por la ley al ejercicio de un derecho propio, de manera que su específico sentido normativo no es el de someter ese ejercicio a una responsabilidad ulterior por el abuso que con el mismo se cometa, sino el de impedir el ejercicio mismo mientras la licencia o autorización no haya sido otorgada. Ciertamente, puede ocurrir que una actividad necesitada de licencia o autorización se lleve a cabo, de hecho, sin obtenerla, en cuyo caso parecería convertirse en una responsabilidad ulterior, pero ésta no sería en tal caso mas que una consecuencia secundaria de la violación de dicha condición, con lo que la cuestión se tomaría en un simple problema de eficacia de la misma, no de su sentido normativo, que es siempre el de que la conducta no se realice del todo sin la previa licencia o autorización y de que se haga lo necesario para que no se realice. Esto es bien diferente de las responsabilidades ulteriores que autoriza restrictivamente el artículo 13.2, las cuales no pueden tender en sí mismas a producir ese efecto impeditivo, sino únicamente a lograr, por medios indirectos y no preventivos (la sanción posterior derivada del abuso), que el ejercicio del derecho se mantenga dentro de límites legítimos" (énfasis del Juez).<sup>197</sup>

Resulta interesante realizar una comparación entre la Convención y sus pares a nivel internacional, en otras regiones, a fin de resaltar la especial protección a la LDP que contiene. Al efectuarlo, queda claro que el único instrumento que expresamente incluye la prohibición de la censura previa es el interamericano. En efecto, ni el Pacto, ni el Convenio Europeo, ni la Carta Africana contienen referencias explícitas a la proscripción de toda medida de carácter preventivo.

Ahora bien, partiendo de que la censura previa está prohibida terminantemente en nuestro continente, cabe formular un comentario crítico sobre esta prohibición (1.2.2.1), y precisar en qué medida los ordenamientos secundarios en México la autorizan (1.2.2.2).

---

<sup>197</sup> Opinión Separada del Juez Rodolfo E. Piza Escalante, párrafo 10, en Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. *Op. Cit.*

### 1.2.2.1.- Comentario Crítico sobre la Prohibición Absoluta de la Censura Previa

Como se ha advertido, la prohibición de la censura previa es una particularidad de la Convención frente a otros instrumentos internacionales sobre la materia. Esta circunstancia nos hace pensar que se trata de un remedio pensado en función de la historia reciente del continente, plagada de violaciones sistemáticas a los derechos fundamentales.

Sin embargo, tal cual se plantea la prohibición, en términos absolutos, se asume un extremo que eventualmente arriesgaría la estabilidad estatal, la vida humana o meros propósitos de bienestar general. En efecto, de acuerdo a la Convención, el ejercicio de la LDP sólo puede restringirse a través del fincamiento de responsabilidades ulteriores. Sin embargo, cabe preguntarse qué pasará en aquellas ocasiones que dichas responsabilidades sean insuficientes o simplemente inútiles para la reparación de algún daño. Me refiero a casos en que esté de por medio la seguridad del Estado, se arriesgue vidas humanas o se atente contra la salud de la población.<sup>198</sup> La preocupación no es exagerada, hemos visto en los últimos años que fenómenos criminales como el narcotráfico la justifican.

En los Estados Unidos, la Suprema Corte ha descartado la prohibición absoluta de la censura previa, dejando *resquicios* que permitan aplicarle en supuestos particularmente necesarios. El caso que resultó paradigmático sobre este asunto fue el popularmente conocido como de los *Documentos del Pentágono*, en el que una opinión dividida de los jueces llegó a la conclusión de que, *al menos* en los términos que se presentó ese litigio, se desautorizaba la censura previa.<sup>199</sup>

<sup>198</sup> Como podría serlo la publicación de información sobre la práctica de un operativo policiaco inminente, en la que se especifiquen detalles logísticos, lo que pondría en riesgo no sólo el éxito del propio operativo, sino la vida de los involucrados.

<sup>199</sup> *New York Times Co v United States*, (The Pentagon Papers Case) 403 U.S. 713, 91 S.Ct. 2140, 29 L. Ed 2d 822 (1971). El litigio fue del tenor siguiente: el 13 de junio de 1971, *The New York Times* comenzó a publicar partes de los Documentos del Pentágono, denominados oficialmente *Historia del Proceso de Toma de Decisión de los Estados Unidos sobre la Política en Vietnam*, que eran una historia del papel de los Estados Unidos en Indochina, estudio encargado por el Secretario de la Defensa en 1967 y clasificado como de *máximo secreto*. Inmediatamente, el Fiscal General de los Estados Unidos, solicitó por escrito al presidente y director del periódico que cesara la publicación de los documentos, lo que fue rechazado y posteriormente, el Fiscal solicitó ante un juez inferior un interdicto el cual le fue concedido. La Suprema Corte de Justicia conoció de la revisión del interdicto, y estableció de modo general y vago, en un voto común

Quizá la intención de los redactores de la Convención y los jueces de la CIDH sea que los periodistas establezcan mecanismos autorregulatorios en los que prevengan este tipo de situaciones, dejando la decisión a *su propio criterio*. Discrepamos de esa posición, porque implica deslindar del control estatal situaciones tan delicadas como las referidas. Así pues, creemos que con el paso de los años, la CIDH deberá matizar su interpretación para ajustarla no a una situación de *democracias incipientes*, sino a una de *democracias plenas*.

### 1.2.2.2.- La Censura Previa en el Orden Jurídico Mexicano<sup>200</sup>

Partiendo del principio de que la censura previa está prohibida en México, de acuerdo al artículo 13, párrafo 2, de la Convención, algunas leyes y reglamentos en México la previenen. Veamos.

Primero, la Ley de Imprenta, cuyo Art. 15 dispone que:

Artículo 15. Para poder poner en circulación un impreso, fijarlo en las paredes o tableros de anuncios, exhibirlo al público en los aparadores de las casas de comercio, repartirlo a mano, por correo, express o mensajero, o de cualquier otro modo, deberá forzosamente contener el nombre de la imprenta, biografía, taller de grabado u oficina donde se haya hecho la impresión, con la designación exacta del

---

o *Per Curiam* que: (i) los interdictos constituyen censuras previas, (ii) las censuras previas exigen una justificación especialmente fuerte, (iii) el Fiscal General no logró satisfacer esa especial carga de justificación, y (iv) por lo tanto, el interdicto contra la publicación de los Documentos del Pentágono no puede prosperar. Cabe mencionar dos circunstancias importantes: la primera, el Fiscal General jamás especificó el daño que producía a la seguridad nacional la publicación de los multicitados documentos, por lo que en opinión de Owen Fiss, dicho funcionario "estaba menos preocupado por la publicación de este estudio en particular... y más por el desafío a la estructura de la autoridad, y de un modo más específico, por la integridad del sistema de clasificación mismo y de la capacidad del gobierno para protegerlo" (el énfasis es del autor). FISS, Owen, "La Libertad de Expresión y la Doctrina de la Censura Previa. El Caso de los Documentos del Pentágono", en *Libertad de Expresión y Estructura social*, Fontanara, 1997, pág. 148; segunda, cada uno de los jueces escribió su voto por separado, tres disintieron, los otros seis compartían en principio la opinión que resultó definitiva, pero discrepaban con respecto a las razones, sólo dos jueces consideraron un absoluto la libertad de expresión. Cfr. LACKHART, William, *Et al., Constitutional Law, Cases, Comments, Questions*, West Publishing, St. Paul, Minn., 1991, págs. 887 a 895.

<sup>200</sup> Dado nuestro interés exclusivo por el periodismo, omitimos abundar sobre la censura previa en el caso de expresiones de otra índole como las artísticas o publicitarias, que encontramos en el Art. 40 de la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, 300 y ss. de La Ley General de Salud.

lugar en donde aquélla está ubicada, la fecha de la impresión y el nombre del autor o responsable del impreso.

La falta de cualquiera de estos requisitos, hará considerar al impreso como clandestino, y tan pronto como la Autoridad municipal tenga conocimiento del hecho, *impedirá la circulación de aquél, recogerá los ejemplares que de él existan, inutilizará los que no puedan ser recogidos por haberse fijado en las paredes o tablero de anuncios*, y castigará al dueño de la imprenta u oficina en que se hizo la publicación con una multa que no bajará de veinticinco pesos ni excederá de cincuenta, sin perjuicio de que si la publicación contuviere un ataque a la vida privada, a la moral o a la paz pública, se castigue con la pena que corresponda. (Énfasis añadido).

Segundo, la LFRT prohíbe la transmisión de determinadas expresiones, sin embargo, en esos casos no previene expresamente la censura previa, lo que sí ocurre con relación al Art. 65:

Artículo 65. La retransmisión de programas desarrollados en el extranjero y recibidos por cualquier medio por las estaciones difusoras, o la transmisión de programas que patrocine un gobierno extranjero o un organismo internacional, *únicamente podrán hacerse con la previa autorización de la Secretaría de Gobernación*. (Énfasis añadido).

Tercero, la LSPM impone la prohibición a la circulación por correo de envíos y correspondencia prohibidas, que eventualmente podrían ser expresiones periodísticas:

Artículo 15. *Queda prohibida la circulación por correo* de los siguientes envíos y correspondencia:

I. Los cerrados que en su envoltura y los abiertos que por su texto, forma, mecanismo o aplicación sean contrarios a la Ley, la moral o a las buenas costumbres.

...

V. Los que sean ofensivos o denigrantes para la Nación. (Énfasis añadido).

En términos del Art. 13, párrafos 2 y 3, de la Convención, se trata de censura previa con la característica adicional de hacerse por medios indirectos.<sup>201</sup>

Cuarto, el RPRI dispone de modo implícito la censura previa en el siguiente precepto:

Artículo 12. La Dirección General de Correos sólo permitirá la circulación postal de publicaciones periódicas, siempre que a la solicitud correspondiente se acompañe certificado de licitud expedido por la Comisión Calificadora.

Igual que en el caso anterior, se trata de censura previa con la característica de hacerse por medios indirectos.

Por lo tanto, es a todas luces evidente que en diversos dispositivos secundarios y reglamentarios existe la censura previa, en contravención a lo dispuesto por la Convención, y que para el caso de litigio, debe considerarse inválido, por simple jerarquía de la segunda sobre los primeros, atentos al Art. 133 de la CPEUM y la jurisprudencia que al efecto ha dictado la SCJN.

Quinto, la CRCRTPO contiene disposiciones tendientes a imponer controles indirectos y la censura previa para el caso de *publicaciones obscenas*:

Artículo 1. Las Altas Partes Contratantes convienen en tomar todas las medidas posibles con el fin de *descubrir, perseguir y castigar a todo individuo que se hiciera culpable de alguno de los actos que se enumeran más adelante, y en consecuencia resuelven que:*

Deberá ser castigado el hecho:

- 1) de fabricar o tener en su posesión escritos, dibujos, grabados, pinturas, impresos, imágenes, anuncios, emblemas, fotografías, películas cinematográficas u otros objetos obscenos, con el fin de comerciar con ellos, distribuirlos o exponerlos públicamente;
- 2) de importar, transportar, exportar o hacer importar, transportar o exportar para los fines arriba mencionados, tales escritos, dibujos, grabados, pinturas, impresos, imágenes, anuncios, emblemas, fotografías, películas cinematográficas u otros objetos obscenos, o de *ponerlos en circulación en cualquier forma que sea;*
- 3) de comerciar con ellos, aún no públicamente, efectuar cualquier operación con relación a los mismos en cualquiera forma que fuere, distribuirlos, exponerlos públicamente o negociar con ellos *alquilándolos;*
- 4) de anunciar o dar a conocer por cualquier medio, con el fin de *favorecer la circulación o el tráfico prohibido, a que se dedicare cualquier persona a cualquiera de los actos punibles antes enumerados; de anunciar o dar a conocer cómo y por quién pueden ser procurados ya sea directa o*

---

<sup>201</sup> *Id infra* en este mismo Capítulo, I 2.3



indirectamente, los citados escritos, dibujos, grabados, pinturas, impresos, imágenes, anuncios, emblemas, fotografías, películas cinematográficas u otros objetos obscenos. (Énfasis añadido).

Artículo V. Las Partes Contratantes cuya legislación en la actualidad no llenare los requisitos respectivos, convienen en *incorporar en sus leyes la facultad de catear* los lugares en donde hubiere motivos para creer que se fabrica o se encuentra, para cualquiera de los fines mencionados en el Artículo I, o sea en violación de dicho Artículo, cualesquier escritos, dibujos, grabados, pinturas, impresos, imágenes, cuadros, anuncios, emblemas, fotografías, películas cinematográficas u otros objetos obscenos y *disponer igualmente el secuestro, la confiscación y la destrucción de los mismos.* (Énfasis añadido).

La aplicación de los dispositivos transcritos, en cierto modo contrarían el sentido del Art. 13, párrafos 1, 2 y 3 de la Convención, que prohíben la censura previa, aún por medios indirectos, originándose entonces un conflicto entre tratados internacionales, cuya solución, tanto a nivel derecho interno como derecho internacional, se da aplicando la regla *lex posterior derogat legi priori*. Veamos.

En el derecho interno, se trata de disposiciones de la misma jerarquía, de las cuales las contenidas en la Convención son posteriores a las de la CRCRTPO, por lo que se aplica la regla mencionada, con fundamento en el artículo 8 del CCF.<sup>202</sup>

En el caso del Derecho Internacional, el Art. 59, párrafo 1, de la Convención de Viena dispone el mismo principio,<sup>203</sup> pero con algunos matices que lo complican, puesto

<sup>202</sup> Dice este precepto "La ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior".

<sup>203</sup> Dice este precepto. "Se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia y: a) se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por ese tratado, o b) las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente". En la aplicación de este precepto no es óbice lo dispuesto por el Art. 4 de la propia Convención de Viena (retroactividad de dicha Convención respecto a tratados celebrados con anterioridad a su entrada en vigor), puesto que las reglas de interpretación de los tratados contenidas en la Convención de Viena han pasado a formar parte de la costumbre internacional, según la Corte Internacional de Justicia (Case Concerning Kasikili Seduda Island (Botswana V. Namibia), 1999, I.C.J. 98, para. 18 (December 13); Oil Platforms (Islamic Republic of Iran V. United States of America), 1996, I.C.J. 90, para. 23 (December 12) (Preliminary Objections), Case Concerning the Territorial dispute (Libyan Arab Jamahiriya V. Chad), 1994, I.C.J. 6, para. 41 (February 3), Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Frontier (Republic of Guinea V. Republic of Guinea Bissau), 1985, reprinted in 25 ILM 252 (1986)). Debe tomarse en cuenta que la importancia de la costumbre como fuente del Derecho Internacional deviene de que la reconoce como tal el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y se concibe como "prueba de una práctica

que la terminación implícita sólo surte efectos entre los Estados que simultáneamente hayan acordado los tratados en conflicto, quedando en vigencia respecto a aquéllos con los que no se firmó el posterior.<sup>204</sup>

Como puede notarse, la práctica indiscriminada de firmar tratados internacionales por parte de nuestro gobierno, sin hacer las modificaciones y adecuaciones correspondientes, puede generar conflictos inimaginables.

### 1.2.3.- La Prohibición de Restricciones por Medios Indirectos

El Art. 13, párrafo 3 de la Convención prohíbe la restricción de la LDP por vías o medios *indirectos* y a continuación enumera de manera taxativa algunos de ellos: el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y circulación de ideas y opiniones.

Nogueira Alcalá complementa ese listado mencionando además la distribución dirigida de publicidad oficial destinada a castigar a determinados medios, las limitaciones de los medios respecto de investigar a sus periodistas o reporteros a causa de compromisos ideológicos, políticos o económicos entre otros.<sup>205</sup>

La redacción de la Convención amerita una precisión:

Si bien es cierto que la Convención se refiere a restricciones por medios *indirectos*, ello no significa que *a contrario sensu* permita los directos, puesto que debe aplicarse el principio designado en el artículo 29, inciso b de la misma Convención que desautoriza interpretaciones restrictivas de los derechos consignados en la Convención. En efecto, la práctica de este tipo de controles entraña en última instancia la imposición de restricciones

---

generalmente aceptada como derecho" Cfr. AKHURST, Michael, *Introducción al Derecho Internacional*, Alianza Editorial, Madrid, 1979, págs. 38 y ss.

<sup>204</sup> Ello podría ocurrir respecto a algún país europeo, con el que México no haya firmado la Convención y sí el CRCRTPO.

<sup>205</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Op. Cit.*, pág. 32.

previas, lo que está comprendido en la simple prohibición de la censura previa. Sin embargo, dado el carácter liberal que en materia de derecho a la información contiene la Convención, el cual ya se subrayó en otra oportunidad,<sup>206</sup> se hace esta prohibición de modo expreso, lo que nos lleva a destacarlo de manera independiente. Recuérdese, que en todo caso, la única restricción válida es aquella que implique el fincamiento de responsabilidades ulteriores, lo que estudiaremos en el apartado siguiente.

#### **1.2.4.- Las Responsabilidades Ulteriores Según la CIDH**

Como consecuencia de las prohibiciones señaladas en los apartados anteriores, y además siguiendo los principios generales en materia de restricciones a derechos fundamentales, la CIDH ha establecido requisitos precisos que deben ser cumplidos para la imposición de responsabilidades ulteriores en virtud del *abuso* de la LDP:

- a) La existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas.
- b) La definición expresa y taxativa de esas causales por la ley.
- c) La legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas. Y,
- d) Que esas causales de responsabilidad sean "necesarias para asegurar" los mencionados fines.<sup>207</sup>

Estos requisitos son indispensables a fin de cumplir cabalmente el artículo 13, párrafo 2 de la Convención.

## **II. CONCEPTOS RELEVANTES APLICABLES AL DESARROLLO DE LAS RESTRICCIONES DE LA LDP**

Una vez que hemos admitido la posibilidad de restringir la LDP, toca ahora conocer algunos conceptos relevantes para la misma, ya sea porque constituyen los medios de los que el legislador se vale para desarrollar las restricciones correspondientes, o bien, porque entrañan un significado peculiar en su aplicación. A continuación haremos alusión a la

---

<sup>206</sup> *Id infra* Capítulo Primero, III.1.3.

veracidad de la información (II.1), los conceptos jurídicos indeterminados (II.2) y los ilícitos jurídicos (II.3)

## **II.1.- Veracidad de la Información**

Curiosamente, como se podrá desprender del análisis que más adelante hagamos con relación a las restricciones en particular, la veracidad de la información no constituye una condición para la eficacia de las normas en las que se desarrollen dichas restricciones. Aún así, creemos que se trata de una aspiración inherente a la práctica del periodismo, por lo que trataremos este tema aportando elementos que la doctrina extranjera ha considerado desde la perspectiva del Derecho.

Por otro lado, advertimos, que este concepto se refiere estrictamente a la comunicación de noticias, sin que pueda aplicarse a la expresión de opiniones. Si bien es cierto que la LDP implica a ambas, también lo es que el desarrollo de sus restricciones no se aplican por igual a unas u otras, por lo que se hace imprescindible distinguirlos (II.2.1), para fijar un concepto de *verdad objetiva* (II.2.2), que a su vez nos lleve a otro más adecuado de *verdad subjetiva* (II.2.3). Veamos.

### **II.2.1.- Noticia vs. Opinión**

Se entiende como noticia una comunicación sobre hechos, es decir, el reflejo de un objeto, acontecimiento o fenómeno real, y que por ende demanda el más alto grado de objetividad por parte del difusor.<sup>208</sup> Mientras que la opinión es la expresión de ideas o conclusiones que se obtienen de aplicar dichas ideas a los hechos,<sup>209</sup> en cuyo caso no puede exigirse mayor objetividad que en el caso de la noticia.

---

<sup>201</sup> Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. *Op. Cit.*, párrafo 39.

<sup>208</sup> DESANTES GUANTER, José María, *Op. Cit.*, pág. 49.

<sup>209</sup> *Ibidem*, pág. 56.

Ahora bien, para distinguir las cabe aplicar un examen que comprenda: (i) la ubicación o presentación tipográfica de la manifestación periodística,<sup>210</sup> (ii) la utilización de términos cautelares,<sup>211</sup> (iii) el análisis sobre si la manifestación es susceptible de prueba o no,<sup>212</sup> (iv) el análisis sobre el contexto lingüístico,<sup>213</sup> y (v) el análisis del contexto socio-político en que esté inmersa la manifestación.<sup>214, 215</sup>

Así entonces, por la característica de objetividad a que se constriñe la noticia, se hace exclusivo de ella la condición de veracidad.

## II.2.2.- Concepto de Verdad Objetiva

Reconocemos de antemano la inmensa dificultad para establecer un concepto por demás escurridizo y complejo. Dependiendo de la corriente de pensamiento según la cual nos adscribamos, podremos caracterizar a la *verdad* e incluso negarla. Sin embargo, el Derecho requiere de conceptos estables, delimitados, que impliquen la posibilidad de aplicarlos a las conductas sociales cotidianas, sin que ello impida modificarlos o matizarlos a través de los medios que proporciona el propio dinamismo del sistema jurídico. De ese modo, concebimos un concepto del cual no negamos su insuficiencia y perfectibilidad.

Podemos partir de la definición que nos brinda el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. El mismo ofrece varias acepciones del término *verdad*: "propiedad que tiene una cosa de mantenerse siempre la misma sin mutación alguna", "juicio o

---

<sup>210</sup> Es decir, si la manifestación se encuentra inscrita en páginas dedicadas a editoriales o con alguna señal tipográfica de que es un lugar destinado a la expresión de opiniones. Por el contrario, si la manifestación se realiza en un lugar consagrado a la difusión de noticias, entonces se entenderá que se trata de un hecho. Obviamente este criterio sólo es aplicable a publicaciones.

<sup>211</sup> Si se emplean vocablos tales como "en mi opinión", "a mi juicio", "se puede concluir que", "pienso que", etc., expresiones todas ellas indicativas, en principio, de una manifestación subjetiva o valorativa.

<sup>212</sup> Significa que si — *a priori* — se puede probar la veracidad de una manifestación, se trata de una noticia, de lo contrario, será una opinión.

<sup>213</sup> Determinar si se encuentra ante un lenguaje figurativo o metafórico: si el contexto cambia el significado factual de la afirmación a otro valorativo. En este último caso, es crucial que los hechos en los que se basa la opinión sean conocidos o descritos a la vez que la opinión porque, si no es así, la audiencia entenderá que se trata de un hecho y no de una opinión.

<sup>214</sup> Examinar si se trata de una disputa pública, si fue expresada en un contexto lúdico, de broma, irónica o si denota que se trata de una sátira.

<sup>215</sup> MUÑOZ LORENTE, José, *Op. Cit.*, pág. 121.

proposición que no se puede negar racionalmente", "realidad, existencia real de una cosa".<sup>216</sup>

Conforme a esto, y atendiendo principalmente a la última acepción transcrita, podemos decir que la *verdad* es la adecuación objetiva entre el hecho acaecido y el mensaje transmitido. Es decir, un mensaje será verdadero cuando después de una adecuada contrastación empírica podamos deducir que lo transmitido como hechos está sucediendo en la realidad o no ha sucedido. Esto es lo que denominaremos realidad objetiva: fiel adecuación del mensaje a la realidad.<sup>217</sup>

Sin embargo, para efectos del trabajo periodístico, cabe plantearse las siguientes interrogantes: ¿se precisa una exactitud total entre lo narrado y lo acontecido? ¿es necesario probar total y absolutamente la verdad de una imputación de hechos? En el apartado siguiente propondremos un concepto que satisfaga estas inquietudes.

### 11.2.3.- Concepto de Verdad Subjetiva

El ejercicio del periodismo requiere de rapidez y versatilidad. De ese modo, podemos decir que, primero, la sociedad actual —ávida de noticias— exige que los mensajes informativos sean transmitidos con la máxima rapidez, lo que conlleva, en muchos casos, la falta de una certeza absoluta sobre su adecuación a la realidad. La exigencia de una prueba fehaciente de ello, haría, en muchas ocasiones, que la información perdiera inmediatez y que, cuando fuese transmitida no tuviese actualidad porque la transmisión se realizaría tras una ardua tarea investigadora. Segundo, a lo anterior, hay que unir la circunstancia de que las informaciones, en una inmensa mayoría de los casos, son transmitidas en lugares remotos de donde se han producido los hechos de los que, además, el informador no suele ser testigo directo o no tiene constancia directa de los mismos (informaciones de segunda o tercera mano).

---

<sup>216</sup> Voz: *Verdad* en REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op. Cit.*, Tomo "1vz", pág. 2077.

<sup>217</sup> MUÑOZ LORENTE, José, *Op. Cit.*, pág. 185.

Creemos riesgoso mantener únicamente a las informaciones objetivamente verdaderas, so pena de reducir la libertad de información a mera libertad formal o de abrir el camino a la autocensura. De ser así, los informadores sólo tendrían dos opciones: o bien realizar una labor cuasi policiaca al investigar los hechos antes de transmitirlos, o bien, enmudecer en la mayoría de los supuestos y transmitir sólo aquello de lo que tuviesen una certeza absoluta (por ejemplo, por haber sido testigo directo de los hechos). Es necesario tener en cuenta que las informaciones erróneas o falsas son inevitables en un debate libre.<sup>218</sup>

Se impone entonces la necesidad de flexibilizar esta exigencia, en donde entra un nuevo concepto, el de *verdad subjetiva*, que permite considerar legítimas algunas informaciones erróneas y objetivamente falsas, siempre y cuando el informador haya transmitido la información después de una diligente contrastación que le llevó a creer que lo transmitido era verdadero, cuando en realidad resultó falso o erróneo.<sup>219</sup>

Así pues, para legitimar una información es primero necesario investigar su adecuación a la realidad y en caso de que ésta falte o que no sea posible un pronunciamiento sobre la misma, subsidiariamente habrá de acudir al criterio de la veracidad subjetiva.

Ahora bien, la verdad subjetiva requiere de dos condiciones para que se suscite: uno objetivo, que implique el deber de diligencia en la comprobación (II.2.3.1); y otro subjetivo, consistente en la convicción en la veracidad de lo transmitido (II.2.3.2). Expliquémoslos.

### ***II.2.3.1.- Requisito Objetivo: Deber de Diligencia en la Comprobación***

Para saber si el informador ha obrado diligentemente en la contrastación de la noticia, podemos aplicar los criterios utilizados para la imprudencia, culpa o negligencia.

---

<sup>218</sup> *Ibidem*, pág. 188

La culpa es un matiz de la conducta, una calificación del proceder humano. "Incorre en culpa, quien proyecta voluntariamente su acción hacia un fin perjudicial y quien, debiendo preverlo no lo ha hecho o columbrándolo (divisándolo), no toma las medidas racionales para evitarlo".<sup>220</sup> O dicho en otros términos: "es un error tal de la conducta que no se habría cometido por una persona cuidadosa situada en las mismas circunstancias exteriores que el demandado".<sup>221</sup>

En materia penal, el CPF establece que "obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales" (Art. 9, segundo párrafo). "Se define la culpa como el obrar sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley (Cuello Calón); o como la infracción de un deber de cuidado que personalmente incumbe, pudiendo preverse la aparición del resultado (Mezger). La culpa es la no previsión de lo previsible y evitable, que causa un daño penalmente tipificado".<sup>222</sup>

Aplicado todo ello a la profesión periodística, el sujeto obrará negligentemente cuando no respete la norma objetiva de cuidado en la contrastación, bien por ausencia total de la misma, o bien por una contrastación deficiente. Sin duda, para ello, será necesario tener en cuenta el caso concreto.<sup>223</sup>

En todos los casos no se podrá exigir el mismo estándar de diligencia, habrá unos supuestos en que haya de ser mayor y otros en los que sea menor. A este respecto, por ejemplo, el *Libro de Estilo de El País*, indica que los casos dudosos "han de ser contrastados por al menos dos fuentes",<sup>224</sup> o en los casos en que puedan afectar a la vida

---

<sup>219</sup> *Ibidem*, pág. 189

<sup>220</sup> BEJARANO SANCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Harla, México, 1984, pág. 237.

<sup>221</sup> MAZEAUD Y TUNC, citado por BEJARANO SANCHEZ, Manuel, *Op Cit.*, pág. 238.

<sup>222</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, Tomo I, Cultura, T.G., México, 1955, pág. 247.

<sup>223</sup> MUÑOZ LORENTE, José, *Op Cit.*, pág. 198.

<sup>224</sup> EL PAÍS, *Libro de Estilo*; Ediciones El País, Madrid, 1990, pág. 18.



privada de una persona, en los que se exigirá una mayor diligencia para su comprobación.<sup>225</sup>

En todo caso, desde este momento advertimos conveniente que un juicio sobre la mayor o menor diligencia correspondería en todo caso a peritos o profesionales en la materia.

### ***11.2.3.2.- Requisito Subjetivo; Convicción en la Veracidad de lo Transmitido***

Este requisito implica la creencia del informador en el sentido de que lo transmitido es verdadero. Sin embargo, este requisito por sí solo y en ausencia del anterior, no puede servir para considerar una información como veraz, si a la vez no existen unos datos objetivos que nos demuestren que llegó a esa convicción.

Esos datos objetivos son denominados como *indicadores*: todos aquellos elementos que reflejan una disposición o tendencia anímica del sujeto. Por lo tanto, será necesario apoyarse en indicios, en datos externos y observables, que nos indiquen la existencia o inexistencia de esa tendencia anímica.

De ese modo, podemos concluir que el requisito objetivo —la diligencia— condiciona totalmente al subjetivo: si no existe una comprobación con arreglo a la norma objetiva de cuidado exigida para el caso concreto, no se puede decir que el sujeto tenía la convicción de que la información era verdadera, sino que actuó sin saber si era verdadera o falsa.<sup>226</sup>

## **11.2.- Conceptos Jurídicos Indeterminados**

Hemos visto que los enunciados normativos de derecho fundamental suelen ser abiertos desde el punto de vista semántico. Es el caso particular de las restricciones de la LDP, según el texto de los Arts. 6º y 7º de la CPEUM, así como 19 del Pacto y 13 de la

<sup>225</sup> MUÑOZ LORENTE, José, *Op Cit*, pág. 199.

Convención: moral, orden público, seguridad nacional y derechos de tercero. Esta apertura, que sin duda puede ser preocupante, es característica de toda norma que establezca principios, pero también se trata de nociones que han sido bautizadas por la doctrina alemana como *conceptos jurídicos indeterminados*. Conviene revisar algunas ideas sobre ellas.

Por su referencia a la realidad, los conceptos utilizados por las leyes pueden ser determinados o indeterminados. Los primeros delimitan el ámbito de la realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca. Por ejemplo, la mayoría de edad se produce a los 18 años, el plazo para interponer un recurso ordinario es de 15 días, etc. El número de años, o el número de días así precisados, están perfectamente determinados y la aplicación de tales conceptos en los casos concretos se limita a la pura constatación, sin que se suscite duda alguna en cuanto al ámbito material a que tales conceptos se refieren.<sup>227</sup>

Por el contrario, con la técnica del concepto jurídico indeterminado la ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intenta delimitar un supuesto concreto: buena fe, falta de probidad, etc. La ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesto que se están refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación.<sup>228</sup>

En la estructura de todo concepto jurídico indeterminado es identificable un núcleo fijo o *zona de certeza*, configurado por datos previos y seguros; una zona intermedia o de incertidumbre o *halo del concepto*, más o menos precisa; y finalmente, una *zona de certeza negativa*, también segura en cuanto a la exclusión del concepto.<sup>229</sup> Por ejemplo, la zona de certeza del *justo precio* de una casa, puede ser de un millón de pesos, precio absolutamente mínimo según las estimaciones comunes, la zona de imprecisión puede estar entre un

---

<sup>226</sup> MUÑOZ LORIENTI, José, *Op. Cit.*, pág. 202.

<sup>227</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Civitas, Madrid, 1997, pág. 448.

<sup>228</sup> *Ibidem*, pág. 449.

<sup>229</sup> *Ibidem*, pág. 452.

millón y un millón quinientos, la zona de certeza negativa de un millón quinientos para arriba. "Supuesta esta estructura del concepto jurídico indeterminado, la dificultad de precisar la solución justa se concreta en la zona de imprecisión o 'halo conceptual', pero tal dificultad desaparece en las dos zonas de certeza, positiva o negativa, lo cual no es baladí, precisamente, en vía de principio".<sup>230</sup>

La calificación de estos conceptos en una circunstancia concreta no puede ser mas que una: o se da o no el concepto, o hay o no buena fe, o hay o no utilidad pública. Hay pues, una unidad de solución justa en la aplicación del concepto a una circunstancia concreta.<sup>231</sup>

Así pues, podemos desprender que hay conceptos indeterminados que incorporan nociones de experiencia, mientras que otros, en cambio, son conceptos de valor. En el caso de las restricciones a la LDP estamos sin lugar a dudas frente a los segundos. En este caso, la norma de derecho fundamental deja abierta la posibilidad para que el legislador ordinario establezca, conforme a las circunstancias del contexto en que se desenvuelve, el significado del concepto respectivo, lo que a su vez puede ser revisado por la autoridad jurisdiccional.<sup>232</sup>

---

<sup>230</sup> *Idem*

<sup>231</sup> García de Enterría distingue al concepto jurídico indeterminado de la potestad discrecional de la administración, puesto que se trata de un proceso reglado-discrecional, en tanto que no admite mas que una solución de la ley, "es un proceso de aplicación e interpretación de la ley, de subsunción en sus categorías de un supuesto dado, no es un proceso de libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o de decisión entre indiferentes jurídicos en virtud de criterios extrajurídicos, como es, en definitiva, lo propio de las facultades discrecionales". GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Lucha Contra las Inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo Poderes Discrecionales. Poderes de Gobierno. Poderes Normativos*, Civitas, Madrid, 1983, pág. 38

<sup>232</sup> El uso de conceptos jurídicos indeterminados en el texto constitucional nos lleva necesariamente al tema de la *Constitución Abierta*. Según Miguel Carbonell, aparte de su carácter de norma jurídica, una Constitución democrática debe tener un cierto margen de apertura constitucional; en términos prácticos, esta apertura tiene relevancia porque: (i) en el momento de crear una nueva Constitución, el constituyente debe perfilar los márgenes suficientes de movilidad política del Poder Legislativo para que, sin dejar de prever "el orden fundamental de la sociedad", no impida la convivencia de distintas concepciones políticas dentro de su marco, porque de lo contrario puede llevar a la necesidad de acudir con frecuencia a la reforma constitucional o, lo que es peor, al distanciamiento entre realidad política y Constitución, lo que a su vez puede producir una pérdida de la fuerza normativa de la misma, y (ii) al interpretar las leyes y la propia Constitución, los órganos de la jurisdicción constitucional deben preservar por vía hermenéutica y no limitar los márgenes de apertura constitucionalmente previstos, debiendo considerar constitucionales todas aquellas leyes cuyo texto permita hacer una interpretación constitucionalmente adecuada. CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.*, pág. 184. A ello debe agregarse que el Poder Legislativo tiene la delicada función de adecuar a las circunstancias del momento a los principios consignados en los derechos fundamentales.

### **11.3.- Las Restricciones a la LDP como Ilícitos Sancionables**

Hemos visto que de acuerdo a la CIDH, las restricciones a derechos fundamentales deben desarrollarse en la ley, mediante la definición expresa y taxativa de causales de responsabilidad.<sup>233</sup> Por lo tanto, una vez que el legislador agota estas exigencias, la transgresión de la norma así establecida adquiere el carácter de una conducta ilícita o antijurídica.

Es este el mecanismo a través del cual el orden jurídico concretiza las restricciones de derechos fundamentales, postuladas en su mayoría como enunciados normativos *prima facie*, insertos tanto en el texto constitucional, como en el de los Tratados Internacionales. Así pues, creemos conveniente referirnos por una parte al concepto de acto ilícito (11.3.1), así como a la consecuencia más relevante que entraña, su sanción (11.3.2).

#### **11.3.1.- Acto Ilícito**

De acuerdo con García Máynez, se asume una conducta ilícita mediante: (i) la ejecución de los actos prohibidos, y (ii) la omisión de los actos ordenados, ambos por el ordenamiento jurídico.<sup>234</sup> De allí la noción de *deber jurídico*, entendido como “la restricción de la libertad exterior de una persona, derivada de la facultad, concedida a otra u otras, de exigir de la primera cierta conducta, positiva o negativa”.<sup>235</sup>

#### **11.3.2.- Sanción**

Entendemos como tal la “consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado”.<sup>236</sup>

---

<sup>233</sup> *Id. supra* en este mismo Capítulo, 1.2.4.

<sup>234</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Op. Cit.*, pág. 221.

<sup>235</sup> *Ibidem*, pág. 268.

<sup>236</sup> *Ibidem*, pág. 295 y ss.

El ilícito es un género, de acuerdo con las normas que el propio derecho establece, y que tiene en consecuencia varias especies. En efecto, para un ilícito las sanciones pueden variar, éstas pueden consistir en la privación de la libertad, la nulidad, la rescisión, una multa, un recargo, la revocación de permisos y concesiones, el pago de una indemnización, remoción del cargo, etc.<sup>217</sup>

Esta gama de consecuencias jurídicas ha sido sistematizada por García Máñez, basándose en la finalidad que persiguen las sanciones y en la relación existente entre la conducta ordenada por la norma infringida y la que constituye el contenido de la sanción, ya que por regla general, las sanciones se traducen, en relación con el sujeto a quien se sanciona, en deberes que le son impuestos como consecuencia de la violación, de tal manera que el incumplimiento de un deber jurídico engendra a cargo del incumplido un nuevo deber, constitutivo de la sanción.

Así, examinando las relaciones entre el contenido de la sanción, relativamente a quien la sufre, y el deber jurídico cuya inobservancia le da origen, pueden darse dos hipótesis: la de la coincidencia y la de la no-coincidencia. En la primera situación, es decir, cuando el contenido de la sanción coincide con el de la obligación, estamos ante el caso de *cumplimiento forzoso*, que es el más frecuente en el Derecho Privado.

En la segunda hipótesis, no es posible conseguir de una manera coactiva la observancia de una obligación, pero existe, en cambio, la posibilidad de exigir oficialmente al incumplido que realice una prestación equivalente a la que dejó de realizar. La sanción tiene entonces como fin asegurar a quien ha sido víctima del acto violatorio una *indemnización* por los daños y perjuicios sufridos. No hay coincidencia de la conducta obligatoria con el contenido de la sanción, sino sólo una relación de equivalencia.

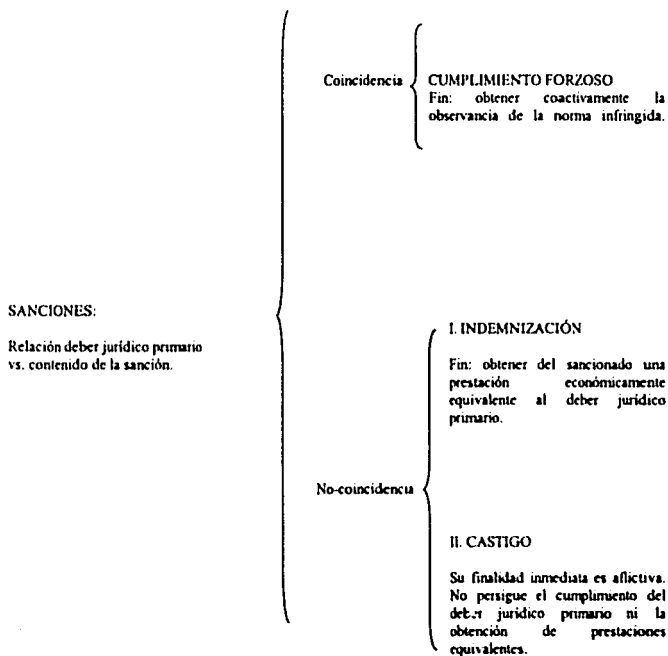
Asimismo, las sanciones no se agotan en los tipos anteriores. Por un lado, no siempre es posible exigir coactivamente el cumplimiento, ni encontrar un equivalente económico adecuado, por otro, la violación tiene en ocasiones tal gravedad, o amenaza la

---

<sup>217</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel y LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Delitos Especiales*, Porrúa, México, 1989,

vida social de tal modo, que la indemnización resulta insuficiente, pues en tales casos no se trata de reparar un daño, acaso irreparable, sino de imponer al transgresor una sanción aflictiva. Entonces surge la figura del *castigo* como tercera forma de sanción, que incluye la pena, las diversas formas de nulidad, la multa, etc.

Esta clasificación puede presentarse resumidamente de la siguiente manera:<sup>238</sup>



pág. 16.  
<sup>238</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Op. Cit.*, pág. 302.

Los tipos anteriores se refieren a las formas simples de las sanciones jurídicas, pero al lado de ellas existen las mixtas o complejas que resultan de la combinación o suma de las primeras y que pueden ser:

1. Cumplimiento + indemnización.
2. Cumplimiento + castigo.
3. Indemnización + castigo.
4. Cumplimiento + indemnización + castigo.<sup>239</sup>

Recapitulando, la restricción a un derecho fundamental implica la imposición de un deber jurídico, cuya violación significa también la comisión de un ilícito que trae aparejado la imposición de una sanción. Esta última, de acuerdo a su contenido con relación al deber jurídico primario transgredido, reviste una variedad de modalidades que en sí constituyen las responsabilidades ulteriores autorizadas por la Convención. Veámoslo también de modo esquemático:

1. Restricción → deber jurídico.
2. Violación del deber jurídico = ilícito → sanción.
3. Sanción = responsabilidad ulterior

Más adelante apreciaremos la concreción de las restricciones a la LDP en México, mediante la prescripción de sanciones civiles, penales o administrativas por parte del legislador.

---

<sup>239</sup> *Ibidem*, pág. 303.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **LAS RESTRICCIONES A LA LDP:**

#### **PARTE ESPECIAL**



En este capítulo nos proponemos hacer una presentación panorámica de las restricciones a la LDP y su desarrollo en la legislación secundaria. Para ello, dividimos nuestro estudio en dos apartados, primero, la ubicación de las restricciones y de la legislación que las desarrolla (I), y segundo, su tratamiento particular (II).

## **I. RESTRICCIONES A LA LDP Y ORDENAMIENTOS RELEVANTES**

### **EN ESTA MATERIA**

Toca ahora determinar las restricciones a la LDP aplicables (I.1), tras de lo cual haremos mención de los ordenamientos legales que las encauzan (I.2). Veamos.

#### **I.1.- Restricciones a la LDP de Acuerdo con la CPEUM y los Tratados Internacionales**

Partimos de la premisa conforme a la cual interactúan las restricciones previstas tanto en la CPEUM como en los Tratados Internacionales, de tal forma que podemos hablar de un sistema de restricciones, cuya interpretación y aplicación debe hacerse armónicamente, otorgando preponderancia a un régimen que favorezca a la libertad.

La CPEUM dispone como restricciones a la LDP las siguientes:

a) Art. 1º, primer párrafo:<sup>240</sup> cualquier tipo de discriminación.

b) Art. 6º:<sup>241</sup>

- La moral;
- Los derechos de tercero;
- Cuando se provoque un delito; y
- Cuando se perturbe el orden público.

---

<sup>240</sup> Dice este precepto "Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas".

<sup>241</sup> *Id.* Art. 6º ya transcrito, *supra* Capítulo Segundo, II.1.

c) Art. 7º:<sup>242,243</sup>

- La vida privada;
- La moral; y
- La paz pública.

d) Art. 130:<sup>244</sup> Restricción exclusiva a los ministros de culto a fin de impedirles la expresión pública respecto a las leyes e instituciones del país o agraviar a los símbolos patrios.

Tanto el Pacto como la Convención, en principio, establecen idénticas restricciones a la LDP:<sup>245</sup>

- El respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- La protección de la seguridad nacional;
- El orden público;
- La salud pública; y
- La moral pública.

Con cierta diferencia en su redacción, ambos instrumentos prohíben:<sup>246, 247</sup>

<sup>242</sup> *Id.* Art. 7º ya transcrito, *supra* Capítulo Segundo, II 2.

<sup>243</sup> Además de las restricciones mencionadas, Ignacio Burgoa desprende otra a partir del texto del Art. 3º de la CPEUM, en cuanto a que el legislador puede "prohibir o censurar" los "medios escritos de expresión didáctica que se destinen a la lectura para la niñez y juventud en edad escolar" cuando vayan en contra de "las ideas que constituyen los fines perseguidos por la educación estatal o particular autorizada en términos de dicho Art. 3º". Pensamos que esta disposición establece una política educativa y que por lo tanto, no constituye una restricción a la LDP.

<sup>244</sup> La parte relevante de este precepto señala: "El principio histórico de separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo (...) Corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión legislar en materia de culto público... La ley reglamentaria respectiva, que será de orden público, desarrollará y concretará las disposiciones siguientes (...) e) Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en actos de culto o propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios (...)" (Énfasis añadido)

<sup>245</sup> *Id.* Art. 19, párrafo 3 del Pacto, ya transcrito *supra* Capítulo Segundo, III.1.2; así como Art. 13 párrafo 2 de la Convención, ya transcrito *supra* Capítulo Segundo, III.1.3.

<sup>246</sup> Dice el Art. 20, párrafos 1 y 2 del Pacto "Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley

Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibido por la ley".

<sup>247</sup> Dice el Art. 13, párrafo 5, de la Convención "Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o a

- Propaganda en favor de la guerra;
- Apología del odio nacional, racial, religioso que incite a la violencia o discriminación.

Como se puede apreciar, las restricciones comprenden diversas situaciones, sin embargo, para efectos de esta exposición, creemos conveniente agruparlas en tres grandes bloques, siguiendo la clasificación planteada por López Ayllón<sup>248</sup> y que ha sido retomada por la SCJN,<sup>249</sup> y sin perjuicio de que posteriormente cuestionemos la vigencia de algunas de ellas dentro del orden jurídico mexicano:

Primero, restricciones en razón del *interés nacional e internacional*, en el que consideramos las referentes a seguridad nacional y el orden público, comprendiendo en este último la restricción exclusiva referida a los ministros de culto.

Segundo, restricciones por razones de *interés social*, dentro de las cuales contemplamos a la moral y salud públicas, a las que agregamos aquellas contenidas en los Tratados Internacionales con relación a la propaganda belicosa o discriminatoria.

Tercero, restricciones para *protección de la persona humana*, que implica a los derechos de tercero: respeto a la vida privada, reputación de las personas y su imagen.

Ahora bien, la expresión "provoque algún delito" contenida en el Art. 6° de la CPEUM nos merece algunos comentarios.

Esta fórmula puede interpretarse de la manera en que el ejercicio de la LDP de determinada manera configure en sí un delito cometido por el titular. En este supuesto consideramos que no se puede hablar de una restricción. Tal como hemos precisado con anterioridad, el desarrollo de las restricciones implica la imposición de un deber jurídico a

---

cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional".

<sup>248</sup> Vid. LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *El Derecho a la Información*, Op. Cit., págs. 198 a 206.

<sup>249</sup> Vid. la tesis aislada P.LN/2000, sustentada por el Pleno de la Corte, Op. Cit., así como también el texto de la ejecutoria que dio origen a dicho criterio Op. Cit., págs. 37 a 40.

los gobernados por parte del legislador, cuya violación entraña la comisión de un ilícito que trae aparejada una sanción o el pago de una indemnización. Cuando la CPEUM habla de la provocación de un delito, en realidad no dice nada, puesto que en sí mismo este enunciado no impone una restricción, sino que expresa *uno de los modos a los que puede acudir el legislador para desarrollar la restricción*.

Desafortunadamente la historia de este precepto no dice gran cosa sobre su *ratio legis* dado que, como se expuso en otro apartado,<sup>250</sup> su texto es una reproducción casi literal del Art. 6º de la Constitución de 1857, en cuyo debate se aludió más a su ambigüedad que a su propósito.<sup>251</sup> Es más, advertimos que ya desde esa discusión se expresó el temor por su redacción dado que "la ley secundaria puede inventar un catálogo inmenso de crímenes y así quedaría prohibido hablar de política, de religión y de todo cuanto hay".<sup>252</sup>

De ese modo, tal parece que mediante este precepto, la CPEUM abre la posibilidad de que el legislador ordinario imponga cuantas restricciones considere necesarias, las que siempre anticiparán la comisión de ilícitos penales.<sup>253</sup> Creemos que esta interpretación es errónea y para ello es necesario leer este precepto a la luz de los principios en materia de restricciones a derechos fundamentales derivadas de la propia CPEUM y de los Tratados Internacionales.

Si el legislador ordinario estableciera un delito desvinculado de las restricciones específicas previstas tanto en la CPEUM como en los Tratados Internacionales, estaría violando el principio de que no puede haber mayores restricciones que las *expresamente establecidas por dichos ordenamientos*. Tampoco es posible interpretar este precepto en el

---

<sup>250</sup> *Id. supra* Capítulo Segundo, I.3.

<sup>251</sup> *Cfr. Presentación y debate en el Congreso Constituyente de 1856 del antecedente del Art. 6º constitucional*, en CONGRESO DE LA UNIÓN, CÁMARA DE DIPUTADOS, *Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Antecedentes y Evolución de los Artículos 1 a 15 Constitucionales*, Tomo III, Manuel Porrúa, México, 1978, págs. 521 a 526.

<sup>252</sup> Así se manifestó el señor Barrera, *Ibidem*, pág. 523.

<sup>253</sup> De hecho, Ignacio Burgoa piensa en ese sentido, puesto que para él, la inutilidad no está en este precepto, sino al revés, en las restricciones propiamente dichas del Art. 6º, para lo cual afirma que cuando se ataca la moral, el orden público o los derechos de un tercero, se comete un delito. Discrepamos de este punto de vista, entre otras razones, porque las restricciones no sólo implican la comisión de ilícitos penales, sino que pueden ser de otra índole, como administrativas o civiles. *Cfr. BURGOA ORRIBLA, Ignacio, Op. Cit.* págs. 353 y 354.

sentido de que autoriza las restricciones que no previene la CPEUM y si en cambio aparecen en los Tratados Internacionales, porque ello implicaría transgredir dichos Tratados en cuanto a que los mismos no deben interpretarse en el sentido de robustecer las restricciones a derechos fundamentales cuando los ordenamientos internos de los Estados las imponen en menor grado.<sup>254</sup> Por lo tanto, la expresión del Art. 6° en el sentido de que restringe la LDP por el simple hecho de que su ejercicio implique la comisión de un delito no es en sí una restricción, y una interpretación en este sentido revela la inutilidad de esta expresión.

Pero otra manera de entender la frase implica que otros, distintos al titular, cometan un delito. Esta concepción es más congruente con resto del texto constitucional y los Tratados Internacionales siempre y cuando: (i) se interprete sistemáticamente con aquellas restricciones autorizadas por estos últimos respecto a la apología de la guerra, la violencia, el odio racial, religioso o nacional, o cualquier tipo de discriminación; y (ii) en si mismo este supuesto constituya una restricción.

En efecto, es posible que el ejercicio de la LDP por un sujeto lleve a otro a cometer delitos. Dado que no es posible sancionar a unos por conductas de otros —lo que además, sería muy peligroso— el único modo en que puede comprenderse esta expresión es que autorice la restricción cuando el ejercicio de la libertad, aplicado a determinados contenidos (apología de la guerra, la violencia, el odio racial, religioso o nacional, o cualquier tipo de discriminación), lleve a la presunción de que incitará a otros a la comisión de delitos y sólo por ello, el legislador considere necesario, de manera *preventiva*, prohibir dichos contenidos.

De ese modo, esta restricción integraría el segundo grupo de restricciones que hemos propuesto y que en su oportunidad haremos los comentarios correspondientes.

---

<sup>254</sup> *Id supra* Capítulo Primero, V.4.1 y V.4.2.

## **1.2.- Ordenamientos Aplicables en Materia de Restricciones a la LDP**

Como lo dijimos en otra ocasión, la facultad para reglamentar las restricciones a la LDP es concurrente,<sup>255</sup> sin embargo, para efectos prácticos, advertimos que este trabajo se basa exclusivamente en la legislación federal. De ese modo, consideramos relevantes los siguientes ordenamientos: la Ley de Imprenta, la LFRT, la LARCP el CCF, el CCDF, el CPF, la LFDA y el RPRI. Respecto a los instrumentos internacionales que se relacionan con esta materia mencionamos al CRRCTPO y la CRCTPO.

Creemos importante hacer algún comentario especial respecto al CRRCTPO y la CRCTPO (1.2.1), la Ley de Imprenta (1.2.2), la LFRT (1.2.3) y al RPRI (1.2.4).

### **1.2.1.- El CRRCTPO y la CRCTPO**

Se trata de instrumentos internacionales firmados durante la primera mitad del siglo XX, en los cuales se acordaron diversas obligaciones tendientes a reprimir la producción, posesión y circulación de cierto tipo de publicaciones.

En el caso del CRRCTPO, los Estados contratantes convinieron, siempre que su legislación interna se lo permitiera, establecer autoridades a fin de: (i) centralizar la información sobre la averiguación y represión de los actos que impliquen infracción a su legislación interna en materia de escritos, dibujos, imágenes u objetos obscenos, "y cuyos elementos constitutivos tuvieran un carácter internacional"; (ii) proporcionar los informes que permitan obstaculizar la importación de publicaciones obscenas; (iii) informar sobre la legislación en la materia a los otros Estados contratantes; y (iv) informar sobre las condenas pronunciadas sobre la materia a los otros Estados contratantes. En ningún momento define lo que debe entenderse por *obsceno*.

Respecto al CRCTPO, los Estados contratantes acordaron: (i) tomar todas las medidas posibles con el fin de descubrir, perseguir y castigar a todo individuo que

---

<sup>255</sup> *Id supra* Capítulo Primero, V.4.1.

produzca, posea y en general, haga circular publicaciones u objetos obscenos; (ii) someter a juicio a dichos individuos; (iii) intercambiarse información por exhorto; (iv) adecuar su legislación para los fines de este tratado; y (v) introducir en su legislación la figura del cateo a fin de perseguir las publicaciones obscenas. Tampoco define lo que debe entenderse por *obsceno*.

Como puede advertirse, ambos instrumentos únicamente establecen obligaciones formales para su cumplimiento, por lo que no entrañan restricciones a la LDP ni desarrollo de las mismas. Ahora bien, en el caso del CRRCTPO, éste sujeta su obligatoriedad al derecho interno de cada país, por lo que no origina conflicto alguno con la CPEUM, los Tratados Internacionales, ni la legislación ordinaria que desarrolla restricciones a la LDP. No se puede decir lo mismo respecto a la CRCTPO, puesto que si bien es cierto que algunas de sus disposiciones concuerdan con los ordenamientos antes mencionados, otras eventualmente pueden pugnar con las contenidas en la Convención. Respecto a este conflicto nos remitimos a lo dicho con relación a la censura previa.<sup>256</sup>

## 1.2.2.- La Ley de Imprenta

Cuenta con 36 artículos que establecen en su mayoría delitos y reglas de carácter penal, salvo en 4 casos (Arts. 13,<sup>257</sup> 15,<sup>258</sup> 24<sup>259</sup> y 26<sup>260</sup>), que imponen obligaciones de

---

<sup>256</sup> *Id supra* Capítulo Tercero, 1.2.3.

<sup>257</sup> Dice este precepto: "Todo el que tuviera establecido o estableciere en lo sucesivo una imprenta, litografía, taller de grabado o de cualquier otro medio de publicidad, tendrá obligación de ponerlo dentro del término de ocho días en conocimiento del Presidente Municipal del lugar, haciendo una manifestación por escrito en que consten el lugar o lugares que ocupe la negociación, el nombre y apellido del empresario o de la sociedad a que pertenezca, el domicilio de aquél o de ésta, y el nombre, apellido y domicilio del regente, si lo hubiere. Igual obligación tendrá cuando el propietario o regente cambie de domicilio o cambie de lugar el establecimiento de la negociación.

La infracción de este precepto será castigada administrativamente con multa de cincuenta pesos.

Al notificarse al responsable la imposición de esta corrección, se le señalará el término de tres días para que presente la manifestación mencionada, y si no lo hiciere sufrirá la pena que señala el Art. 904 del Código Penal del Distrito Federal.

La manifestación de que habla este artículo se presentará por duplicado para que uno de los ejemplares se devuelva al interesado con la nota de presentación y la fecha en que se hizo, nota que deberá ser firmado por el Secretario del Presidente Municipal ante quien se presente.

La pena que señala este artículo se aplicará al propietario de la negociación, y si no se supiere quién es, al que apareciere como regente o encargado de ella, y en caso de que no lo hubiere, al que o los que se sirvan de la oficina.

El procedimiento que establece este artículo para castigar al que no hace la manifestación exigida por él,

indole administrativa. No obstante su denominación, también contiene disposiciones que exceden el ámbito de los impresos y restringen la libertad de expresión en general (Arts. 7<sup>261</sup> y 19<sup>262</sup>).

Básicamente, esta ley concretiza restricciones a la LDP, por lo que es de suma importancia para nuestro trabajo. Sin embargo, su vigencia ha sido puesta en duda, toda vez que fue dictada y promulgada por el Presidente Carranza, en uso de facultades extraordinarias, previo a la entrada en vigor de la CPEUM en 1917.

En diversas ocasiones, la SCJN ha confirmado la vigencia de esta ley, de dos modos distintos. Primero, validando toda la legislación preconstitucional *siempre que* (i) no pugne con la CPEUM, y (ii) no sea expresamente derogada.<sup>261</sup> Segundo, validando en particular

---

se repetirá cuantas veces sea necesario hasta lograr vencer la resistencia del culpable”.

Independientemente de la comicidad que inspire la redacción de este artículo, cabe mencionar que el precepto del CPDF al que hace referencia desapareció, tratándose probablemente del que ahora se establece en el Art. 178 del mismo (desobediencia y resistencia de particulares). Sin embargo la regla que impone la aplicación estricta de la ley penal lleva a considerar derogada dicha sanción.

<sup>261</sup> Este precepto, establece, por un lado la obligación de asentar en cualquier impreso el denominado *pie de imprenta*, y por otro, la posibilidad de imponer su censura previa.

<sup>262</sup> Dice este precepto: “Toda oficina impresora de cualquiera clase que sea deberá guardar los originales que estuvieren firmados (*sic*), durante el tiempo que se señala para la prescripción de la acción penal, a fin de que durante este término pueda en cualquier tiempo probar quien es el autor de dichos artículos. El dueño, director o gerente de la oficina o taller recabará los originales que estén suscritos con pseudónimo, juntamente con la constancia correspondiente que contendrá además del nombre y apellido del autor, su domicilio, siendo obligatorio para el impresor cerciorarse de la exactitud de una y otra cosa. El original y la constancia deberán conservarse en sobre cerrado por todo el tiempo que se menciona en este artículo”.

<sup>263</sup> Dice este precepto: “En ningún caso podrán figurar como directores, editores o responsables de artículos o periodicos, libros y demás publicaciones, personas que se encuentren fuera de la República o que estén en prisión o en libertad preparatoria, o bajo caución, por delito que no sea de imprenta.

La infracción de esta disposición se castigará administrativamente con multa de veinticinco a cien pesos, siendo responsable de ella el gerente de la imprenta o taller, de litografía, grabado o de cualquiera otra clase en que se hiciere la publicación y del director gerente o propietario del periódico en que se cometiere la infracción, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda resultar por contravención a las disposiciones de los Arts. 1°, 2° y 3° de esta ley”.

<sup>264</sup> Dice este precepto: “En los casos de los artículos 1°, 2° y 3° de esta ley, las manifestaciones o expresiones se considerarán hechas públicamente cuando se hagan o ejecuten en las calles, plazas, teatros u otros lugares de reuniones públicas, o en lugares privados pero de manera que puedan ser observadas, vista u oídas por el público”.

<sup>265</sup> Dice este precepto: “En las representaciones teatrales y en las exhibiciones de cinematógrafo o audiciones de fonógrafo, se tendrá como responsable, además del autor de la pieza que se represente o exhiba o constituya la audición, al empresario del teatro, cinematógrafo o fonógrafo”.

<sup>266</sup> Tesis de jurisprudencia 331, Pleno, Apéndice de 1995 del SJF, Quinta Época, tomo VI, Parte SCJN, pág. 222, rubro: *Legislación preconstitucional*, y los siguientes precedentes Pleno, SJF, Quinta Época, tomo I, pág. 809, rubro: *Legislación preconstitucional*, Pleno, SJF, Quinta Época tomo XIII, pág. 1049, rubro: *Legislación preconstitucional*, Segunda Sala, SJF, Quinta Época, tomo XXV, pág. 42, rubro *Legislación*



la Ley de Imprenta, bajo el argumento de que se expidió con el objeto de reglamentar los Arts. 6º y 7º de la CPEUM, y que como no se ha abrogado o reformado, "es indudable que debe estimarse en todo su vigor".<sup>264</sup>

En ese tenor, la única objeción que oponemos a la Ley de Imprenta deviene de la circunstancia de que fue expedida por el Ejecutivo Federal "sin observar el procedimiento jurídico de producción normativa, máxime tratándose de una ley reglamentaria de un derecho fundamental".<sup>265</sup> En complemento a lo anterior, sostenemos que esta ley es inconstitucional y violatoria de la Convención porque transgrede el principio de reserva de ley, entendida ésta última como ordenamiento general, jurídico y abstracto, *emanado del Poder Legislativo*.<sup>266</sup>

Adicionalmente, cuestionamos la constitucionalidad de aquellos preceptos que imponen obligaciones de carácter administrativo, dado que se trata de cargas para los particulares provenientes de una autoridad federal, sin que la CPEUM le haya autorizado hacerlo. Como puede notarse, la facultad para restringir los derechos establecidos en los Arts. 6º y 7º de la CPEUM, puesto que en este caso se trata de una materia preponderantemente local, en la que no opera la concurrencia.

Por último, está el problema del ámbito territorial de aplicación de esta ley y el fuero al que corresponden los delitos en ella contenida. En primer término, la propia Ley de Imprenta expresamente dispone que sólo es aplicable en el ámbito federal.<sup>267, 268</sup> En ese

---

preconstitucional, Segunda Sala, SJF, Quinta Época, tomo XXXI, pág. 2529, rubro *Legislación preconstitucional* Vid Artículos 8, 9, 10, 11 y 12, respectivamente.

<sup>264</sup> Primera Sala, SJF, Quinta Época, tomo XXXIX, pág. 1525, rubro *Ley de Imprenta*, Primera Sala, SJF, Sexta Época, Segunda Parte, VII, pág. 52, rubro: *Imprenta, vigencia de la Ley de*, Pleno, SJF, Quinta Época, tomo II, pág. 396, rubro: *Ley de Imprenta*; Primera Sala, SJF, Quinta Época, tomo XI, IV, pág. 290, rubro: *Ley de Imprenta de 9 de abril de 1917* Vid Artículos 13, 14 y 15, respectivamente.

<sup>265</sup> VILLANUEVA, Ernesto, *Régimen Jurídico de las Libertades de Expresión e Información en México*, III-UNAM, México, 1998, pág. 115. Adicionalmente, Villanueva ofrece otro argumento con relación a la actualidad de dicha ley, que nos parece el de mayor profundidad en su contra.

<sup>266</sup> Vid *supra* Capítulo Primero, V.4 2 y V.5.

<sup>267</sup> El Art. 36 de la propia Ley de Imprenta así lo dispone: "Esta ley será obligatoria en el Distrito Federal y Territorios, en lo que concierne a los delitos del orden común previstos en ella, y en toda la República por lo que toca a la competencia de los Tribunales de la Federación".

<sup>268</sup> En lo tocante al Distrito Federal, desde 1999, rige lo dispuesto por el Art. 122, Base Primera, fracción V, inciso h), según el cual la Asamblea legislativa tiene la facultad expresa de legislar en materia penal, sin

orden de ideas, las legislaturas son competentes para desarrollar las restricciones a los Arts. 6º y 7º de la CPEUM. Sin embargo, hay una excepción marcada por el Art. 73, fracción XXI, de la CPEUM, en el que se atribuye al Congreso de la Unión la facultad genérica de establecer delitos federales. De ese modo, debemos entender que para el caso de la Ley de Imprenta, los delitos previstos en ella pueden sancionarse por la autoridad federal *si y sólo si* atentan contra la Federación.<sup>269</sup>

### 1.2.3.- La LFRT

Esta ley consta de 106 artículos que tocan diversos aspectos de la industria de la radio y televisión, dentro de los cuales destacan cuando menos 24 de ellos, que inciden en los *contenidos* o modos de desarrollar su programación. Por lo que concierne al propósito de este trabajo, creemos necesario destacar dos aspectos de dicha regulación: el fundamento constitucional por virtud del cual el legislador federal está facultado para reglamentar las restricciones a la LDP en radio y televisión (1.2.3.1), y la inconstitucionalidad que a nuestro juicio adolecen algunos de sus preceptos (1.2.3.2).

#### 1.2.3.1.- Fundamento Constitucional de la LFRT

Recordemos que, a diferencia de otros derechos fundamentales, los preceptos de la CPEUM que imponen restricciones a la LDP omiten señalar de modo expreso que el legislador federal sea el responsable de reglamentarla, por lo que reiteramos que en principio, de conformidad con el artículo 124 de la CPEUM, las legislaturas locales son las encargadas de hacerlo. Sin embargo, no podemos olvidar que en diversos casos, el Congreso de la Unión y en general, las autoridades federales, son depositarias de algunas facultades que no les han sido concedidas de manera expresa, pero que se entienden necesarias para ejecutar aquéllas que si lo han sido. Nos referimos a las *facultades*

---

que haya ratificado la vigencia de la Ley de Imprenta.

<sup>269</sup> No obstante ello, el Art. 50, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal abre la posibilidad para que la autoridad federal sancione indiscriminadamente los delitos previstos en la Ley de Imprenta, al calificar como delitos del orden federal, "los previstos en las leyes federales...", lo que en nuestra opinión también es inconstitucional respecto de los delitos previstos en la Ley de Imprenta, por la misma razón aludida, es decir, la invasión de esferas

*implícitas*, cuyo sustento normativo lo encontramos en el artículo 73, fracción XXX de la CPEUM.<sup>270</sup>

Al respecto, Felipe Tena Ramírez señala que mientras las facultades explícitas son las conferidas por la CPEUM a cualquiera de los poderes federales, concreta y determinadamente en alguna materia, las facultades implícitas son las que el Poder Legislativo federal puede concederse a sí mismo o a cualquiera de los otros dos Poderes federales, como medio necesario para ejercitar alguna de las facultades explícitas.

De ese modo, el otorgamiento de una facultad implícita sólo puede justificarse cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) la existencia de una facultad explícita, que por sí sola no podría ejercitarse; (ii) la relación de medio necesario respecto a fin, entre la facultad implícita y el ejercicio de la facultad explícita, de suerte que *sin la primera no podría alcanzarse el uso de la segunda*; y (iii) el reconocimiento por el Congreso de la Unión de la facultad implícita y su otorgamiento por el mismo Congreso al Poder que de ella necesita.

Puntualiza el propio Tena Ramírez que “el primer requisito engendra la consecuencia de que la facultad implícita no es autónoma, pues depende de una facultad principal, a la que está subordinada y sin la cual no existiría. El segundo requisito presupone que la facultad explícita quedaría inútil, estéril, en calidad de letra muerta, si su ejercicio no se actualizara por medio de la facultad implícita; de aquí surge la relación de necesidad entre una y otra. El tercer requisito significa que ni el Poder Ejecutivo ni el Judicial pueden conferirse a sí mismos las facultades indispensables para emplear las que la Constitución les concede, pues tienen que recibirlas del Poder Legislativo; en cambio, este Poder no sólo otorga a los otros dos las facultades implícitas, sin que también se las da a sí mismo”.<sup>271, 272</sup>

---

<sup>270</sup> Dice este precepto: “El Congreso tiene facultad ... XXX Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión”.

<sup>271</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, 1958, pág. 114.

<sup>272</sup> Otros casos de legislación expedida por el Congreso de la Unión en uso de facultades implícitas reconocidos por la SCJN son la agraria, forestal, adjetiva penal y civil, así como la sustantiva civil.

Ahora bien, en el caso de la LFRT, encontramos que el Congreso de la Unión expidió este ordenamiento con base en dos facultades explícitas. Primero, a propósito de la regulación de un bien del dominio directo de la Nación: el espacio situado sobre el territorio nacional, de conformidad con el Art. 27, párrafo cuarto de la CPEUM.<sup>273</sup> En ese orden de ideas, el Art. 1º de la LFRT especifica que dicho espacio es el medio en el cual se propagan las ondas electromagnéticas, utilizadas para la explotación de estaciones de radio y televisión.<sup>274</sup> Por otro lado, de acuerdo con Andrés Serra Rojas, cabe aclarar que para efectos de la interpretación de la palabra *Nación* utilizada en el precepto constitucional, ésta debe entenderse como *Federación*.<sup>275</sup>

Segundo, por virtud de la regulación en materia de vías generales de comunicación, de acuerdo al Art. 73, fracción XVII de la CPEUM.<sup>276</sup> Si bien es cierto que el texto constitucional no define qué es una *vía general de comunicación*, la SCJN ha interpretado que el Congreso de la Unión es quien debe hacerlo, para que posteriormente dicte las leyes correspondientes a la materia, partiendo de la base de que se trata de “vías que se consideran con una importancia directa para la Federación como orden jurídico total del Estado mexicano”.<sup>277</sup> En ese sentido, llama la atención que la LFRT no determina que el espacio a través del cual se propagan las ondas electromagnéticas es una vía general de comunicación,<sup>278</sup> sin embargo, la Ley Federal de Telecomunicaciones sí lo hace en sus artículos 3, fracción II<sup>279</sup> y 4.<sup>280</sup>

<sup>273</sup> Dice este precepto: “Corresponde al a Nación el dominio directo de ...el espacio situado sobre el territorio nacional”.

<sup>274</sup> Dice este precepto: “Corresponde a la Nación el dominio directo de su espacio territorial y, en consecuencia, del medio en que se propagan las ondas electromagnéticas...”.

<sup>275</sup> SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, Librería de Manuel Porrúa, México, 1959, pág. 564.

<sup>276</sup> Dice este precepto: “El Congreso tiene facultad ... XVII Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación...”.

<sup>277</sup> Tesis sustentada por el Pleno de la SCJN, SJF, Séptima Época, volumen 69, Primera Parte, pág. 43, rubro. *Vías generales de comunicación, Ley de Constitucionalidad del artículo 1º, fracción VI, incisos a), b) y c) Facultad del Congreso de la Unión para determinar cuales caminos son vías generales de comunicación Vid Anexo 1b*

<sup>278</sup> Cabe señalar que originalmente esta materia se reguló por en la Ley de Vías Generales de Comunicación, cuyo artículo 1, fracción X, ahora derogada, si consideraba a “las líneas conductoras eléctricas y el medio en que se propagan las ondas electromagnéticas, cuando se utilizan para verificar comunicaciones de signos, señales, escritos, imágenes o sonidos de cualquier naturaleza” como vía general de comunicación.

<sup>279</sup> Dice este precepto: “Para los efectos de esta ley se entenderá por: ... II. Espectro radioeléctrico: el espacio que permute la propagación sin guía artificial de ondas electromagnéticas cuyas bandas de frecuencias

Por lo tanto, de nuevo afirmamos que el legislador federal es el único facultado para reglamentar las restricciones a la LDP en materia de radio y televisión.

### ***1.2.3.2.- Inconstitucionalidad de Algunos Preceptos de la LFRT***

Ahora bien, la LFRT contiene algunos preceptos que a nuestro juicio pugnan con el texto constitucional. En primer lugar, se trata del desarrollo de una restricción que incide en el ejercicio de la LDP con relación al uso del lenguaje en las transmisiones por radio y televisión, y que es retomada por el RLFT (1.2.3.2.a), y en segundo, de un precepto que abre la puerta a la imposición de sanciones de manera arbitraria (1.2.3.2.b). Veamos:

#### ***1.2.3.2.a.- Restricción con Relación a la Lengua***

Los Arts. 63, 75 y 101, fracciones XIII y XVIII, 103 y 104 de la LFRT señalan, entre otras cosas, lo siguiente:

Artículo 63. Quedan prohibidas todas las transmisiones que causen la *corrupción del lenguaje...* (énfasis añadido).

Artículo 75. En sus transmisiones las estaciones difusoras deberán hacer uso del *idioma nacional*.

La Secretaría de Gobernación podrá autorizar, en casos especiales, el uso de otros idiomas, siempre que a continuación se haga una versión al español, íntegra o resumida, a juicio de la propia Secretaría. (Énfasis añadido).

Artículo 101. Constituyen infracciones a la presente ley:

...

XIII. La desobediencia a cualquiera de las prohibiciones que para *la correcta programación* prevé el artículo 63 de esta ley.

....

XVIII. Faltar a lo que dispone el artículo 75 en relación con el uso del *idioma nacional*. (Énfasis añadido).

---

se fijan convencionalmente por debajo de los 3,000 gigahertz..."

<sup>180</sup> Dice este precepto: "Para los efectos de esta Ley, son vías generales de comunicación el espectro radioléctrico..." (énfasis añadido).

Artículo 103. Se impondrá multa de cinco mil a cincuenta mil pesos en los casos de las fracciones... XIII... del artículo 101 de esta ley.

Artículo 104. Se impondrá multa de quinientos a cinco mil pesos en los casos de las fracciones... XVIII del mismo artículo 101.

En ejercicio de la facultad reglamentaria prescrita en el Art. 89, fracción I de la CPEUM, el Ejecutivo Federal retomó y amplió los preceptos anteriores estableciendo lo siguiente en los Arts. 36, fracción IV y 38 del RLFRT:

Artículo 36. Queda prohibido a los concesionarios, permisionarios, locutores, cronistas, comentaristas, artistas, anunciantes, agencias de publicidad, publicistas y demás personas que participen en la preparación o realización de programas y propaganda comercial por radio y televisión lo siguiente:

...

IV. Realizar transmisiones que causen la corrupción del lenguaje...

Artículo 38. Se considera que se corrompe el lenguaje en los siguientes casos:

- I. Cuando las palabras utilizadas por su origen y por su uso no sean admitidas dentro del consenso general como apropiadas; y
- II. Cuando se deformen las frases o palabras, o se utilicen vocablos extranjeros.

Como puede advertirse, la LFRT impone obligaciones y sanciones respecto al uso del *lenguaje* o el *idioma nacional* en los medios electrónicos de comunicación. Sin embargo, debemos recordar que este propósito no se encuentra contemplado en las restricciones establecidas por la CPEUM y los Tratados Internacionales. Es decir, no se contempla restricción alguna referida a la preservación de cierta cultura, como podría ser el caso.

Por otro lado, cabe preguntarse cuál es el *idioma nacional* o su *corrección*, o mejor aún, quién está en aptitud de determinar cuál es el *consenso general*, tomando en cuenta que en nuestro país más de 5 millones de personas (6.8% de la población nacional) hablan 62 lenguas distintas a la española.<sup>291</sup> No existe dispositivo constitucional alguno que imponga a esta última como *oficial* de nuestro país y sí en cambio es reconocida la

---

<sup>291</sup> Cifras obtenidas del *Censo de Población y Vivienda, 1995*, Instituto Nacional de Geografía Estadística e Informática, consultable en la página de internet del Instituto Nacional Indigenista: <http://www.ini.gob.mx/>

variedad. En este sentido, creemos que las disposiciones de la LFRT en comento pugnan frontalmente con lo establecido por el Art. 2 de la CPEUM, recientemente reformado y que dice lo siguiente:

Artículo 2. La nación mexicana es única e indivisible.

La nación tiene una *composición pluricultural* sustentada originalmente en sus pueblos indígenas...

B. La federación, los estados y los municipios...

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades tienen la obligación de:

...

VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación. Establecer condiciones para que *los pueblos y comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación*, en los términos que las leyes de la materia determinen. (Énfasis añadido).

Es evidente que si la propia CPEUM reconoce la composición pluricultural de nuestra nación, de ninguna manera puede admitirse que un ordenamiento secundario imponga el uso de una sola lengua para el ejercicio de la LDP a través de radio y televisión, robusteciendo nuestra convicción de que ello es anticonstitucional.

Ahora bien, respecto a los preceptos del RLFT, a los que también debe aplicárseles los comentarios anteriores, debemos agregar que en consonancia con el principio de reserva de ley al que hemos venido aludiendo, el Ejecutivo Federal no *está* autorizado a definir las restricciones a la LDP ni especificar los sujetos a los que se aplica. Esta circunstancia nos lleva a una irregularidad extra, puesto que demuestra que dicho funcionario se excedió en el ejercicio de su facultad reglamentaria, puesto que rebasó los límites que en un principio fijó el órgano formal y materialmente legislativo en la LFRT.

#### ***1.2.3.2.b.- Imposición Arbitraria de Sanciones***

Los Arts. 97, 101, fracción XX y 104 de la LFRT disponen lo siguiente:

Artículo 97. El concesionario o permisionario está obligado a atender las observaciones que por escrito le haga la Secretaría de Gobernación, si a juicio de ésta las transmisiones no se ajustaren a la presente ley y su reglamento.

Artículo 101. Constituyen infracciones a la presente ley:

...

XX. No acatar las observaciones que haga la Secretaría de Gobernación en los términos del artículo 97;

Artículo 104. Se impondrá multa de quinientos a cinco mil pesos en los casos de las fracciones... XX... del mismo artículo 101.

De lo anterior se desprende un modo *sui generis* de imponer sanciones por parte de la autoridad administrativa, que se despliega de la siguiente manera: (i) la Secretaría de Gobernación juzga si las transmisiones se ajustan o no a la LFRT o el RLFRT, lo que implica la posible transgresión a cualquier precepto contenido en dichos ordenamientos y no sólo el encuadramiento en alguna de las infracciones que al efecto establece el legislador; (ii) la Secretaría de Gobernación hace y presenta al concesionario o permisionario observaciones *por escrito* respecto a las supuestas irregularidades; (iii) el concesionario o permisionario está constreñido a cumplir o no con las observaciones; y (iv) en caso de incumplimiento del concesionario o permisionario, la Secretaría de Gobernación impone una sanción.

Así pues, el hecho materia de la infracción no es directamente la contravención a determinado precepto legal o reglamentario, sino *la desobediencia a las observaciones de la autoridad administrativa*, sin que previamente el legislador haya previsto que el acto generador de dichas observaciones amerite la imposición de una sanción administrativa. Con ello, el legislador indebidamente delega a la autoridad administrativa la determinación de las infracciones, siendo que ella no está constitucionalmente autorizada para hacerlo,<sup>282</sup>

---

<sup>282</sup> Recuérdese que el Art. 14, segundo párrafo de la CPEUM señala que: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho" (énfasis añadido). De ello se desprende el principio de reserva de ley respecto a la determinación de las infracciones y sanciones administrativas, es decir, que sólo la autoridad formal y materialmente legislativa puede establecerlas.



transgrediendo el principio de aplicación estricta de la norma en el caso de sanciones administrativas.<sup>283</sup>

#### 1.2.4.- El RPRI

Se trata de un reglamento expedido por el Ejecutivo Federal en uso de la facultad establecida en el Art. 89, fracción I, de la CPEUM. Contiene 17 Arts. en los que: (i) establece siete hipótesis en las cuales se considera que el título o contenido de publicaciones o revistas ilustradas es contrario a la moral pública y la educación; (ii) establece reglas para la circulación de publicaciones de contenido "marcadamente referentes al sexo"; (iii) crea una autoridad *ad hoc* para la aplicación del propio reglamento (la Comisión Calificadora); (iv) establece sanciones que van de la multa al arresto administrativo hasta por 15 días, imponibles a las personas que dirijan, editen, publiquen, importen, distribuyan o vendan publicaciones y revistas ilustradas que incurran en los supuestos mencionados con anterioridad; (v) establece el procedimiento para la obtención del Certificado de Licitud, expedido por la Comisión Calificadora; (vi) condiciona "el registro del título o de la cabeza o del contenido de las publicaciones periódicas en la Dirección de Derechos de Autor", a la obtención del Certificado anterior; y por último, (vii) igualmente, impone a la *Dirección General de Correos* la obligación de impedir la circulación de publicaciones periódicas que no cuenten con dicho Certificado.

Ya sea por derivación directa del RPRI o a partir de una facultad inexplicable para expedir acuerdos obligatorios para los particulares, la Comisión Calificadora ha establecido diversos trámites: (i) expedición del Certificado de Licitud de Contenido, (ii) expedición del Certificado de Licitud de Título, (iii) expedición de la Constancia de Registro para

---

<sup>283</sup> La SCJN y el ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa han señalado en múltiples ocasiones que este principio rector del Derecho Penal y Fiscal, también resulta aplicable en materia de sanciones administrativas. Cfr tesis de jurisprudencia P/J.83/97, sustentada por el Pleno de la SCJN, consultable la Novena Época del SJF y su Gaceta, tomo VI, noviembre de 1997, pág. 24, rubro: *Metrología y normalización. El artículo 112 de la ley federal relativa, que contempla las sanciones que pueden imponerse por las infracciones que se cometan, viola las garantías de legalidad y seguridad jurídica contenidas en el artículo 16 constitucional (Diario Oficial de la Federación de primero de julio de mil novecientos noventa y dos)*; y tesis sustentada por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, consultable en la *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, Segunda Época, Año IV, Nos. 16 y 17, tomo II, Enero - Mayo 1981, pág. 569, rubro: Principios generales del Derecho Penal.- Son*

Publicaciones Extranjeras, (iv) Agregado o Variación del Título, (v) Registro del cambio de Editor Responsable, (vi) Duplicado del Certificado de Licitud de Contenido, y (vii) Duplicado del Certificado de Licitud de Título.<sup>284</sup>

Advertimos que algunos preceptos del RPRI pueden estar en desuso (los referidos a sanciones, puesto que las mismas están fijadas conforme a la denominación monetaria anterior a 1993, además de que la SCJN ha sentado jurisprudencia tachando de inconstitucionales los arrestos administrativos mayores a 36 horas;<sup>285</sup> asimismo, el Instituto Nacional del Derecho de Autor omite requerir el Certificado de Licitud para la obtención de la reserva de derechos del título —que no registro— de las publicaciones periódicas),<sup>286</sup> sin embargo, cotidianamente se realizan los trámites mencionados ante la Comisión Calificadora, y en todo caso, la circulación por correo está condicionada a la obtención del Certificado de Licitud.<sup>287</sup>

En nuestra opinión el RPRI es inconstitucional. Veamos.

---

*aplicables al campo de las infracciones administrativas.*

<sup>284</sup> El listado de trámites ante la Comisión Calificadora puede consultarse en la página Web: <http://www.gobernacion.gob.mx/general/asps/framain.asp>

<sup>285</sup> Vid. tesis de jurisprudencia P./J.23/95, Pleno, SJF y su Gaceta, Novena Época, Parte II, Septiembre de 1995, pág. 5, rubro: *Arresto como medida de apremio. Las leyes o códigos que lo establecen por un término mayor al de treinta y seis horas, son violatorios del artículo 21 constitucional.*

<sup>286</sup> Los requisitos para la obtención de la reserva de derechos ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor puede consultarse en la página Web: <http://www.sep.gob.mx/indautor/reservas.html>

<sup>287</sup> Cabe hacer notar que el RPRI dispone en dos artículos distintos esta restricción, primero, al referirse a las facultades de la Comisión Calificadora (Art. 5º, inciso "c"), señala que debe "enviar copia certificada de las resoluciones de licitud a la Dirección General de Correos de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, para los efectos de la Ley General de Vías de Comunicación"; y segundo, al imponer expresamente a la "Dirección General de Correos" la obligación de permitir la circulación postal de publicaciones periódicas "siempre que a la solicitud correspondiente se acompañe certificado de licitud expedido por la Comisión Calificadora" (Art. 12). Advertimos que en el primer caso, el precepto fue derogado por el Art. Segundo Transitorio de la LSPM, la que a su vez contiene la prohibición de que circulen por correo los envíos o correspondencia que, ya sea cerrados por su envoltura o abiertos por su texto, forma, mecanismo o aplicación, "sea contrarios a la Ley, a moral o a las buenas costumbres". Al respecto ya nos hemos expresado sobre este precepto con relación a la censura previa (*vid supra* Capítulo Tercero, I.2.3), mientras tanto, descartamos que valide los antes citados del RPRI, bajo el argumento de que estos últimos los reglamente, puesto que: (i) la LSPM es posterior al RPRI, sin que el legislador hubiese dispuesto algo en especial sobre este precepto; (ii) este tipo de condiciones implica la imposición de restricciones por medios indirectos prohibidas por la Convención; y (iii) en todo caso, recuérdese que la facultad para reglamentar las restricciones a la LDP es exclusiva del Congreso y no del Presidente.

Primero, *no hay disposición legal que reglamente*. Es un criterio extendido en la doctrina y la jurisprudencia, que la facultad reglamentaria del Presidente derivada del Art. 89, fracción I, de la CPEUM, *necesariamente* se impone por facultades explícitas o implícitas que se precisan en la ley, siendo únicamente esa zona donde pueden y deben expedirse reglamentos que provean a la exacta observancia de aquélla y que, por ello, compartan además su obligatoriedad.<sup>288</sup>

En el caso del RPRI, en su parte inicial o "Considerando" se expone que su expedición se justifica a partir de dos instrumentos: (i) la CRCTPO; y (ii) los Arts. 2º, 4º y 14 de la Ley Federal de Educación. Analicemos en lo conducente cada uno de ellos.

Con relación a la CRCTPO, podemos afirmar que, atendiendo al principio de reserva de ley para el desarrollo de la restricción de los derechos fundamentales, correspondía en todo caso reglamentarla al legislador ordinario y no al Ejecutivo Federal. Por lo tanto, la CRCTPO no podía servir de fundamento para la expedición del RPRI, dado que este último define restricciones a la LDP.

Por lo que toca a los Arts. 2º, 4º y 14 de la Ley Federal de Educación, éstos fueron derogados junto con el resto de dicha ley, por el Art. Segundo Transitorio del decreto por el que se expidió la vigente Ley General de Educación. Ahora bien, de acuerdo al Art. Tercero Transitorio del mismo decreto,<sup>289</sup> es posible considerar que la vigencia del RPRI fue sostenida tácitamente por el legislador ordinario, por no pugnar con la legislación vigente.<sup>290</sup> Por ello, se hace necesario entonces (i) conocer el contenido de los Arts. 2º, 4º y 14 de la Ley Federal de Educación para determinar si su contenido se trasladó a la vigente

---

<sup>288</sup> *Id* la tesis de jurisprudencia 2a./J.47/95, Segunda Sala de la SCJN, Parte II, Septiembre de 1995, pág. 293, rubro: *Facultad reglamentaria. Sus límites*; y la tesis de jurisprudencia L3o.A.J/25, del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Octava Época del SJF, Parte VII-Enero, pág. 83, rubro: *Reglamentos administrativo. Sus límites*.

<sup>289</sup> Dice dicho precepto: "Las disposiciones normativas derivadas de las leyes mencionadas en el Artículo segundo anterior [entre ellas la Ley Federal de Educación] se seguirán aplicando en lo que no se opongan a la presente Ley, hasta en tanto las autoridades educativas competentes expidan la normatividad a que se refiere esta Ley".

<sup>290</sup> *Id* la tesis aislada P.XX/96, Pleno, Novena Época del SJF y su Gaceta, tomo III, Marzo de 1996, pág. 464, rubro: *Reglamentos. El legislador está facultado para mantener transitoriamente su vigencia, aun cuando la ley que detallaban hubiese sido derogada o abrogada*.

Ley General de Educación; y por consecuencia, (ii) dilucidar si las disposiciones del RPRI pugnan con esta última.

Pues bien, los Arts. 4<sup>291</sup> y 14<sup>292</sup> de la Ley Federal de Educación expresaban, una regla para la aplicación de la misma por parte de las diversas esferas de gobierno, y la facultad para que el Ejecutivo Federal expidiera los reglamentos necesarios para su aplicación, respectivamente, sin que se trasladaran a la Ley General de Educación.<sup>293</sup>

En el caso del Art. 2° de la Ley Federal de Educación,<sup>294</sup> éste no sólo permaneció intacto en la Ley General de Educación, sino que se le adicionaron dos párrafos que lo complementan.<sup>295</sup> Ello se explica porque en ambos dispositivos, en su respectiva oportunidad, el legislador ordinario estableció principios sobre el modo de ser de la educación en México.

Haciendo a un lado los Arts. 4° y 14 de la Ley Federal de Educación, dado que eran de tipo formal, el verdaderamente relevante era el Art. 2° que, como hemos visto, se trasladó y perfeccionó en la Ley General de Educación. Es entonces irrelevante la abrogación de la Ley Federal de Educación. Pero ello no es suficiente para salvar la constitucionalidad del RPRI, puesto que el mismo pugnaba con la CPEUM desde el momento de su expedición.

---

<sup>291</sup> Decía este precepto: "La aplicación de esta ley corresponde a las autoridades de la Federación, de los Estados y de los Municipios, en los términos que la misma establece y en lo que prevean sus reglamentos".

<sup>292</sup> Decía este precepto: "El Poder Ejecutivo Federal expedirá los reglamentos necesarios para la aplicación de esta ley".

<sup>293</sup> Ello es entendible porque si se analiza en conjunto la Ley General de Educación, se puede apreciar que en ella subyace el propósito de descentralizar la materia educativa.

<sup>294</sup> Decía dicho precepto "La educación es medio fundamental para adquirir, transmitir y acrecentar la cultura; es proceso permanente que contribuye al desarrollo del individuo y a la transformación de la sociedad, y es factor determinante para la adquisición de conocimientos y para formar al hombre de manera que tenga sentido de solidaridad social".

<sup>295</sup> Dice este precepto: "Todo individuo tiene derecho a recibir educación y, por lo tanto, todos los habitantes del país tienen las mismas oportunidades de acceso al sistema educativo nacional, con sólo satisfacer los requisitos que establezcan las disposiciones generales aplicables.

La educación es medio fundamental para adquirir, transmitir y acrecentar la cultura, es proceso permanente que contribuye al desarrollo del individuo y a la transformación de la sociedad, y es factor determinante para la adquisición de conocimientos y para formar al hombre de manera que tenga sentido de solidaridad social.

En el proceso educativo deberá asegurarse la participación activa del educando, estimulando su iniciativa y su sentido de responsabilidad social, para alcanzar los fines a que se refiere el Art. 7°.

En efecto, como ya se habrá apreciado, el Art. 2° de la abrogada Ley Federal de Educación estableció una *declaración general, que no tiene nada que ver con la LDP, ni mucho menos desarrolla restricción alguna en su contra*. Aprovechando la amplitud propia de todo principio, el Ejecutivo Federal quiso desprender de él la imposición de trabas a la libre circulación de impresos, sin que ello pasara por la mente del legislador ordinario. En pocas palabras, el Presidente desbordó su facultad reglamentaria.

Aunado a lo anterior, cabe reiterar la precisión realizada con relación a la CRCTPO líneas arriba: la facultad para desarrollar restricciones a derechos fundamentales es exclusiva del legislador ordinario.

Segundo, *la Comisión Calificadora es una autoridad espuria y sus actos carecen de base legal*. De lo anterior también se desprende que los actos que desarrolla la Comisión Calificadora (imposición de sanciones, de obligaciones administrativas, expedición de acuerdos, etc.), siempre que impliquen una afectación a los particulares, son inconstitucionales e ilegales.

En efecto, si el legislador no previno el desarrollo de las restricciones materia del RPRI, menos aún estableció una autoridad que vigilara su cumplimiento. De nuevo el Ejecutivo Federal desbordó su facultad reglamentaria y violó el principio de división de poderes en perjuicio de los particulares.<sup>296</sup>

## **II. DESARROLLO DE LAS RESTRICCIONES A LA LDP** **EN PARTICULAR**

Con base en la sistematización de las restricciones expuesto con anterioridad, a continuación nos referiremos al desarrollo de dichas restricciones fijado por el legislador mexicano. De ese modo, el orden de nuestra exposición será el siguiente: en razón del

---

<sup>296</sup> En ese sentido, resulta aplicable *a contrario sensu* la tesis de la Segunda Sala de la SCJN, SJF, III Primera Parte, pág. 277, rubro: *Facultad reglamentaria. Incluye la creación de autoridades y la determinación de las que específicamente ejercerán las facultades concedidas*.

interés y seguridad nacional (II.1), atendiendo al interés social (II.2), y para la protección de la persona humana (II.3).

Dado que este desarrollo es variado, puesto que involucra por igual figuras de derecho penal, civil y administrativo, advertimos que el alcance de nuestro análisis es modesto, por lo que en la mayor parte de los casos nos limitaremos a mencionar las normas correspondientes y en ocasiones, de ser pertinente, haremos algunos comentarios críticos adicionales.

### **II.1.- Restricciones en Razón del Interés y Seguridad Nacionales**

De acuerdo a la redacción de los Tratados Internacionales, se hace una distinción entre *seguridad nacional* y el *orden público*. A continuación nos referiremos a cada una de estas nociones (II.1.1 y II.1.2, respectivamente), a fin de esclarecer la vigencia de esta diferenciación en el Derecho mexicano.

#### **II.1.1.- La Seguridad Nacional**

La expresión *seguridad nacional* ha sido aplicada a gran variedad de situaciones y problemas, lo que dificulta enormemente su precisión en el ámbito jurídico. Creemos que se trata de un concepto —al menos en principio— ajeno al Derecho mexicano, que no obstante su uso frecuente, carece de un objeto claro y definible, por lo que suele traslaparse con otras figuras ya establecidas y que por lo tanto, a pesar de estar previsto en los Tratados Internacionales, no constituye una restricción a la LDP. Para confirmar estas aseveraciones, en primer término trataremos de identificar un concepto de seguridad nacional (II.1.1.1), luego, analizaremos su aparición en el orden jurídico nacional (II.1.1.2), a fin de estar en condiciones de determinar si se trata de una restricción al derecho fundamental materia de este trabajo (II.1.1.3).

### II.1.1.1.- Concepto

Los Tratados Internacionales mencionan la posibilidad de restringir la LDP a fin de asegurar "la protección de la seguridad nacional". De este modo, se hace necesario, discernir un concepto de *seguridad nacional* que a su vez nos permita ubicar su aplicación dentro del contexto jurídico mexicano.

Desde el punto de vista de la Ciencia Política, la Sociología y la Administración Pública, existe un debate sobre la definición de lo que debe ser la seguridad nacional.<sup>297</sup> En primer término, se estableció un concepto tradicional compuesto de tres elementos: (i) el *Estado* es el agente que proporciona seguridad a la colectividad, la nación o la sociedad, (ii) su propósito es la protección de los "legítimos intereses nacionales" y (iii) se considera que las amenazas a los intereses nacionales emanan de acciones y políticas de otros Estados que, por su parte, están actuando para proteger lo que consideran como sus propios intereses legítimos. De ese modo, "una nación está segura cuando su gobierno tiene el suficiente poder y capacidad militar para impedir el ataque de otros estados a sus legítimos intereses y, en caso de ser atacada, para defenderlos por medio de la guerra".<sup>298</sup>

Con las transformaciones mundiales de los últimos 30 años (el ocaso del colonialismo, la decreciente efectividad de la fuerza militar, la integración e interdependencia económica y social, el colapso del socialismo real en Europa del Este, etc.), se hizo necesario reformular el concepto de seguridad nacional en busca de uno más amplio, que trascienda los problemas tradicionales de defensa militar o seguridad interna e incluya el desarrollo, el progreso social, la defensa de los derechos humanos y la protección

<sup>297</sup> Sobre este tema se puede consultar a: AGUAYO QUEZADA, Sergio, *Et Al.*, *En Busca de la Seguridad Perdida Aproximaciones a la Seguridad Nacional Mexicana*, Siglo Veintiuno Editores, México, 1990; AGUAYO QUEZADA, Sergio, *Et Al.*, *Las Seguridades de México y Estados Unidos en un Momento de Transición*, Siglo Veintiuno Editores, México, 1997; WARD PITFIELD D., Elcock, *Et Al.*, *Seguridad Nacional*, en Revista de Administración Pública, No. 98, Instituto Nacional de Administración Pública, México, 1998; ALEGRE RABIELA, Raúl, *Et Al.*, *Los Servicios de Inteligencia en el Nuevo Siglo*, en Revista de Administración Pública, No. 98, Instituto Nacional de Administración Pública, México, Agosto de 1999; y *Seguridad Nacional y Opinión Pública*, Instituto Nacional de Administración Pública, México, 2000.

<sup>298</sup> ROCKWELL, Richard y MOSS, Richard, *La Reconcepción de la Seguridad, un Comentario sobre la Investigación*, en AGUAYO QUEZADA, Sergio, *Et Al.*, *En Busca de la Seguridad Perdida. Aproximaciones a*

al ambiente. Así pues, se ha ideado un nuevo concepto que en mayor o menor medida resuelve estas exigencias, concibiendo a la seguridad nacional como la "condición permanente de la libertad, paz y justicia social que dentro de un marco institucional y de derecho, procuran los poderes de la Federación. En el ámbito interno mediante acciones políticas, sociales, económicas y militares tendientes a equilibrar dinámicamente las aspiraciones y los intereses de los diversos sectores de la población y del propio país. En el ámbito internacional, salvaguardando la integridad territorial y ejerciendo la soberanía y la independencia".<sup>299</sup>

Como puede advertirse, el centro de estas consideraciones estriba en el objeto mismo de la *seguridad*, puesto que se hace una diferenciación entre *nación* y *Estado*. En efecto, la pretensión de los autores antes citados, es discernir la seguridad del Estado respecto de la seguridad nacional, refiriéndose el primero al *gobierno nacional* mientras que la segunda a *su sociedad*.

Sin embargo, desde el punto de vista del Derecho, esta consideración es inexacta y la discrepancia nace desde el propio concepto de *Estado*. Kelsen señaló desde hace mucho tiempo que una definición este término "resulta muy difícil, dada la multiplicidad de los objetos que el término comúnmente designa... con gran frecuencia el vocablo es también empleado en un sentido mucho más restringido, para designar un determinado órgano de la sociedad —el gobierno, por ejemplo..." De ese modo, a partir del enfoque de nuestra materia, el *Estado* se concibe como "la comunidad creada por un orden jurídico nacional".<sup>300</sup> Por lo tanto, dado que el *Estado* comprende a la comunidad-sociedad, la *seguridad nacional* es en realidad la *seguridad del Estado*, razón por la cual en contextos jurídicos es preferible este vocablo y se refiere "a todos aquellos programas, medidas e instrumentos que cierto Estado adopta para defender a sus órganos supremos de una (*sic*) eventual derrocamiento violento por un movimiento subversivo o por una agresión externa".<sup>301</sup>

---

la *Seguridad Nacional Mexicana*, Op. Cit., págs. 44 y 45.

<sup>299</sup> VEGA GARCÍA, Gerardo C. R., citado por AGUAYO QUILZADA, Sergio, *Los Usos, Abusos y Ritos de la Seguridad Nacional Mexicana, 1946-1990*, en *Ibidem*, pág. 128.

<sup>300</sup> KELSEN, Hans, *Teoría general del Derecho y del Estado*, Op. Cit., pág. 215.

<sup>301</sup> OROZCO HENRIQUILZ, Jesús, voz: *Seguridad Nacional*, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo "P-Z",



Sin afán de introducimos en un debate que por mucho rebasa el propósito de este trabajo, debemos enfatizar esta discrepancia porque creemos que ha originado una confusión sobre la determinación de la noción de *seguridad nacional*. Por ejemplo, el Centro de Investigación y Seguridad Nacional, órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, ha planteado su propia definición de seguridad nacional entendiéndola como “la condición imprescindible para el desarrollo integral del país, basada en la preservación de la soberanía e independencia nacionales, el mantenimiento del orden constitucional, la protección de los derechos de sus habitantes y la defensa de su territorio”; asimismo, en su *agenda de seguridad nacional* fija los temas sobre los que investiga, procesa y difunde información, señalando entre otros al narcotráfico, grupos subversivos y organizaciones afines, crimen organizado, inseguridad pública, corrupción, terrorismo internacional, proliferación armamentista, ingobernabilidad, estabilidad económica, desigualdad social, inestabilidad regional, demografía, energía, ecología, salud, desarrollo equilibrado, alimentación, educación y recursos naturales.<sup>302</sup>

Un concepto de este alcance y magnitud llega a traslaparse con diversas nociones, lo que lleva a cuestionarnos, en lo que a nuestro estudio concierne, si se trata de una restricción a la LDP. En efecto, tal como lo veremos con posterioridad, el orden y paz públicas comprenden aquellos asuntos relativos a la seguridad pública, el crimen organizado, la salud pública, etc. Por otro lado, no se concibe razón alguna que justifique restricciones a esta libertad derivadas del uso racional de los recursos naturales, la preservación del medio ambiente o la alimentación. El análisis de esta figura dentro del orden jurídico nacional nos ayudará a clarificar el problema.

### ***II.1.1.2.- Concreción en el Derecho Mexicano***

La CPEUM es totalmente omisa en el uso de la expresión *seguridad nacional*.<sup>303</sup> Ello es explicable puesto que esta noción es de cuño reciente.

---

III-UNAM y Porrúa, México, 1998, pág. 2856.

<sup>302</sup> Cfr. [http://www.cisen.gob.mx/html/quees\\_segna.htm](http://www.cisen.gob.mx/html/quees_segna.htm)

<sup>303</sup> Advertimos que en este punto divergimos del punto de vista del Tribunal Pleno de la SCJN, que en la

La expresión *seguridad nacional* apareció por primera vez en la regulación interna mexicana hacia el año de 1973, dentro del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación, al asignar a la entonces Dirección Federal de Seguridad, entre otras funciones, la de "analizar e informar de hechos relacionados con la seguridad de la nación".<sup>304</sup>

Actualmente, no existe una norma o criterio jurisdiccional que explique el concepto de seguridad nacional. Sin embargo, 15 leyes de índole administrativo hacen referencia a él,<sup>305</sup> aplicado a diversas situaciones,<sup>306</sup> ninguna de las cuales implican restricción a la LDP.

---

ejecutoria 3137/98, infiere limitantes al derecho a la información respecto a la seguridad nacional, a partir de "aquellas normas que por un lado, limitan el acceso a la información en esa materia, por razón de que su conocimiento público puede generar daños a los intereses generales del país, y por otro lado, aquéllas que sancionan la inobservancia de esa reserva". El sustento de estas excepciones las ubica la Corte en los preceptos constitucionales que según ella, "otorgan obligaciones y atribuciones al Estado para mantener el orden público y la seguridad nacional": Arts. 29, en relación con la suspensión de garantías individuales; 73, fracciones XII a XV y XXI, en lo tocante a las facultades del Congreso de la Unión para declarar la guerra, organizar reglamentariamente la Guardia Nacional y establecer los delitos y faltas contra la Federación; 76, fracciones II a IV, respecto a la potestad del Senado para ratificar el nombramiento del Procurador General de la República y demás miembros policiaos y autorizar al Presidente para disponer en ciertos casos de la Guardia Nacional, 89, fracciones IV a VIII, en lo que corresponde a las facultades del Presidente para nombrar a los miembros policiaos, así como declarar la guerra en nombre del país, y 118, fracción III, en lo relativo a la obligación de las entidades federativas de dar cuenta al Presidente en casos de invasión o de cualquier acto que ponga en peligro o conflicto a la sociedad. Como se nota, la SCJN desprende restricciones donde no las hay, utilizando preceptos en los que simplemente se regulan diversos aspectos de un mismo asunto: el orden y paz públicos, sin que se esté hablando de seguridad nacional. *Cfr.* Ejecutoria del Arreparo en Revisión 3137/98, promovido por Bruno F. Villaseñor, resuelto por el Pleno de la SCJN el 2 de diciembre de 1999, Ponente Juan Díaz Romero, en: SCJN, *El Derecho a la Información*, Serie Debates, Pleno, México, 2000, págs. 109 y 110.

<sup>304</sup> AGUAYO QUIZADA, Sergio, *Los Usos, Abusos y Retos de la Seguridad Nacional Mexicana, 1946-1990*, *Op. Cit.*, pág. 115.

<sup>305</sup> Se trata de la Ley Aduanera (Art. 176, fracción II), Ley de Aeropuertos (Arts. 11, fracción VIII, 53 y 77), Ley de los Sistemas de Aborro para el Retiro (Art. 62), Ley Orgánica de la Armada de México (Arts. 121, fracción III, y 27), Ley de Aviación Civil (Arts. 37 y 83), Ley de Comercio Exterior (Art. 15 y 16, fracción VI), Ley Federal de Derechos (Art. 233, fracción VI), Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (Art. 159 Bis 4), Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario (Art. 56), Ley de Inversión Extranjera (Art. 30), Ley General de Población (Art. 126), Ley Federal de Procedimiento Administrativo (Art. 33), Ley de la Propiedad Industrial (Art. 77), Ley del Registro Nacional de Vehículos (Art. 25) y Ley Federal de Telecomunicaciones (Arts. 23, fracción II, 55 y 66).

<sup>306</sup> Como: (i) impedimento o restricción para introducción o salida de mercancías por las fronteras, (ii) impedimento para otorgamiento de concesiones administrativas, o bien para su rescate o modificación, (iii) causal de requisa administrativa, (iv) excepción para la prestación gratuita de un servicio público o de una concesión, (v) ámbito competencial de las autoridades, (vi) impedimento para suscripción de inversión extranjera, (vii) causal de expulsión definitiva de extranjeros, (viii) causal para la concesión de licencias de utilidad pública en materia de propiedad industrial, (ix) fin de determinados actos administrativos y (x)

Ahora bien, el único ordenamiento que define algunos supuestos de los que se infiere un significado al concepto de *seguridad nacional*, lo encontramos en la legislación penal federal, al establecer en el Libro Segundo, Título Primero del código correspondiente, los denominados *delitos contra la seguridad de la nación* (traición a la patria, rebelión motin, terrorismo, etc.), en los que protege por igual la seguridad externa como la interna del Estado y que en nuestra opinión, se refiere propiamente a la preservación del orden público que más adelante trataremos.

### **II.1.1.3.- La "Seguridad Nacional" como Restricción a la LDP**

Creemos que en tanto el Derecho mexicano (legislación, jurisprudencia y doctrina) no aporten una definición clara y asequible de *seguridad nacional*, el objeto que se ha dado por asignarle en realidad está cubierto por el concepto de *orden público*, como más adelante explicaremos. Esta inconsistencia conceptual nos lleva a la convicción de que en la práctica, la *seguridad nacional* no constituye restricción alguna a la LDP en nuestro país, a pesar de que está prevista en los Tratados Internacionales.

## **II.1.2.- El Orden Público**

Los Tratados Internacionales disponen como restricción a la LDP la protección al *orden público*. Por la forma en que se ha establecido esta restricción en el texto de la CPEUM, creemos que es equivalente a la *paz pública*. A continuación nos referiremos a la oscuridiza noción de *orden público* (II.1.2.1), luego, explicaremos su adopción por el texto constitucional como restricción objeto de nuestro estudio (II.1.2.2), y finalmente, detallaremos su desarrollo en la legislación (II.1.2.3).

### **II.1.2.1.- Concepto de Orden Público**

Como todas las restricciones objeto de nuestro estudio, la determinación del concepto de *orden público* entraña dificultades técnicas, relacionadas con variables

---

restricción al derecho de acceso a información resguardada en archivos públicos.

políticas y administrativas de gran diversidad.<sup>307</sup> Ello se debe en buena parte por la amplitud de uno de sus componentes: lo *público*. A fin de aclarar este concepto, O. Ranelletti estima que se emplea en primer lugar para referirse a “la relación existente entre un lugar, una cosa, una acción, etc., y una determinada colectividad, es decir, de una relación entre dichos elementos y un público en el que se prescinde de la condición específica de cada miembro del mismo... una generalidad abstracta”.<sup>308</sup>

En segundo lugar, este adjetivo se emplea para referirse al conjunto de principios en que se apoya el Estado en su organización política y social. “Principios que el Estado considera necesario garantizar para hacer posible la existencia misma, seguridad y desarrollo normal de las instituciones básicas de la sociedad... cuyo respeto se considera imprescindible para los intereses comunes, fundamentales para la vida y desarrollo de un determinado país... Lo público sería la justificación misma del Estado”.<sup>309</sup>

En ese tenor, Rolando Tamayo y Salmorán proporciona dos acepciones de *orden público*: primero, en sentido general, “designa el estado de coexistencia pacífica entre los miembros de una comunidad”; mientras que, segundo, en un sentido más técnico, se refiere “al conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el derecho de una comunidad; principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por la voluntad de los individuos (no está bajo el imperio de la ‘autonomía de la voluntad’) ni por la aplicación del derecho extranjero”. Y más adelante señala este autor que “las propias disposiciones legislativas se declaran, expresamente, de orden público; en otras, corresponde justamente a los tribunales determinar si en determinadas circunstancias, un acto es contrario al orden público nacional”.<sup>310</sup> Nos adherimos a esta doble concepción, atento a que la primera connotación se subsume en la segunda.

---

<sup>307</sup> LOPIZ AYLLÓN, Sergio, *El Derecho a la Información*, Op. Cit., pág. 195.

<sup>308</sup> RANELLETTI, O., citado por CAIRO DE LA VIGA, Antonio, *Lo Público como Supuesto Constitucional*, III-UNAM, México, 1997, pág. 155.

<sup>309</sup> *Idem*

<sup>310</sup> TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *voz. Orden Público*, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Op. Cit., Tomo “P-Z”, págs. 2279 y 2280.

Ya en lo referente a los derechos fundamentales, Gregorio Peces-Barba explica que el *orden público* "consiste en la limitación de un derecho por razones de tranquilidad, seguridad o salubridad pública". Y acota que "debe asegurar la certeza del orden jurídico, con los límites de lo lícito y con los derechos y deberes de cada uno, el respeto del Derecho por gobernantes y gobernados, la jerarquía de las normas y la existencia de un procedimiento que regule el cambio legislativo...". En otras palabras, el *orden público* tiene que concebirse como "un camino para la efectiva realización de otras libertades". De ese modo, este autor establece 4 condiciones para asegurar que esta restricción no se exceda en la regulación de las libertades públicas haciéndolas *ilusorias*:<sup>311</sup>

1. Que la organización general del país de que se trate sea una democracia.
2. Los límites de los derechos fundamentales por motivos de *orden público* deben ser definidos por la ley (como los restantes límites).
3. La competencia de las autoridades administrativas y especialmente de las autoridades encargadas de la seguridad y de la policía, está, en este campo, acotada y limitada por las leyes. Las reglamentaciones generales que desarrollen el régimen legislativo de las libertades estará sometido a control de los tribunales, y los actos administrativos concretos que sean limitativos de derechos subjetivos fundamentales tendrán que ser motivados y necesariamente sujetos a control judicial.
4. Asimismo, para justificarse una medida de policía que limite un derecho fundamental por razones de *orden público* tendría que ser, siguiendo a Georges Burdeau, necesaria, eficaz y razonable o proporcionada al desorden que se pretende evitar. No cabe la arbitrariedad. La medida, aparte de su sujeción a la ley, debe justificarse por su necesidad (no ser caprichosa), por su eficacia (que evite realmente el desorden) y por su racionalidad (que sea adecuada y proporcionada para evitar el desorden).<sup>312</sup>

---

<sup>311</sup> PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio, *Derechos Fundamentales. I Teoría General*, Op. Cit., págs. 146 y 147.

<sup>312</sup> En esa misma línea está la restricción en caso de *clear and present danger* elaborado por la jurisprudencia norteamericana, con relación a la libertad de expresión y prensa, al afirmarse en dicha resolución que "la cuestión, en cada caso, es determinar si las palabras usadas provocan un peligro claro y presente que producirá los males sustanciales que el Congreso tiene derecho a prevenir. Es una cuestión de

### II.1.2.2.- El Orden Público en la CPEUM

Ahora bien, recordemos que la CPEUM, al fijar como restricción a la LDP la noción de *orden público*, menciona en el Art. 6º que ésta no será objeto de ninguna inquisición sino en el caso de *perturbación*<sup>313</sup> a dicho orden, mientras que en el Art. 7º, impone como límite el respeto a la *paz pública*. Esta redacción nos lleva a la convicción de que en el primer artículo, la CPEUM fija el significado referido a los *principios resguardados por el Estado*, mientras que en el segundo, se trata de la *coexistencia pacífica entre los miembros de una comunidad* y más específicamente, la *seguridad del Estado*.

Por otro lado, el Art. 130 de la CPEUM establece otra restricción al derecho fundamental estudiado vinculada directamente a la segunda acepción de *orden público* mencionada, es decir postula como principio la subordinación de la Iglesia al poder civil, negándole su intervención en el régimen político.<sup>314, 315</sup>

### II.1.2.3.- Desarrollo de esta Restricción en la Legislación Mexicana

La vía escogida por el legislador para reglamentar el orden público como restricción a la LDP, consiste en el establecimiento de ilícitos penales o delitos, y en algunos casos de infracciones administrativas. De ese modo hablaremos de los delitos regulados en la Ley de Imprenta (II.1.2.3.a), los delitos del Libro Segundo, Título Primero del CPF o delitos

---

proximidad y de grado. Cuando una nación está en guerra, muchas cosas que podrían ser dichas en tiempo de paz, entorpecen de tal manera su esfuerzo, que expresarlas no puede ser tolerado mientras haya hombres combatiendo, y ningún tribunal podría considerarlas protegidas por ningún derecho constitucional." *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47, 39 S.Ct. 247, 63 L.Ed. 470 (1919), en LOCKHART, William, *Et al.*, *Op. Cit.*, pág. 647.

<sup>313</sup> La palabra *perturbar* significa "inmutar, trastornar el orden y concierto, o la quietud o el sosiego de algo o de alguien". Voz *Perturbar* en RIAE ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op. Cit.*, Torno "b2", pág. 1585. De tal modo que aplicada al sustantivo *orden*, su connotación necesariamente se vincula con la idea de *seguridad* o *paz*.

<sup>314</sup> Cabe mencionar que la Comisión que elaboró este precepto buscó establecer una situación distinta a la contemplada en la Constitución de 1857, toda vez que ésta se limitó a establecer la separación entre Iglesia y Estado y dejó a las agrupaciones religiosas en libertad de procurarse elementos de combate para hacerlos valer en contra del gobierno establecido. Cfr. CASTAÑO, Luis, *El Régimen Legal de la Prensa en México*, Porrúa, México, 1962, pág. 117.

<sup>315</sup> La vigencia de esta restricción ha sido confirmada por la Segunda Sala de la SCJN en la tesis que

políticos (II.1.2.3.b), el delito de ultraje a las insignias nacionales (II.1.2.3.c), delito contra el consumo y la riqueza nacional (II.1.2.3.d), infracciones aplicables a los ministros de los cultos (II.1.2.3.e), infracciones en materia de radio y televisión (II.1.2.3.f) y por último, los ilícitos en materia electoral (II.1.2.3.g).

#### **II.1.2.3.a.- Delitos de la Ley de Imprenta**

La Ley de Imprenta regula diversas modalidades de la restricción relativa al orden público en 8 artículos. En primer lugar, el Art. 3º de dicha Ley define las siguientes conductas delictuosas:

Artículo 3. Constituye un ataque al orden o la paz pública:

- I. Toda manifestación o exposición maliciosa hecha públicamente por medio de discursos, gritos, cantos, amenazas, manuscritos, o de la imprenta, dibujo, litografía, fotografía, cinematógrafo, grabado o de cualquier otra manera, que tenga por objeto desprestigiar, ridiculizar o destruir las instituciones fundamentales del país; con los que se injuria a la Nación Mexicana, o a las Entidades Políticas que la forman.
- II. Toda manifestación o expresión hecha públicamente por cualquiera de los medios que habla la fracción anterior, con la que se aconseje, excite o provoque directa o indirectamente al Ejército a la desobediencia, a la rebelión, a la dispersión de sus miembros, o a la falta de otro u otros de sus deberes; se aconseje, provoque o excite directamente al público en general a la anarquía, al motín, sedición o rebelión, o a la desobediencia de las leyes o de los mandatos legítimos de la autoridad; se injurie a las autoridades del país con el objeto de atraer sobre ellas el odio, desprecio o ridículo; o con el mismo objeto se ataque a los cuerpos públicos colegiados, el Ejército o Guardia Nacional o a los miembros de aquéllos y éstas, con motivo de sus funciones; se injurie a las naciones amigas, a los soberanos o Jefes de ellas o a sus legítimos representantes en el país; o se aconseje, excite o provoque a la Comisión de un delito determinado.
- III. La publicación o propagación de noticias falsas o adulteradas sobre acontecimientos de actualidad, capaces de perturbar la paz o la tranquilidad de la república o en alguna parte de ella, o de causar el alza o baja de los precios de las mercancías o de lastimar el crédito de la Nación o de algún Estado o Municipio, o de los bancos legalmente constituidos.
- IV. Toda publicación prohibida por la ley o por la autoridad por causa de interés público, o hecha antes de que la ley permita darla a conocer al público.

Luego, los Arts. 4º, 5º, 6º y 7º de la misma Ley aclaran o atenúan algunas de las conductas anteriores:

Artículo 4. En los casos de los tres artículos que preceden, se considera maliciosa una manifestación o expresión cuando por los términos en que está concebida sea ofensiva, o cuando implique necesariamente la intención de ofender.

Artículo 5. No se considera maliciosa una manifestación o expresión aunque sean ofensivos sus términos por su propia significación, en los casos de excepción que la ley establezca expresamente, y, (*sic*) además, cuando el acusado pruebe que los hechos imputados al quejoso son ciertos, o que tuvo motivos fundados para considerarlos verdaderos y que los publicó con fines honestos.

Artículo 6. En ningún caso podrá considerarse delictuosa la crítica para un funcionario o empleado público si son ciertos los hechos en que se apoya, y si las apreciaciones que con motivo de ella se hacen son racionales y están motivadas por aquéllos, siempre que no se viertan frases o palabras injuriosas.

Artículo 8. Se entiende que hay excitación a la anarquía cuando se aconseje o incite al robo, al asesinato, a la destrucción de los inmuebles por el uso de explosivos o se haga la apología de estos delitos o de sus autores, como medio de lograr la destrucción o la reforma del orden social existente.

Los Arts. 9º, fracciones IV, VI, VII, VIII, X y XII, y 10 imponen otras restricciones:

Artículo 9. Queda prohibido:

- ...  
IV. Publicar lo que pase en diligencias o actos que deban ser secretos por mandato de la ley o por disposición judicial;
- ...  
VI. Publicar los nombres de las personas que formen un jurado, el sentido en que aquéllas hayan dado su voto y las discusiones privadas que tuvieron para formular su veredicto;
- VII. Publicar los nombres de los soldados o gendarmes que intervengan en las ejecuciones capitales;
- VIII. Publicar los nombres de los Jefes u Oficiales del Ejército o de la Armada y Cuerpos Auxiliares de Policía Rural, a quienes se encomiende una comisión secreta del servicio;
- ...  
X. Censurar a un miembro de un jurado popular por su voto en el ejercicio de sus funciones;



- XI. Publicar planos, informes o documentos secretos de la Secretaría de Guerra y los acuerdos de ésta relativos a movilización de tropas, envíos de pertrechos de guerra y demás operaciones militares, así como los documentos, acuerdos o instrucciones de la Secretarías de Estado, entre tanto no se publiquen en el Periódico Oficial de la Federación o en Boletines especiales de las mismas secretarías;

Artículo 10. La infracción de cualquiera de las prohibiciones que contiene el artículo anterior, se castigará con multa de cincuenta a quinientos pesos y arresto que no bajará de un mes ni excederá de once.

Finalmente, el Art. 33 de la Ley de Imprenta fija las sanciones correspondientes a los delitos definidos en el Art. 3°.

Artículo 33. Los ataques al orden o la paz pública se castigarán:

- I. Con arresto que no bajará de un mes o prisión que no excederá de un año, en los casos de la fracción I del artículo 3°.
- II. En los casos de provocación a la comisión de un delito si la ejecución de éste siguiere inmediatamente a dicha provocación, se castigará con la pena que la ley señala para el delito cometido, considerando la publicidad como circunstancia agravante de cuarta clase. De lo contrario, la pena no bajará de la quinta parte ni excederá de la mitad de la que correspondería si el delito se hubiese consumado.
- III. Con una pena que no bajará de tres meses de arresto, ni excederá de dos años de prisión, en los casos de injurias contra el Congreso de la Unión o alguna de las Cámaras, contra la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contra el Ejército, la Armada o Guardia Nacional, o las instituciones que de aquél y éstas dependan.
- IV. Con la pena de seis meses de arresto al año y medio de prisión y multa de cien a mil pesos, cuando se trate de injurias al Presidente de la República en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas.
- V. Con la pena de tres meses de arresto a un año de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos, las injurias a los Secretarios del Despacho, al Procurador General de la República o a los directores de los departamentos federales, a los Gobernadores del Distrito Federal y Territorios Federales, en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas, o a los Tribunales, legislaturas y Gobernadores de los Estados, a éstos con motivo de sus funciones.
- VI. Con arresto de uno a seis meses y multa de cincuenta a trescientos pesos, las injurias a un magistrado de la Suprema Corte, a un Magistrado de Circuito o del Distrito Federal o de los Estados, Juez de Distrito o del orden común ya sea del Distrito Federal, de los Territorios o de los Estados, a un individuo del Poder Legislativo Federal o de los Estados, o a un General o Coronel, en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas, o contra cualquier otro cuerpo público colegiado

distinto de los mencionados en las fracciones anteriores ya sean de la Federación o de los Estados. Si la injuria se verificare en una sesión del Congreso o en una audiencia de un tribunal, o se hiciera a los Generales o Coroneles en una parada militar o estando al frente de sus fuerzas, la pena será de dos meses de arresto a dos años de prisión y multa de doscientos a dos mil pesos.

- VII. Con arresto de quince días a tres meses y multa de veinticinco a doscientos pesos, al que injurie al que mande la fuerza pública, a uno de sus agentes o de la autoridad, o a cualquiera otra persona que tenga carácter público y no sea de las mencionadas en las cuatro fracciones anteriores, en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas.
- VIII. Con la pena de uno a once meses de arresto y multa de cincuenta a quinientos pesos, en los casos de injurias a las Naciones amigas, a los Jefes de ellas, o a sus representantes acreditados en el País.
- IX. Con una pena de dos meses de arresto a dos años de prisión, en los casos de la fracción III del artículo 3°.

Al respecto cabe hacer los siguientes comentarios:

Primero, se trata de restricciones permitidas tanto por los Tratados Internacionales, como por los Arts. 6° y 7° de la CPEUM. Recuérdese que dichos instrumentos dejan abierto al legislador para que defina taxativamente aquellas situaciones en las que se considere transgredido dicho orden.

Segundo, en todos los casos previstos por el Art. 3° es condición indispensable la publicidad inherente a la conducta.<sup>316</sup>

Tercero, de conformidad con el Art. 20, fracción VI de la CPEUM, en aquellos casos que se utilice la *prensa* como medio para consumar el delito, los inculpados deben ser juzgados por un jurado.<sup>317, 318, 319</sup>

<sup>316</sup> Este criterio ha sido confirmado por la Primera Sala de la SCJN en las siguientes tesis: Quinta Época del SJF, tomo XXIX, pág. 755, rubro: *Ataques al orden y a la paz pública*; y Quinta Época del SJF, tomo XLIV, pág. 289, rubro: *Ataques al orden o a la paz pública, delito de*. Vid *Apéndice 18 y 19*, respectivamente.

<sup>317</sup> Dice este precepto: "En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpadado las siguientes garantías: (...) VI. Será juzgado en audiencia pública. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación" (énfasis añadido).

<sup>318</sup> Recuérdese que se trata de una medida impuesta por el Constituyente de 1916-1917 a fin de conceder una mayor protección a los inculpados. Vid *supra* Capítulo Segundo, I.3

<sup>319</sup> Este criterio ha sido confirmado en tres ocasiones por la Primera Sala de la SCJN: Quinta Época del SJF, tomo XXVII, pág. 1033, rubro: *Delitos de prensa*; Quinta Época del SJF, tomo XXIX, pág. 503, rubro: *Delitos de prensa*; y Quinta Época del SJF, tomo XXXVIII, pág. 220, rubro: *Delitos de prensa*. Vid *Apéndice*

Cuarto, la Primera Sala de la SCJN consideró que no se incurría en una transgresión al orden público a propósito de estos delitos, cuando la intención de los inculpados constituyera "hacer prosélitos y atraer adeptos" a determinada corriente ideológica.<sup>320, 321</sup>

Quinto, en 5 hipótesis establecidas en la fracción II del Art. 3º,<sup>322</sup> y en uno en la fracción III,<sup>323</sup> existe duplicidad de regulación respecto al CPF. En esos casos, resulta aplicable la regla *lex posterior derogat legi priori*, por lo que estos delitos deben considerarse derogados por el CPF promulgado el 14 de agosto de 1931.

Sexto, el supuesto previsto por el Art. 3º fracción III, es violatorio de la Convención e inconstitucional, puesto que induce a la censura previa, además de que deja a la autoridad administrativa la posibilidad de restringir derechos fundamentales.

Séptimo, no obstante que en el año de 1991 se haya derogado el delito de ultrajes a los funcionarios públicos que estuvo previsto en el Art. 190 del CPF, prevalece una variante de dicho delito —aquella en la que su ejecución lleva inherente la publicidad— y que se regula en el Art. 3º fracción II, así como 33, fracciones IV, V, VI y VII de la Ley de

---

20, 21 y 22, respectivamente.

<sup>320</sup> Vid. Quinta Época del SJF, tomo XXXVIII, pág. 221, rubro: *Orden público. ataques al, con motivo de propaganda política* Anexo 23.

<sup>321</sup> No obstante ello, posteriormente, con la introducción de los ahora derogados delitos de disolución social, se consideró como un elemento para constituir dicho ilícito, la difusión de "ideas, programas o normas de acción de cualquier gobierno extranjero", lo que implicó un cambio radical respecto a este criterio. Vid. *infra* en este mismo Capítulo, II.1.2.3 b., inciso (i).

<sup>322</sup> Se trata de los casos en que se aconseja, provoca o excita: (i) al Ejército a la rebelión, que se traslapa con el delito previsto en el Art. 142, segundo párrafo, con relación al 135, fr. 1 del CPF; (ii) al público en general a la anarquía (según la define el Art. 8 de la Ley de Imprenta), que se traslapa con el delito de provocación de un delito o apología de éste o de algún vicio, fijado en el Art. 209 del CPF; (iii) al público en general al motín, que se traslapa con el delito del mismo nombre, en su modalidad establecida por el Art. 131, segundo párrafo del CPF; (iv) al público en general a la sedición, que se traslapa con el delito del mismo nombre, en su modalidad establecida por el Art. 130, segundo párrafo del CPF; (v) al público en general a la rebelión, que se traslapa con el delito del mismo nombre, en su modalidad establecida por el Art. 135, fracción I del CPF; y (vi) a la comisión de un delito determinado, que de nuevo se traslapa con el delito de provocación de un delito o apología de éste o de algún vicio, fijado en el Art. 209 del CPF. Vid. *infra* en este mismo Capítulo, II.1.2.3 b., inciso (v), II.1.2.4 c.; II.1.2.3 b., inciso (iii), II.1.2.3 b., inciso (ii); II.1.2.3 b., inciso (iv) y II.1.2.4 c., respectivamente.

<sup>323</sup> Cuando se publica o propaga noticias falsas o adulteradas sobre acontecimientos de actualidad, capaces de causar el alza o baja de los precios de las mercancías o de lastimar el crédito de la Nación, que se traslapa con el delito contra el consumo y la riqueza nacionales, en la modalidad prevista en el Art. 254, fracción III del CPF, Vid. *infra* en este mismo Capítulo, II.1.2.3 d.

Imprenta. Cabe cuestionarse si la razón que hubo para derogar el primero justificaría hacer lo mismo con el segundo.

### **II.1.2.3.b.- Delitos Políticos**

El Libro Segundo, Título Primero del CPF regula una serie de conductas atentatorias contra el *orden o paz pública del Estado*, según se definió esta última expresión con anterioridad. En primer término, dicho ordenamiento legal trata diversos delitos relacionados con la seguridad externa del Estado, las que —con excepción de un caso que se referirá más adelante—<sup>324</sup> no desarrollan restricciones relevantes para efectos de nuestro trabajo.<sup>325</sup> Pero en segundo término, este Título regula diversos delitos relacionados con la seguridad interior del Estado, también conocidos como *delitos políticos*, que en ciertas modalidades nos interesan.

La característica más importante de los delitos políticos radica en que por disposición expresa del Art. 22, último párrafo de la CPEUM, está terminantemente prohibida la pena de muerte como consecuencia de su comisión. Por su parte, Ignacio Burgoa define a estos delitos como la acción delictuosa, sancionada por la ley penal, que "produce o pretende producir una alteración en el orden estatal bajo diversas formas, tendientes a derrocar a un régimen gubernamental determinado o, al menos, engendrar una oposición violenta contra una decisión autoritaria o a exigir de la misma manera la observancia de un derecho, siempre bajo la tendencia general de oponerse a las autoridades

<sup>324</sup> *Vid infra* en este mismo Capítulo, II 1.2.3 b, inciso (v)

<sup>325</sup> No es óbice para lo anterior el contenido del Art. 123, fracción I, del CPF que establece el delito de *traición a la patria*, según el cual, incurre en este ilícito quien "realice actos contra la independencia, soberanía o integridad de la Nación Mexicana con la finalidad de someterla a persona, grupo o gobierno extranjero". Dada la generalidad de este supuesto, podríamos pensar que la publicación de un artículo periodístico defendiendo determinada intervención extranjera en la política nacional (por ejemplo, en la observación de elecciones o la vigilancia del respeto a los derechos humanos) se entendería como un acto de este tipo. Sin embargo esta consideración es infundada, puesto que en su contra podemos argumentar que al disponer el Art. 14, fracción III de la CPEUM, la aplicación estricta de la ley penal, se hace necesario probar 2 circunstancias: primero, una conducta *dolosa* y, segundo, la *finalidad* del agente de someter a la nación mexicana a persona, grupo o gobierno extranjero (Cfr. PAVÓN VASCONCELLOS, FRANCISCO y VARGAS LÓPEZ, Gilberto, *Derecho Penal Mexicano, Parte Especial*, Vol. I, Porrúa, México, 1994, págs. 16-19), lo que es casi imposible de hacer tratándose del ejercicio periodístico, cuyo objeto principal es la difusión de información a una generalidad de personas.

constituidas".<sup>326</sup> Para no dejar lugar a dudas, el legislador establece taxativamente el catálogo de delitos políticos, a saber, rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos.<sup>327, 328</sup> Adicionalmente, reiteramos que en caso de la comisión de estos delitos por medio de la prensa, los mismos deben juzgarse por un jurado.

Ahora bien, la estructura actual del Título del CPF comentado, fue establecida mediante reforma de 1970,<sup>329</sup> y que en lo concerniente a nuestro estudio, derogó los *delitos de disolución social*<sup>330</sup> e hizo algunas adiciones a los correspondientes delitos de sedición, motín y rebelión, e introdujo un nuevo delito consistente a su vez en la instigación, incitación o invitación a la comisión de los delitos regulados en ese Título.

Por las características y naturaleza de los extintos delitos de disolución social con relación a las adiciones mencionadas, creemos necesario referirnos, aunque sea brevemente, a ellos (i), luego, hablaremos de la regulación vigente relativa a la incitación a la sedición (ii), al motín (iii), invitación a la rebelión (iv) y, por último, el ilícito consistente

<sup>326</sup> BURGEO ORIBUELA, Ignacio, *Op. Cit.*, pág. 656.

<sup>327</sup> Art. 144 del CPF.

<sup>328</sup> Por otro lado, la doctrina ha discutido la conveniencia sobre la prevalencia de los delitos políticos. En ese sentido, PAVÓN VASCONCELOS y VARGAS LÓPEZ comentan que "si bien inicialmente, en la evolución jurídica de los pueblos se incluyó a los delitos políticos entre los más graves, en consideración a los resultados sangrientos producidos al alterarse las condiciones de paz prevalentes en el seno de la sociedad, en la época actual se ha reaccionado vigorosamente en contra de esta supuesta gravedad, aduciendo lo poco conveniente que sería punirlos en atención a sus resultados. La idea principal de esta corriente afirma que en la sanción juega importante papel la teoría de los móviles y fundamentalmente el resultado obtenido por sus autores, lo cual evidentemente pone de relieve que las sanciones a operarse deben ser cada día más benignas". PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO y VARGAS LÓPEZ GILBERTO, *Op. Cit.*, pág. 117. Por su parte, Luis Castaño cita a F. Guizot al decir que "la inmoralidad de los crímenes políticos ni es tan clara ni tan invariable como la de los privados, está casi siempre cubierta de un velo y oscurecida por las vicisitudes de las cosas humanas; varía según los tiempos, los sucesos, los derechos y los títulos del poder; vacila a cada momento bajo los golpes de la fuerza que pretende aconsojarla a sus necesidades o caprichos. Apenas se encontrará en la esfera de la política un acto inocente y tal vez meritorio que no haya recibido en alguna parte del mundo, o en algún tiempo, acusación legal", y más adelante acota que "los delitos políticos suponen más audacia que perversidad" y concluye, parafraseando al penalista Miguel S. Macedo, utilizando una cuarteta anónima fijada en la Iglesia de San Miguel en París: "Hoy es la Fiesta del 'Admirable Arcángel', que ha expulsado al Diablo del Cielo, pero si el Diablo hubiera expulsado a San Miguel, sería la Fiesta del Diablo" (*Aujourd'hui, c'est la fête de 'Admirable archange'. qui chassa le diable du Ciel, mais si le diable avait chassé Saint Michel, Ce serait la fête du diable*). CASTAÑO, LUIS, *El Régimen Legal de la Prensa en México*, *Op. Cit.*, págs. 113 y 114.

<sup>329</sup> Reforma que modificó por entero los Títulos Primero y Segundo originales, antes denominados *Delitos Contra la Seguridad Exterior de la Nación y Delitos Contra la Seguridad Interior de la Nación*, respectivamente, y que se publicó en el DOF el 29 de julio de 1970.

<sup>330</sup> Introducidos en la legislación penal mediante reforma publicada en el DOF el 14 de noviembre de 1941, y reformados con posterioridad según publicación en el mismo órgano de difusión de 16 de enero de

en la instigación, incitación o invitación a la comisión de los delitos regulados en el multicitado Título (v).

*(i) El Antecedente de los Delitos de Disolución Social*

En la última redacción que tuvo el Art. 145 del CPF, previo a la reforma de 1970, se establecían dichos delitos, cuyos párrafos primero a quinto resultan relevantes para nuestro estudio puesto que disponían lo siguiente:

Artículo 145. Se aplicará prisión de dos a doce años y multa de mil a diez mil pesos, al extranjero o nacional mexicano que *en forma hablada o escrita, o por cualquier otro medio, realice propaganda política* entre extranjeros o entre nacionales mexicanos, *disfundiendo ideas, programas o normas de acción de cualquier gobierno extranjero* que perturben el orden público o afecten la soberanía del Estado mexicano.

Se perturba el orden público cuando los actos determinados en el párrafo anterior, *tiendan a producir rebelión, sedición, usonada o motín.*

Se afecta la soberanía nacional cuando dichos actos puedan poner en peligro la integridad territorial de la República, *obstaculicen el funcionamiento de sus instituciones legítimas o propaguen el desacato de parte de los nacionales a sus deberes cívicos.*

Se aplicarán las mismas penas al extranjero o nacional mexicano que por cualquier medio *induzca o incite a uno o más individuos* a que realicen actos de sabotaje, a subvertir la vida institucional del País, o realice actos de provocación con fines de perturbación del orden o la paz pública y al que efectúe tales actos. En el caso de que los mismos actos constituyan otros delitos, se aplicarán además las sanciones de éstos.

Se aplicará prisión de diez a veinte años, al extranjero o nacional mexicano que, en cualquier forma, *realice actos de cualquier naturaleza, que prepare material o moralmente* la invasión del territorio nacional o la sumisión del País a cualquier gobierno extranjero (...). (Énfasis añadido).

Consideramos pertinente formular los siguientes comentarios:

Primero, por el tipo de actos sancionados y los medios previstos para su comisión, claramente se trataba de un delito que incidía en el ejercicio del periodismo puesto que restringía el ejercicio de los derechos consignados en los Arts. 6º y 7º de la CPEUM.

Segundo, debe hacerse notar que este artículo definía lo que debía entenderse por *perturbación al orden público*, entre otros, la inducción en la comisión de delitos políticos. Este rasgo es relevante puesto que, como se anotará más adelante, se mantuvo en la regulación que actualmente rige para dichos delitos, por lo que cabe cuestionarse si en realidad este delito permanece en su esencia vigente.<sup>331</sup>

Tercero, puede advertirse que uno de los elementos que políticamente originó mayores conflictos, consistía en la punición de "ideas, programas o normas de acción de cualquier gobierno extranjero". Ello era absurdo puesto que desconocía una realidad fundamental en la historia de nuestro país: sus instituciones casi siempre se han inspirado en ideas provenientes del extranjero.

Cuarto, en su época, este artículo generó una intensa polémica política y jurídica.<sup>332</sup> Respecto a la segunda, se llegó a cuestionar su constitucionalidad,<sup>333</sup> misma que fue ratificada por la SCJN.<sup>334</sup> Sin embargo, por las implicaciones políticas que acarrea, finalmente fue derogado.<sup>335</sup>

---

<sup>331</sup> *Vid. infra* en este mismo Capítulo, II.1.2.3 b, incisos (ii), (iii), (iv) y (v).

<sup>332</sup> No puede pasar inadvertido que por este delito llegaron a ser condenados personajes como Demetrio Vallejo, Valentín Canpa, Filomeno Mata, David Alfaro Siqueiros y José Revueltas. Ello sin mencionar a la gran cantidad de reos que produjo entre los activistas del movimiento estudiantil de 1968.

<sup>333</sup> Por ejemplo, Luis Castaño opinaba que el propósito de este artículo "es crear, en realidad, el delito de opinión para acallar con sus sanciones las voces de los surpatizantes de ideologías opuestas al orden público social vigente en el país"; CASTAÑO, Luis, *El Régimen Legal de la Prensa en México*, *Op. Cit.* pág. 115. En cambio, Ignacio Burgoa opina que este delito no era inconstitucional puesto que se circunscribía a la restricción relativa al orden público prevista por la CPEUM, BURGOA ORIHUELA, *Op. Cit.*, nota 239, pág. 353. Por la razón aducida, nos adherimos a la postura de este último, lo que no implica afirmar su pertinencia política para un Estado que se dice democrático.

<sup>334</sup> *Cfr.* la tesis de jurisprudencia sustentada por la Primera Sala de la SCJN, visible en la Sexta Época del SJF, Parte CV, Segunda, pág. 62, rubro: *Disolución social, tipos de conducta que constituyen el delito de*

<sup>335</sup> En un apartado de la exposición de motivos de la iniciativa que introdujo esta reforma al CPF de 1970 se sintetiza el espíritu que animaba a sus redactores: "Es indispensable poner énfasis en que, en acato de las normas constitucionales en vigor y con apego a las tradiciones liberales y democráticas mexicanas, en ningún caso se sanciona la opinión. Consideramos que siempre catecieron de fundamento los reiterados ataques que en tal sentido se hicieron en contra del artículo 145 del vigente Código Penal, en el curso de cuya revisión pusimos especial cuidado para mantener la absoluta invulnerabilidad de la libertad de opinión en los términos en que esta garantía se encuentra consagrada por la Ley Fundamental" (énfasis añadido). *Vid.* Diario de Debates de la Cámara de Diputados, Año III, Tomo III, No. 25, pág. 36. De ese modo, podemos afirmar que el propósito de la reforma fue ante todo eliminar la posibilidad de que se penara la LDP por motivos políticos.

## (ii) *Incitación a la Sedición*

Ya en el terreno del Derecho vigente, el Art. 130, segundo párrafo del CPF dispone una modalidad del delito de sedición que nos incumbe:

Artículo 130. Se aplicará la pena de seis meses a ocho años de prisión y multa hasta de diez mil pesos, a los que en forma tumultuaria, sin uso de armas, resistan o ataquen a la autoridad para impedir el libre ejercicio de sus funciones con alguna de las finalidades a que se refiere el artículo 132.<sup>336</sup>

A quienes dirijan, organicen, *inciten*, compelan o patrocinen económicamente a otros para cometer el delito de sedición, se les aplicará la pena de cinco a quince años de prisión y multa de hasta veinte mil pesos. (Énfasis añadido).

Este precepto nos merece los siguientes comentarios:

Primero, de nuevo, se trata de una restricción permitida tanto por los Tratados Internacionales como por los Arts. 6º y 7º de la CPEUM.

Segundo, este delito nos incumbe para nuestro estudio en tanto que el legislador se sirvió del verbo *incitar* ("mover o estimular a uno para que ejecute una cosa")<sup>337</sup> para aplicarlo de manera genérica a una de las formas de acción en que el agente se sitúa en la hipótesis legal, de tal modo que incide en la influencia propia del ejercicio periodístico. En virtud de ello, Pavón Vasconcelos y Vargas López afirman que el propósito de esta modalidad es sancionar con mayor gravedad a los autores intelectuales que a los materiales del delito.<sup>338</sup>

Tercero, nótese que en realidad este precepto viene a realizar en términos muy similares el papel que tenía una de las variantes de los delitos de disolución social, cambiando solamente el factor relativo a la difusión de ideas, programas o normas de

<sup>336</sup> Se trata de (i) abolir o reformar la CPEUM, (ii) reformar, destruir o impedir la integración de las instituciones constitucionales de la federación, o su libre ejercicio, y (iii) separar o impedir el desempeño de su cargo de alguno de los altos funcionarios de la federación mencionados en el Art. 2º de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados (hoy Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos).

<sup>337</sup> Voz: *Incitar* en REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op. Cit.*, Tomo "b/z", pág. 1152.

<sup>338</sup> PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO y VARGAS LÓPEZ, Gilberto, *Op. Cit.* pág. 141.



acción de cualquier gobierno extranjero. Es decir, en la actualidad basta con que lo expresado por el agente se entienda como una proposición a la sedición, independientemente de que vaya acompañado de una proclama política. En cierta forma sigue penada la expresión de las opiniones por motivos políticos.

### ***(iii) Incitación al Motín***

El Art. 131, párrafo segundo del CPF dispone lo siguiente:

Artículo 131. Se aplicará la pena de seis meses a siete años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos, a quienes para hacer uso de un derecho o pretextando su ejercicio o para evitar el cumplimiento de una ley, se reúnan tumultuariamente, y *perturben el orden público* con empleo de violencia en las personas o sobre las cosas, o amenacen a la autoridad para intimidarla u obligarla a tomar alguna determinación.

A quienes dirijan, organicen, *inciten*, compelan o patrocinen económicamente a otros para cometer el delito de motín, se les aplicará la pena de dos a diez años de prisión y multa hasta de quince mil pesos. (Énfasis añadido).

Al respecto expresamos lo siguiente:

Primero, este precepto tiene un defecto que había sido resuelto en los delitos de disolución social: no define lo que debe entenderse como *perturbación al orden público*. Por lo visto, la intención del legislador es delegar indebidamente en la autoridad administrativa y judicial el desarrollo de esta restricción a derechos fundamentales, razón por la cual creemos que es inconstitucional y contraria a los Tratados Internacionales.

Segundo, por lo demás, resultan aplicables en lo conducente los comentarios Segundo y Tercero formulados a propósito del delito inmediato anterior.

### ***(iv) Invitación a la Rebelión***

El Art. 135, fracción I del CPF sanciona como un delito autónomo la siguiente conducta:

Artículo 135. Se aplicará la pena de uno a veinte años de prisión y multa hasta de cincuenta mil pesos al que:

- I. En cualquier forma o por cualquier medio *invite a una rebelión*; (...) (Énfasis añadido).<sup>339</sup>

Al respecto cabe mencionar lo siguiente:

Primero, otra vez se trata de una restricción permitida tanto por los Tratados Internacionales como por los Arts. 6º y 7º de la CPEUM.

Segundo, la importancia de este delito para nuestro estudio radica en que el legislador: (i) impone "cualquier medio" como instrumento para la realización de la conducta delictuosa, lo que puede ser el uso de los instrumentos mediante los cuales se ejerce el periodismo, y (ii) se sirvió del verbo *invitar* ("incitar, estimular a uno a algo")<sup>340</sup> para aplicarlo de manera genérica a la única forma de acción en que el agente se sitúa en la hipótesis legal, de tal modo que incide en la influencia que puede generar el ejercicio periodístico.

Tercero, con relación a lo anotado en el párrafo anterior, Pavón Vasconcelos y Vargas López afirman que "la proposición para cometer rebelión tiene, en el derecho positivo mexicano, categoría de delito" y más adelante acotan que "no cualquier invitación a tal fin adquiere el carácter de delito... es necesaria la existencia de una propuesta seria y firmemente realizada a una o varias personas..."<sup>341</sup>

Cuarto, resulta también aplicable a este delito el comentario Tercero vertido en el apartado referente al delito de sedición.

---

<sup>339</sup> La rebelión consiste en tratar de conseguir, por parte de individuos no militares en ejercicio, cualquiera de los fines mencionados en la nota 336 anterior (*Vid supra*), con violencia y uso de armas.

<sup>340</sup> Voz: *Invitar* en REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op. Cit.*, Tomo "h/z", pág. 1186

<sup>341</sup> PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO y VARGAS LÓPEZ, Gilberto, *Op. Cit.* pág. 131.

**(v) Instigación, Incitación o Invitación a la Comisión de los Delitos  
Contenidos en Este Título del CPF**

El Art. 142 del CPF regula dos supuestos que también implican restricciones a la LDP:

Artículo 142. *Al que instigue, incite o invite* a la ejecución de los delitos previstos en este Título, se le aplicará la misma penalidad señalada para el delito de que se trate, a excepción de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 130 [incitación a la Sedición], en el segundo párrafo del artículo 132 [incitación al Motín] y en la fracción I del artículo 135 [invitación a la Rebelión], que conservan su penalidad específica.

*Al que instigue, incite o invite* a militares en ejercicio a la ejecución de los delitos a que se refiere este Título, se le aplicará pena de cinco a cuarenta años de prisión. (Énfasis añadido).<sup>342</sup>

Este precepto nos merece los siguientes comentarios:

Primero, una vez más se trata de una restricción permitida tanto por los Tratados Internacionales como por los Arts. 6º y 7º de la CPEUM.

Segundo, se trata de un delito similar al previsto en el Art. 209 del propio CPF (provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio), con la diferencia de que en este caso es indiferente la publicidad, además de que el legislador buscó agravar la penalidad.

Tercero, además del uso de los verbos *incitar* e *invitar*, el legislador utiliza el de *instigar* ("incitar, provocar o inducir a uno a que haga una cosa"),<sup>343</sup> equivalente a los otros, y con el mismo efecto comentado con anterioridad.

---

<sup>342</sup> Si bien es cierto que se trata de un delito que no necesariamente puede incluirse como un delito político, para efectos de organización en la exposición consideramos conveniente tratarlo en este apartado.

<sup>343</sup> Voz: *Instigar* en REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op. Cit.*, Tomo "ix", pág. 1175.

Cuarto, de nuevo, adviértase que en realidad este precepto también viene a cubrir en términos muy similares el papel que tenía una de las variantes de los delitos de disolución social, sólo que en esta ocasión con mayores alcances.

#### ***II.1.2.3.c.- Delito de Ultraje a las Insignias Nacionales***

Dentro de los delitos contemplados en el Libro Segundo, Título Sexto, Capítulo V del CPF, se establece en el Art. 191 el de ultraje a las insignias nacionales, que a la letra dispone:

Artículo 191. Al que ultraje el escudo de la República o el pabellón nacional, ya sea de palabra o de obra, se le aplicará de seis meses a cuatro años de prisión o multa de cincuenta a tres mil pesos o ambas sanciones a juicio del juez. (Énfasis añadido).

Al respecto consideramos lo siguiente:

Primero, se trata de una restricción permitida tanto por los Tratados Internacionales como por el Art. 6° de la CPEUM.

Segundo, la SCJN ha determinado como una condición indispensable para la comisión de este delito, el ánimo de *ludibrio* o escarnio.<sup>344</sup>

#### ***II.1.2.3.d.- Delito Contra el Consumo y la Riqueza Nacional***

El Libro Segundo, Título Decimocuarto, Capítulo I del CPF, Art. 254, fracción III, establece una modalidad de delito contra el consumo y la riqueza nacionales, al definir lo siguiente:

---

<sup>344</sup> Tesis de la Primera Sala de la SCJN, visible en la Séptima Época del SJF, volumen 59, Segunda Parte, pág. 21, rubro: *Escudo nacional, uso del, en documentos falsificados*. Vid. [ANEXO 24](#).

Artículo 254. Se aplicarán igualmente las sanciones del artículo 253 [prisión de tres a diez años y con doscientos a mil días multa]:

...

- III. Cuando se publiquen noticias falsas, exageradas o tendenciosas, o por cualquier otro medio indebido se produzcan trastornos en el mercado interior, ya sea tratándose de mercancías, de monedas o títulos y efectos de comercio; (Énfasis añadido).

Consideramos pertinente advertir lo siguiente:

Primero, se trata de una restricción permitida tanto por los Tratados Internacionales como por el Art. 6° de la CPEUM.

Segundo, la redacción de la primera parte de este ilícito penal toca directamente la actividad periodística, en su modalidad de prensa escrita. Pero nótese que impone a la autoridad administrativa y eventualmente la judicial, el reto de determinar cuando una noticia es *falsa, exagerada o tendenciosa*.

Tercero, sin duda es aplicable este precepto en aquellos casos en que los medios de información propician inestabilidad financiera en el país, pero cabe cuestionarse si en la práctica es operante.

#### ***II.1.2.3.e.- Infracciones Aplicables a los Ministros de los Cultos***

Continuamos nuestro análisis respecto al orden público refiriéndonos al desarrollo de la restricción establecida en el Art. 130 de la CPEUM. A ese respecto, el Art. 29, fracciones II y X de la LARCP previene tres infracciones administrativas en esta materia:

Artículo 29. Constituyen infracciones a la presente ley, por parte de los sujetos a que la misma se refiere:

...

- II. Agraviar a los símbolos patrios o de cualquier modo inducir a su rechazo;

...

- X. Oponerse a las Leyes del País o a sus instituciones *en reuniones públicas* (...) (Énfasis añadido).

Luego, el Art. 32 de la misma LARCP establece de la siguiente manera las sanciones aplicables:

Artículo 32. A los infractores de la presente ley se les podrá imponer *una o varias de las siguientes sanciones*, dependiendo de la valoración que realice la autoridad de los aspectos contenidos en el artículo precedente [referentes a la individualización de la sanción]:

- I. Apercibimiento;
- II. Multa de hasta veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;
- III. Clausura temporal o definitiva de un local destinado al culto público;
- IV. Suspensión temporal de derechos de la asociación religiosa en el territorio nacional o bien en un Estado, municipio o localidad; y
- V. Cancelación del registro de asociación religiosa. (Énfasis añadido).

Esta regulación nos merece los siguientes comentarios:

Primero, no obstante estar prevista expresamente la restricción en el Art. 130 de la CPEUM, y que la misma es congruente con los Tratados Internacionales, al reglamentarla el legislador redujo su amplitud y casi la hizo nugatoria. En efecto, recuérdese que el dispositivo constitucional es concreto al decir que los ministros de los cultos "Tampoco podrán en reunión pública, en actos del culto o de propaganda religiosa ni *en publicaciones de carácter religioso*, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios". Sin embargo, por la redacción de las infracciones fijadas en el Art. 29 de la LARCP, se desprende que sólo se sanciona la oposición a las leyes o a las instituciones, cuando se haga en reuniones públicas, pudiéndose hacer en cualquier otra circunstancia y medio.

Segundo, pero además, se advierten dos deficiencias técnico-legislativas que junto con la anterior, despierta suspicacias. Uno, el artículo 29 transcrito se dirige a los posibles infractores como "sujetos a que la misma [LARCP] se refiere", cuando no existe un precepto en dicho ordenamiento legal que defina a tales sujetos. Dos, al determinar las sanciones (Art. 32), el legislador indebidamente delega a la autoridad administrativa la determinación de las mismas, siendo que ésta última no está constitucionalmente autorizada

para hacerlo. En ambos casos, se viola el principio de aplicación estricta de la norma en el caso de sanciones administrativas.<sup>345</sup> En resumen, se trata de un caso en el que el legislador modifica y casi hace nugatorio el mandato constitucional.

Tercero, en el caso del Art. 29, fracción II, se establece una sanción administrativa adicional y distinta al delito fijado en el Art. 191 del CPF (ultraje a las insignias nacionales).

### ***II.1.2.3.f.- Infracciones en Materia de Radio y Televisión***

La legislación en materia de radio y televisión es muy vasta en lo relativo al desarrollo de restricciones al orden público, en la mayoría de los casos, a nuestro juicio, inconstitucionales. Por razones de orden y claridad, primero nos referiremos a las prescripciones establecidas en la LFRT (i) y posteriormente a las señaladas en el RLFRT (ii).

#### ***(i) La LFRT***

Los Arts. 64, 78, 101 fracciones I, XIV y XIX, 103 y 104 de la LFRT desarrollan esta restricción de la siguiente manera:

Artículo 64. No se podrá transmitir:

- I. Noticias, mensajes o propaganda de cualquier clase, que sean contrarios a la seguridad del Estado o el orden público;
- II. Asuntos que a juicio de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes impliquen competencia a la Red Nacional, salvo convenio del concesionario o permisionario, con la citada Secretaría.

Artículo 78. En las informaciones radiofónicas, deberán expresarse la fuente de la información y el nombre del locutor, y se evitará causar alarma o pánico en el público.

---

<sup>345</sup> *Vid supra* Capítulo Tercero, 1.2.3.2.b.

Artículo 101. Constituyen infracciones a la presente ley:

- II. Las transmisiones contrarias a la seguridad del Estado, a la integridad nacional, a la paz y al orden públicos;

...

- XIV. La violación a lo dispuesto por el artículo 64 de esta ley;

...

- XIX. La violación a lo dispuesto en el artículo 78;

Artículo 103. Se impondrá multa de cinco mil a cincuenta mil pesos en los casos de las fracciones I... del artículo 101 de esta ley.

Artículo 104. Se impondrá multa de quinientos a cinco mil pesos en los casos de las fracciones... XIV,... XIX... del mismo artículo 101.

Al respecto consideramos lo siguiente:

Primero. Se trata del desarrollo de una restricción autorizada tanto por la CPEUM como por los Tratados Internacionales.

Segundo. Sin embargo, en el caso de los Arts. 64 y 101, fracción I, el legislador imita al constituyente y utiliza también conceptos jurídicos indeterminados (*seguridad del Estado, orden público, etc.*) cuya imprecisión deja en manos de la autoridad administrativa la definición correspondiente, lo que a nuestro juicio pugna con el principio de reserva de ley.

Tercero. No pasa desapercibido la circunstancia de que el monto de las sanciones es irrisorio, considerando que las mismas deberían actualizarse de acuerdo a la denominación monetaria vigente a partir de 1993. Esta circunstancia delata la obsolescencia de dichas prescripciones.

(ii) *El RLFRT*

El Art. 36, fracciones I, II, VI y VIII de este ordenamiento retoma y amplía lo estipulado en la LFRT de conformidad con lo siguiente:



Artículo 36. Queda prohibido a los concesionarios, permisionarios, locutores, cronistas, comentaristas, artistas, anunciantes, agencias de publicidad, publicistas y demás personas que participen en la preparación o realización de programas y propaganda comercial por radio y televisión lo siguiente:

I. Efectuar transmisiones contrarias a la seguridad del Estado, a la integridad nacional, a la paz o al orden públicos;

II. Todo aquello que sea denigrante u ofensivo para el culto de los héroes...

...

VI. Alterar substancialmente los textos de boletines, informaciones o programas que se proporcionen a las estaciones para su transmisión con carácter oficial;

...

VIII. Transmitir informaciones que causen alarma o pánico en el público.

Lo anterior nos merece los siguientes comentarios:

Primero. En principio, la materia de esta reglamentación concuerda con las restricciones permitidas por la CPEUM y los Tratados Internacionales.

Segundo. La fracción I del precepto en comento adolece de la misma indeterminación que tiene la LFRT al no especificar qué es *orden público* o *seguridad del Estado*. Por supuesto, tampoco estamos admitiendo que el Ejecutivo Federal tenía la facultad de hacerlo, simplemente hacemos notar el abuso en la utilización de estos términos lo que nos hace sospechar que en realidad se quiso dejar a la autoridad administrativa toda la discrecionalidad para sancionar a los particulares de manera arbitraria.

Tercero. En todo caso, tampoco pasa desapercibido que en su mayoría, estas prohibiciones amplían lo estipulado por el legislador ordinario, lo que aplicado junto con el Art. 97 de la LFRT, que ya fue criticado con anterioridad,<sup>346</sup> aparentemente refuerza el entramado legal para que la autoridad administrativa sancione por múltiples circunstancias a los particulares. Sin embargo, esta simulación legal presenta dos defectos irreductibles, dado que por un lado, el Ejecutivo Federal rebasa el alcance de la facultad reglamentaria, y por el otro, viola la reserva de ley exigida para el desarrollo de restricciones a la LDP.

---

<sup>346</sup> Vid supra Capítulo Tercero, 1.2.3.2.b.

### ***11.1.2.3.g.- Los ilícitos en Materia Electoral***

En esta rubro las restricciones a la LDP se observan en dos ordenamientos legales distintos, el COFIPE y el CPF, los cuales se encuentran íntimamente vinculados. Veamos.

El Art. 190, párrafos segundo y cuarto del COFIPE establece lo siguiente:

#### **Artículo 190.**

...

2. El día de la jornada electoral y durante los tres días anteriores no se permitirán la celebración ni la difusión de reuniones o actos públicos de campaña, de propaganda o de proselitismo electorales.

...

4. Durante los ocho días previos a la elección y hasta la hora del cierre oficial de las casillas que se encuentren en las zonas de husos horarios más occidentales del territorio nacional, queda prohibido publicar o difundir por cualquier medio, los resultados de encuestas o sondeos de opinión que tengan por objeto dar a conocer las preferencias electorales de los ciudadanos, quedando sujetos quienes lo hicieren, a las penas aplicables a aquellos que incurran en alguno de los tipos previstos y sancionados en el artículo 403 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal.

Por su parte, el Art. 403, fracción XIII del CPF, dispone lo siguiente:

**Artículo 403.** Se impondrán de diez a cien días multa y prisión de seis meses a tres años, a quien:

...

XIII. Durante los ochos días previos a la elección y hasta la hora oficial del cierre de las casillas que se encuentren en las zonas de husos horarios más occidentales del territorio nacional, publique o difunda por cualquier medio los resultados de encuestas o sondeos de opinión que den a conocer las preferencias de los ciudadanos.

Al respecto cabe hacer los siguientes comentarios:

Primero. Se trata del desarrollo de una restricción autorizada por la CPEUM y los Tratados Internacionales.

Segundo. Queda claro que la prohibición establecida en el párrafo cuarto del Art. 190 del COFIPE se complementa con el ilícito penal establecido en el Art. 403, fracción XIII del CPF.

Tercero. Sin embargo, llama la atención que en el caso de la prohibición establecida en el Art. 190, segundo párrafo del COFIPE no tiene correlativo alguno ni en el propio COFIPE, como sanción administrativa, o en el CPF, como ilícito penal. A mayor abundamiento, esta prohibición se adicionó en una de las últimas reformas aplicadas al COFIPE<sup>347</sup> y tal pareciera que fue un descuido del legislador complementarla, sin crear incentivos que garanticen su cumplimiento.

## **II.2.- Restricciones en Razón del Interés Social**

Comprendemos dentro de esta clasificación las restricciones establecidas en los Tratados Internacionales relacionadas con los siguientes aspectos: la moral (II.2.1), la salud pública (II.2.2) y contra la propaganda belicosa o discriminatoria (II.2.3).

### **II.2.1.- La Moral**

La protección a la *moral pública* figura como una de las razones por las cuales es susceptible restringir la LDP, acorde con los Tratados Internacionales. Como todos sabemos, la determinación de este concepto es polémica. No es nuestra intención introducimos en ese debate, puesto que ese propósito rebasaría los modestos márgenes de este trabajo. Nos limitaremos a exponer de qué manera el Derecho Positivo y la doctrina han concebido a la *moral* con relación a la posibilidad de oponer restricciones al ejercicio del citado derecho. Para ello, a continuación nos referiremos al concepto de *moral* (II.2.1.1), al de *obscenidad* (II.2.1.2), al modo en que la moral aparece en la CPEUM (II.2.1.3) y finalmente, a su desarrollo en la legislación ordinaria (II.2.1.4).

---

<sup>347</sup> Publicada en el DOF el 22 de noviembre de 1996.

### 11.2.1.1.- Concepto de Moral

Al referirse a la moral vigente como *límite* al ejercicio de los derechos fundamentales, afirma Gregorio Peces-Barba que "no se trata aquí del tema desde la perspectiva de una concepción moral determinada —sea la cristiana, sea la kantiana u otra cualquiera—", y más adelante afirma que "nos referimos aquí al conjunto de normas morales vigentes de una sociedad determinada. Empleamos el término en un sentido sociológico, casi estadístico..."<sup>348</sup>

En efecto, la restricción de los derechos fundamentales atendiendo a la *moral* no se refiere a ninguna concepción particular, sino a la moral vivida y practicada por una comunidad: "los criterios importantes, las grandes concepciones respecto al hombre y a la sociedad que, a través de la historia, ha ido considerando una comunidad como patrimonio de su cultura y en esa comunidad la ha ido transmitiendo a sus descendientes..."<sup>349</sup>

Ahora bien, no podemos pasar desapercibido que estos conceptos son oscilantes y cambiantes, como puede demostrarse con el paso de los años. De ese modo, hacemos nuestras las palabras de Mariano Jiménez Huerta cuando afirma que "...como todo en la vida está sometido a una imperecedera ley de cambio, no hay que ser arúspice para concluir que en esta materia no se ha escrito ni se escribirá nunca la palabra final".<sup>350</sup> Se trata entonces de conceptos estrictamente valorativos, pues encierran juicios de calidad sobre lo que contemplamos y nos rodea en un aspecto de la vida social e impresiona nuestro sentimiento en un determinado aspecto de la vida común.

Así las cosas, cabe cuestionarnos desde este momento si se justifica mantener a la *moral* como razón para restringir la LDP. Creemos que solamente se justificaría si lo que se promueve es la protección a la niñez y la juventud —rubros cuya protección no está

<sup>348</sup> PECES-BARBA, Gregorio, *Derechos Fundamentales, I Teoría General, Op. Cit.*, pág. 141.

<sup>349</sup> *Ibidem*, pág. 142.

<sup>350</sup> JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal mexicano, la Tutela Penal de la Familia y de la Sociedad*, Porrúa, México, 1980, pág. 186.

expresamente prevista ni por la CPEUM ni la legislación ordinaria—, y se ataca la provocación u apología de delitos.<sup>351</sup> De ahí en fuera, nos oponemos radicalmente a la posibilidad de que un órgano del Estado dicte a sus gobernados los parámetros de bondad y maldad, decencia e indecencia, belleza y vulgaridad.<sup>352</sup>

### 11.2.1.2.- Concepto de Obscenidad

El concepto moral negativo que ha prevalecto en la regulación nacional e internacional, es el de *obsenidad*. De esa forma, lo que se castiga son los actos que caen bajo ese calificativo. Mariano Jiménez Huerta la entiende como “una cualidad que brota de la vista, lectura o contemplación de libros, escritos, imágenes, pinturas y estatuas que, desde el punto de vista sexual, producen una sensación de desagrado y dejan en el común de las gentes una sensación amarga de repugnancia o rechazo”.<sup>353</sup>

La vaguedad de este concepto, ha llevado en otras latitudes a intentar acotarlo, como es el caso del criterio sostenido por la Suprema Corte norteamericana, que al respecto ha impuesto el denominado *test de Miller*, según el cual, una sentencia condenatoria por distribuir o publicar supuestos materiales obscenos no será anulada si y sólo si, el material en su conjunto: (i) apela a un interés lúbrico en el sexo, (ii) representa una actividad sexual de una manera manifiestamente ofensiva según así lo entiendan las leyes estatales y (iii) carece de un serio valor estético, político o científico.<sup>354</sup> Como puede advertirse, el problema se resuelve sin mucho éxito, puesto que sigue utilizándose conceptos subjetivos e imprecisos (¿“intereses lúbricos” de quién?, ¿cuándo una obra carece de “un serio valor estético, político o científico”?). Si bien el criterio puede flexibilizarse, igualmente puede endurecerse, todo depende de quién lo aplique.

<sup>351</sup> En ese sentido destaca la Constitución Española, que en su Art. 20, párrafo 4, omite hablar de la moral como restricción y en su lugar expresamente dispone “la protección de la juventud y de la infancia”.

<sup>352</sup> Cabe citar las palabras de Mancini quien afirmaba “que el derecho penal y el derecho en general, con relación a la moral, tiene por objeto mantener el mínimo ético indispensable para la buena convivencia social, en un determinado momento histórico para un pueblo dado y para un grupo de ese pueblo. Frente a él, pues, carecen de relevancia las acciones impúdicas o deshonestas, mientras no comprometan, ataquen, ni lesionen determinados órdenes sociales”. Citado por CASTAÑO, Luis, *El Régimen Legal de la Prensa en México*, Op Cit., pág. 96

<sup>353</sup> JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Op. Cit.*, pág. 189.

<sup>354</sup> *Miller V. California*, 413 U.S. 15, 93 S.Ct. 2607, 37 L.Ed 2d 419 (1973), en LOCKHART, William, *Et*

Ya en nuestro contexto jurídico y cultural, la Primera Sala de la SCJN, basándose en la doctrina, explicó lo *obsceno* como “todos aquellos actos que ofenden al sentido moral o el pudor público”, e inmediatamente trata de llenar el inmenso vacío que deja con esta idea, y afirma que “como la noción del pudor es variable según el medio social y el grado de civilización de los pueblos, es conveniente dejar a los jueces el cuidado de determinar qué actos pueden ser considerados como impúdicos u obscenos”.<sup>355</sup> En otras ocasiones, el mismo órgano jurisdiccional ha reiterado esta última idea, detallando que “...la calificación de que una revista sea obscena, cae bajo la apreciación del Juez de los autos, sin que sea necesario que haya una prueba especial y directa, encaminada a establecer ese extremo; pues, siendo obsceno lo contrario al pudor, al recato o al decoro, el Juez está capacitado para determinar si ese es el carácter de la revista distribuida y hecha circular por el acusado, por presumirse, fundadamente, que posee el sentimiento medio de moralidad que impera en un momento dado en la sociedad, y tal apreciación no puede violar garantías, a menos que esté en contraposición con los datos procesales... es necesario dejar a los jueces el cuidado de determinar cuáles actos pueden ser considerados como impúdicos, obscenos o contrarios al pudor público al interpretar lo que el común de las gentes entienden por obsceno u ofensivo al pudor...”<sup>356</sup>

Lo anterior nos incita a hacer los siguientes comentarios:

Primero, es un hecho que no hay un concepto claro de *obscenidad*. A lo más que se llega es a decir que se relaciona con el sentimiento de la comunidad, lo que nos deja en las mismas. En una sociedad plural e informada, resulta un reto de proporciones hercúleas determinar *qué siente la comunidad*. La verdad, creemos que es imposible.

Segundo, el criterio de la SCJN no sólo es vago e impreciso, sino peligroso y jurídicamente incorrecto. En efecto, recordemos que se está restringiendo un derecho

---

al. *Op. Cit.*, pág. 743.

<sup>355</sup> Quinta Época del SJF, tomo XXXIX, pág. 867, rubro: *Moral pública Concepto de la*. Vid. [Anexo 25](#).

<sup>356</sup> Quinta Época del SJF, tomo LVI, pág. 133. Rubro: *Moral pública y buenas costumbres, ultrajes a las*. Vid. [Anexo 26](#).

fundamental y para ello, los Tratados Internacionales y la CPEUM imponen la reserva de ley.<sup>357</sup> De aplicarse las palabras de la SCJN, implicaría que quien verdaderamente desarrolle la restricción de dicho derecho sería la autoridad jurisdiccional. Pero además, se otorgan facultades omnimodas a dicho juzgador, puesto que no sólo determinaría lo que es legal e ilegal, sino en el fondo, lo que es bueno y malo. Ciertamente el legislador no puede delegar su papel restrictivo a la autoridad jurisdiccional, quien en todo caso, tiene el papel de revisar dicha actuación.

Este tipo de consideraciones nos compelen a reiterar nuestra convicción de que la moral no debe ser restricción a la libertad de difusión periodística.

### ***II.2.1.3.- La Moral en la CPEUM***

La CPEUM expresamente dispone que la moral es una restricción al ejercicio de la libertad de difusión periodística, según dicen sus Arts. 6º y 7º. Por su parte, recientemente el Pleno de la SCJN entendió como aspectos relevantes de dicha restricción la obscenidad y la pornografía.<sup>358</sup>

### ***II.2.1.4.- Desarrollo de esta Restricción en la Legislación Mexicana***

La reglamentación en esta materia ha sido establecida por el legislador por un lado, mediante la punición penal, según se tipifica en los delitos de la Ley de Imprenta (II.1.2.4.a), los de Ultrajes a la Moral Pública (II.1.2.4.b) y Provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio (II.1.2.4.c); mientras que por otro, a través de la imposición de sanciones administrativas en materia de radio y televisión (II.1.2.4.d).

---

<sup>357</sup> *Id supra* Capítulo Primero, V.4.2. y V.5.

<sup>358</sup> De nuevo advertimos que en este punto divergimos del punto de vista de dicho Tribunal, que en la ejecutoria 3137/98 traduce estas restricciones respecto a la moral, sin que la propia CPEUM haga pronunciamiento en ese sentido. Cfr. Ejecutoria del Amparo en Revisión 3137/98, en: SCJN, *El Derecho a la Información*, Op. Cit., pág. 110.

#### **II.2.1.4.a.- Delito de Ataque a la Moral**

Los Arts. 2º, 9º fracciones V y XII, así como 32 de la Ley de Imprenta disponen lo siguiente:

Artículo 2. Constituye un ataque a la moral:

- III. Toda manifestación de palabra, por escrito, o por cualquier otro de los medios de que habla la fracción I del artículo anterior [verbalmente, por señales, manuscrito, imprenta, dibujo, litografía, fotografía, transmitida por correo, telégrafo, teléfono, radiotelegrafía o cualquier otro modo], con la que se defiendan o disculpen, aconsejen o propaguen públicamente los vicios, faltas o delitos, o se haga la apología de ellos o de sus autores;
- IV. Toda manifestación verificada con discursos, gritos, cantos, exhibiciones o representaciones o por cualquier otro medio de los enumerados en la fracción I del artículo 2º con la cual se ultraje u ofenda públicamente al pudor, a la decencia o a las buenas costumbres o se excite a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos o impúdicos, teniéndose como tales todos aquellos que, en el concepto público, estén calificados de contrarios al pudor;
- V. Toda distribución, venta o exposición al público, de cualquiera manera que se haga, de escritos, folletos, impresos, canciones, grabados, libros, imágenes, anuncios, tarjetas u otros papeles o figuras, pinturas, dibujos o litografiados de carácter obsceno o que representen actos lúbricos.

Artículo 9. Queda prohibido:<sup>399</sup>

- ... V. Iniciar o levantar públicamente suscripciones o ayudas pecuniarias para pagar las multas que se impongan por infracciones penales;
- ... X. Publicar las palabras o expresiones injuriosas u ofensivas que se viertan en los Juzgados o Tribunales, o en las sesiones de los cuerpos públicos colegiados.

Artículo 32. Los ataques a la moral se castigarán:

- I. Con arresto de uno a once meses y multa de cien a mil pesos en los casos de la fracción I del artículo 2º;
- II. Con arresto de ocho días a seis meses y multa de veinte a quinientos pesos, en los casos de las fracciones II y III del mismo artículo.

Al respecto es oportuno mencionar lo siguiente:

---

<sup>399</sup> Las sanciones aplicables a estos ilícitos ya fueron transcritas con anterioridad, *Id supra* en este



Primero, se trata de restricciones permitidas tanto por los Tratados Internacionales como por los Arts. 6º y 7º de la CPEUM. Sin embargo, en el caso de los supuestos del Art. 2º, fracciones II y III, se alude a términos vagos e imprecisos: "obsceno", "actos licenciosos", "impúdicos", "pudor", "lúbricos". Como se apuntó líneas arriba, el legislador abdica su función de concretizar conceptos jurídicos indeterminados y deja esta labor al juzgador, con las consecuencias jurídicas que ya se anotaron.

Segundo, en todos los casos es condición indispensable la publicidad inherente a la conducta.

Tercero, el Art. 2º, fracciones II y III de la Ley de Imprenta queda comprendido en el Art. 200, fracción I del CPF, en tanto que la fracción I está incluida en el Art. 209 del citado Código,<sup>360</sup> por lo que deben entenderse implícitamente derogados los primeros por los segundos, al aplicarse la regla *lex posterior derogat legi priori*.<sup>361</sup>

#### ***II.2.1.4.b.- Delito de Ultrajes a la Moral***

Ahora bien, el Art. 200, fracciones I y II del CPF fija con dicha denominación el siguiente ilícito penal:

Artículo 200. Se aplicarán prisión de seis meses a cinco años o sanción de trescientos a quinientos días multa, o ambas a juicio del juez:

- III. Al que fabrique, reproduzca o publique libros, escritos, imágenes u objetos *obscenos*, y al que los esponga, distribuya o haga circular;
- IV. Al que publique por cualquier medio, ejecute o haga ejecutar por otro, exhibiciones *obscenas*; (énfasis añadido).

Al respecto cabe hacer los siguientes comentarios:

---

mismo Capítulo, II.1.2.3 a.

<sup>360</sup> Vid *infra* en este mismo Capítulo, II.1.2.4 b y II.1.2.4 c, respectivamente.

<sup>361</sup> En el mismo sentido opina JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Op Cit*, pág. 189.

Primero, son restricciones permitidas tanto por los Tratados Internacionales como por los Arts. 6° y 7° de la CPEUM. Sin embargo y no obstante el criterio adoptado por la Primera Sala de la SCJN, en la práctica resulta inaplicable este precepto, puesto que implícitamente concede al juzgador una facultad que no le corresponde, consistente en desarrollar la restricción al derecho fundamental materia de nuestro estudio.

Segundo, siguiendo a Jiménez Huerta, la redacción del tipo es equívoca: "no basta haber producido, fabricado, reproducido, escritos, libros, imágenes u otros objetos obscenos, sino que es imprescindible que se les exponga, distribuya o haga circular, sin perjuicio también de que sólo los que expongan, distribuyan y hagan circular, con conciencia de su contenido obsceno, sean, de acuerdo con la descripción típica, por estos únicos hechos, también responsables".<sup>362</sup>

Tercero, las fracciones transcritas muestran una duplicidad innecesaria, dado que la segunda queda comprendida en la primera.<sup>363</sup>

#### ***II.2.1.4.c.- Provocación de un Delito y Apología de éste o de algún Vicio***

El Art. 209 del CPF señala lo siguiente como conducta punible:

Artículo 209. Al que provoque públicamente a cometer u delito, o haga apología de éste o de algún vicio, se le aplicarán de diez a ciento ochenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad, si el delito no se ejecutare; en caso contrario se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido.

Al respecto consideramos lo siguiente:

Primero, de nuevo se concretiza una restricción permitida tanto por los Tratados Internacionales como por los Arts. 6° y 7° de la CPEUM.

---

<sup>362</sup> JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Op. Cit.*, pág. 188.

<sup>363</sup> En el mismo sentido opina Jiménez Huerta, *Ibidem*, pág. 190.

Segundo, en el primer caso regulado por este dispositivo, la *provocación* ha de ser divulgada, esto es, llegar al conocimiento de un número o grupo indeterminado de personas y, además, dirigida a la realización de un delito o delitos determinados en su identidad, caracteres o circunstancias, pues si fuera hecha individualmente a una sola persona nos hallaríamos ante una de las formas que puede revestir la forma de participación criminal conocida como inducción.<sup>364</sup>

Tercero, en cuanto a la segunda conducta sancionada, la *apología*, ésta significa el elogio público de un determinado delito ya realizado. Es indiferente que su autor hubiere sido o no aprehendido, procesado o condenado, pues lo que la figura típica capta es la pública y concreta aprobación del delito ejecutado.<sup>365</sup>

Cuarto, no obstante el señalamiento de que es punible la apología de un vicio, el legislador fue totalmente omiso en establecer la sanción correspondiente.

#### *II.2.1.4.d.- Infracciones en Materia de Radio y Televisión*

Igual que en el caso del orden público, en este rubro, la legislación en materia de radio y televisión establece algunos preceptos relevantes, para lo cual, primero analizaremos la LFRT (i) y luego su reglamento (ii).

##### *(i) La LFRT*

Los Arts. 63, 101, fracción XIII y 103 de la LFRT desarrollan las restricciones relacionadas, entre otros, con la moral de la siguiente manera:

---

<sup>364</sup> *Ibidem*, pág. 204.

<sup>365</sup> *Idem*

Artículo 63. Quedan prohibidas todas las transmisiones que... y las contrarias a las buenas costumbres, ya sea mediante expresiones maliciosas, palabras o imágenes procaces, frases y escenas de doble sentido, apología de la violencia o del crimen; se prohíbe, también, todo aquello que sea denigrante u ofensivo para el culto cívico de los héroes y para las creencias religiosas, o discriminatorio de las razas; queda asimismo prohibido el empleo de recursos de baja comicidad y sonidos ofensivos.

Artículo 101. Constituyen infracciones a la presente ley:

...

- XIII. La desobediencia a cualquiera de las prohibiciones que para la correcta programación prevé el artículo 63 de esta ley;

Artículo 103. Se impondrá multa de cinco mil a cincuenta mil pesos en los casos de las fracciones... XIII... del artículo 101 de esta ley.

Al respecto cabe hacer los siguientes comentarios:

Primero. Se trata de una restricción admitida por la CPEUM y los Tratados Internacionales. Fuera de los casos que se mencionan líneas abajo, creemos que es correcto el desarrollo planteado por el legislador.

Segundo. En algunos casos el legislador incurre en el error de utilizar conceptos jurídicos indeterminados (*expresiones maliciosas, palabras o imágenes procaces, recursos de baja comicidad, sonidos ofensivos, etc.*) cuando a él le corresponde definirlos, por lo que automáticamente invalidan cualquier posibilidad de que la autoridad administrativa aplique sanciones con base en ellos, ya que implicaría violación al principio de reserva de ley.

Tercero. En particular, en el caso de las expresiones que sean *denigrantes u ofensivas para el culto cívico de los héroes y para las creencias religiosas* queda la duda de qué se entiende como tal, o mejor aún, quién lo va a determinar. En el mismo tenor de lo dicho con anterioridad, creemos que estas imprecisiones invalidan la aplicación de estos preceptos.

## (ii) *EL RLFRT*

Los Arts. 36, fracciones II, III y IV, 37 y 39 del RLFRT disponen lo siguientes:

**Artículo 36.** Queda prohibido a los concesionarios, permisionarios, locutores, cronistas, comentaristas, artistas, anunciantes, agencias de publicidad, publicistas y demás personas que participen en la preparación o realización de programas y propaganda comercial por radio y televisión lo siguiente:

...

- II. Todo aquello que sea denigrante u ofensivo para el culto de los héroes o para las creencias religiosas, así como lo que, directa o indirectamente discrimine cualesquiera razas;
- III. Hacer apología de la violencia, del crimen o de vicios;
- IV. Realizar transmisiones que... y las contrarias a las buenas costumbres, ya sea mediante palabras, actitudes o imágenes obscenas, frases o escenas de doble sentido, sonidos ofensivos, gestos y actitudes insultantes, así como recursos de baja comicidad;

**Artículo 37.** Se considera que se hace apología de la violencia, el crimen o los vicios en los siguientes casos:

- I. Cuando se excite al desorden, se aconseje o se incite al robo, al crimen, a la destrucción de bienes o se justifique la comisión de los delitos o sus autores;
- II. Cuando se defiendan, disculpen o aconsejen los vicios;
- III. Cuando se enseñe o muestre la forma de realizar los delitos o practicar vicios, sin demostrar durante la transmisión las consecuencias sociales adversas de esos hechos.

**Artículo 39.** Se consideran contrarias a las buenas costumbres:

- I. El tratamiento de temas que estimulen las ideas o prácticas contrarias a la moral, a la integridad del hogar, se ofenda el pudor, a la decencia o excite a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos, y
- II. La justificación de las relaciones sexuales ilícitas o promiscuas y el tratamiento no científico de problemas sociales tales como la drogadicción o el alcoholismo.

Al respecto cabe hacer los siguientes comentarios:

Primero. Si bien en principio se trata del desarrollo de una restricción reconocida por la CPEUM y los Tratados Internacionales, es claro que el Ejecutivo Federal violó el principio de reserva de ley referido al desarrollo de las restricciones a la LDP. En efecto, como puede advertirse, en aquellos casos en los que dicha autoridad no repitió lo que señaló el legislador como prohibiciones, definió conceptos que indebidamente dejó abiertos el legislador (*buenas costumbres, apología de la violencia, etc.*). Por lo tanto, creemos que estos preceptos pugnan con los ordenamientos señalados al inicio de este párrafo.

Segundo. En paralelo a lo anterior cabe advertir también que el Ejecutivo Federal se excedió en el ejercicio de la facultad reglamentaria al ampliar algunas de las prohibiciones señaladas originalmente por el legislador ordinario en la LFRT.

## II.2.2.- Salud Pública

Los Tratados Internacionales establecen la posibilidad de que la salud pública sirva como justificación para restringir la libertad de información periodística. Sin embargo, ni la CPEUM ni la legislación expedida por el Congreso de la Unión que reglamenta sus preceptos, establecen normas en ese sentido.<sup>366</sup>

Ahora bien, dentro de los reglamentos materia de nuestro estudio, encontramos la siguiente prohibición en el Art. 36, fracción VII del RLFRT:

Artículo 36. Queda prohibido a los concesionarios, permisionarios, locutores, cronistas, comentaristas, artistas, anunciantes, agencias de publicidad, publicistas y demás personas que participen en la preparación o realización de programas y propaganda comercial por radio y televisión lo siguiente:

...

- VII. Presentar escenas, imágenes o sonidos que induzcan al alcoholismo, uso de estupefacientes o sustancias psicotrópicas;

Reconocemos el noble propósito de este precepto, pero desafortunadamente debemos recordar que por un lado, no corresponde al Ejecutivo Federal definir las restricciones a la LDP, mientras que por otro, al establecer una prohibición adicional a las señaladas en la LFRT, esta autoridad se excedió en el ejercicio de la facultad reglamentaria, situación que nos llevan a la convicción de que es inconstitucional cualquier sanción fundada en el artículo transcrito.

---

<sup>366</sup> En todo caso, advertimos que si existen restricciones en materia de publicidad comercial (*Vid.* Ley General de Salud, Arts. 300 a 312), que no tocan el objeto central de nuestro trabajo.

### II.2.3.- Restricción Contra la Propaganda Belicosa o Discriminatoria

Los Tratados Internacionales coinciden en prohibir de manera terminante la propaganda en favor de la guerra o toda apología del odio nacional, racial o religioso.

La base constitucional de estas restricciones tiene dos fuentes, primero, el Art. 1º, párrafo tercero, en lo referente a la discriminación;<sup>367</sup> segundo, los principios sobre los cuales basa su organización y funcionamiento el Estado mexicano, que necesariamente se vinculan al objeto de las prohibiciones mencionadas en los Tratados Internacionales: igualitarismo, laicismo, pacifismo, etc. (Arts. 2º, 3º fracciones I y II, 4º y 12 de la propia CPEUM).

Salvo el caso de la LFRT y su Reglamento no existe en la legislación ordinaria federal dispositivos que desarrollen con precisión esta restricción.<sup>368</sup> Sin embargo, en el caso del Distrito Federal, recientemente se introdujo una reforma en el CPDF que nos remite a dicha restricción. Se trata del Art. 281-Bis, fracciones I y III, que a la letra dispone:

Artículo 281-Bis. Se impondrá pena de uno a tres años de prisión, de cincuenta a doscientos días multa y de veinticinco a cien días de trabajo en favor de la comunidad al que, por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud:

V. Provoque o incite al odio o a la violencia;

...

III. Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas cuando dichas conductas tengan por resultado un daño material o moral, o...

Este dispositivo nos merece los siguientes comentarios:

---

<sup>367</sup> La introducción expresa de esta restricción se hizo recientemente, según publicación en el DOF de 14 de agosto de 2001.

<sup>368</sup> No nos pasa desapercibido que la LFRT y su Reglamento hacen referencia a ella, pero sin la precisión

Primero, como ya se expuso, este precepto es acorde con las restricciones contempladas en los Tratados Internacionales y los Arts. 6º y 7º de la CPEUM.

Segundo, el legislador fue particularmente cuidadoso en establecer infinidad de razones por las cuales puede suscitarse la discriminación, lo que consideramos adecuado.

Tercero, es lamentable que en nuestro país no exista mayor preocupación en el ámbito jurídico por reglamentar esta restricción.

### **II.3.- Restricciones para la Protección de la Persona**

Los Tratados Internacionales imponen como justificación para restringir la LDP, casi con idéntica redacción, "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás". Ello nos lleva a la convicción de que el objeto de la restricción es la protección de la persona.

A continuación trataremos este tema considerando para ello: la regulación de esta restricción en la CPEUM (II.3.1), que en sí hace referencia a lo que doctrinalmente se conoce como los *derechos de la personalidad*, razón por la cual nos detendremos para abundar —aún y cuando sea someramente—<sup>369</sup> sobre ellos (II.3.2), luego, nos referiremos al vínculo de estos derechos y el ejercicio del periodismo (II.3.3), y finalmente, mencionaremos la concreción de esta restricción en la legislación federal mexicana (II.3.4).

#### **II.3.1.- El Respeto a los Demás en la CPEUM**

El Art. 6º de la CPEUM, dispone como restricción "los derechos de tercero", mientras que el Art. 7º habla de la "vida privada". Creemos que cuando el texto constitucional habla de derechos de tercero respecto al ejercicio de estas libertades,

---

deseada. *Vid supra*, en este mismo capítulo II.1.2.4 d.

<sup>369</sup> Desafortunadamente este no es el espacio ni el momento para un abordamiento detallado de muchos de los temas tratados en este punto que por sí solos entrañan muchas tesis de licenciatura. Para un análisis más profundo recomendamos al lector la bibliografía anotada a lo largo de las citas correspondientes.



necesariamente se está refiriendo a los derechos de la personalidad,<sup>370</sup> que como lo veremos más adelante, comprenden a la vida privada.

Es preciso anotar que en sintonía con la opinión anterior, el Art. 16 de la CPEUM supone una restricción indirecta por virtud de los derechos de la personalidad, al referirse a la *persona* como objeto de protección respecto a intromisiones estatales.<sup>371</sup> Demos paso al tratamiento de dichos derechos.

### 11.3.2.- Los Derechos de la Personalidad

La palabra *personalidad* es multívoca en el Derecho. En este trabajo nos interesa la acepción que considera como tal, aproximándose a su sentido más coloquial, al “conjunto de características o cualidades originales que destacan en algunas personas”.<sup>372</sup>

De ese modo, se definen los *derechos de la personalidad* como “los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico”.<sup>373</sup>

En cuanto a su naturaleza jurídica, se trata de derechos subjetivos y al mismo tiempo son también bienes morales.<sup>374</sup> De entre sus principales características destacan las siguientes: son patrimoniales pero no pecuniarios, oponibles *erga omnes*, su titular generalmente es una persona física, pero hay algunos de ellos que pueden pertenecer a personas morales (derecho al nombre, al secreto y reputación), intransmisibles,

<sup>370</sup> En el mismo sentido, LÓPEZ AYLÓN, Sergio, *El Derecho a la Información*, Op. Cit., pág. 199.

<sup>371</sup> En este aspecto coincidimos con la opinión del Pleno de la SCJN, que también desprende la misma relación *protección a la persona-Art 16*. Cfr. Ejecutoria del Amparo en Revisión 3137/98, en SCJN, *El Derecho a la Información*, Op. Cit., págs. 110 y 111.

<sup>372</sup> Voz: *Personalidad* en REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Op. Cit., Tomo “hr”, pág. 1583.

<sup>373</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El Patrimonio*, Porrúa, México, 1999, pág. 776.

<sup>374</sup> Por un lado, reúnen las características de los derechos subjetivos (contienen una permisión para sus titulares, los demás tienen el deber de no obstruirla, están consagrados en una norma jurídica y su titular tiene la facultad de exigir a quien interfiera, que deje de hacerlo), y por el otro, integran el patrimonio moral de una persona (en atención a la división civilista que clasifica los bienes en corporales e incorporeales). Para un análisis sobre esta calificación, cfr. DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo, *El Daño Moral por la Divulgación de la Información Genética*, tesis de Licenciatura, Facultad de Derecho-UNAM, México, 2001, págs. 49 a 70.

personalísimos, varían de época en época y de sociedad en sociedad, irrenunciables, inembargables e imprescriptibles.<sup>375</sup>

Gutiérrez y González considera como derechos de la personalidad, entre otros, los concernientes al honor o reputación, al Título Profesional, al secreto o a la reserva (que nosotros llamamos *derecho a la intimidad* y que incluye el relativo a la imagen), al nombre, a la presencia estética, a la vida, a la integridad física, etc.

### **II.3.3.- Derechos de la Personalidad vs. Periodismo**

La práctica del periodismo suele verse confrontada con alguno de los derechos de la personalidad. A continuación nos referiremos a aquellos que consideramos relevantes para efectos de nuestro estudio (II.3.3.1) y posteriormente, profundizaremos en su aspecto más conflictivo: el respeto a la privacidad (II.3.3.2).

#### ***II.3.3.1.- Derechos de la Personalidad Eventualmente Oponibles al Periodismo***

Se trata del derecho al honor o reputación (II.3.3.1.a), a la intimidad (II.3.3.1.b) y a la imagen (II.3.3.1.c). Veamos.

##### ***II.3.3.1.a.- Derecho al Honor o Reputación***

Gutiérrez y González considera así al "bien jurídico constituido por la proyección psíquica del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma, o la que atribuye a otros sujetos de derecho, cuando coincide con el que considera el ordenamiento jurídico de cada época o región geográfica, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa, considera como sentimiento estimable".<sup>376</sup>

De lo anterior podemos desprender dos clases de honor. Primero, el honor subjetivo, consistente en el aprecio o estimación que el ser humano tiene por sí mismo; este

---

<sup>375</sup> *Ibidem*, págs. 57 y 58.

honor es atacado por medio de acciones — principalmente palabras ajenas— que expresan menosprecio hacia el sujeto. Segundo, el honor objetivo, referido al interés que toda persona tiene por su prestigio y buen concepto ante los demás; este honor es ofendido mediante la propagación de información que perjudica su reputación ante otros.<sup>377</sup>

### 11.3.3.1.b.- Derecho a la Intimidad

El Tribunal Supremo español ha concebido bajo esa denominación al "derecho a mantener intacta, desconocida, incontaminada e inviolada la zona íntima, familiar o recoleta del hombre..."<sup>378</sup> López Ayllón, siguiendo a Rigaux, lo entiende como "aquel derecho de los individuos, grupos e instituciones de determinar cuándo, cómo y en qué medida la información que les concierne puede ser comunicada a otros".<sup>379</sup> Por su parte, Novoa Monreal acota "que la vida privada está constituida por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor o su recato, a menos que esa misma persona asienta ese conocimiento".<sup>380</sup>

Este derecho también es conocido en la doctrina como *derecho al secreto o a la reserva o a la esfera secreta de la propia persona*.<sup>381</sup> Sus especies son: derecho al secreto epistolar, a la inviolabilidad del domicilio, al secreto telefónico, al secreto profesional, a la imagen y al secreto de disposición de bienes por última voluntad.<sup>382</sup>

---

<sup>378</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El Patrimonio, Op Cit.*, pág. 785.

<sup>377</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, *Op Cit.*, pág. 75.

<sup>378</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de España de 8 de marzo de 1974, A-1231, citada por FARIÑAS MATONI, Luis Ma., *El Derecho a la Intimidad*, Trivium, Madrid, 1983, pág. 94.

<sup>379</sup> LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *El Derecho a la Información, Op Cit.*, págs. 199 y 200.

<sup>380</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, *Op Cit.*, pág. 49.

<sup>381</sup> La primera es una denominación de la doctrina italiana, mientras que la segunda corresponde a la alemana. El uso de la expresión *derecho a la intimidad* corresponde a la denominación del Derecho anglosajón *right of privacy*. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El Patrimonio, Op Cit.*, pág. 815.

<sup>382</sup> *Idem*

### **11.3.3.1.c.- Derecho a la Imagen**

Novoa Monreal lo considera "un derecho negativo, consistente en la posibilidad de su titular de manifestar su rechazo expreso a que su imagen sea conservada por otro". Y más adelante Novoa expresa que esta definición "reconoce el derecho individual de cada uno sobre su propia imagen, permitiéndole que ella sea conservada por otro..."<sup>383</sup>

Ahora bien, resultan rasgos definidores de la noción de *imagen humana*, entre otros, los siguientes: (i) es la representación de la figura humana en forma visible y reconocible; (ii) es una manifestación esencial de la personalidad, puesto que constituye uno de los elementos fundamentales de la proyección externa de la persona; (iii) realiza las funciones de individualizar e identificar a la persona, pero para comprenderla como objeto de un derecho, debe intervenir otro factor, la mediación de un proceso de percepción de la imagen; (iv) el contenido material de la imagen humana --en cuanto representación en forma visible-- es el fundamento de la posibilidad de manipularla y, consecuentemente, de su potencial patrimonial; (v) en la explotación comercial de la imagen, el titular del derecho cede parcialmente -- es decir no hay una renuncia absoluta sino que se dispone una o varias facultades para una finalidad, un plazo de tiempo, etc.-- con el objeto de conseguir a cambio un beneficio económico; (vi) honor, intimidad, nombre y voz son realidades cercanas a la imagen pero no se identifican con ella, ni cabe incluirlas en su concepto; y (vii) las personas jurídicas no tienen imagen en el sentido que aquí se ha expuesto.<sup>384</sup>

### **11.3.3.2.- Tensión Entre el Ejercicio Periodístico y el Respeto de los Derechos de la Personalidad, el Respeto a la Privacidad**

Ahora bien, reconocemos que el ejercicio de la LDP eventualmente origina una confrontación con los derechos de la personalidad mencionados. Como apuntamos con

<sup>383</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, *Op. Cit.*, págs 71 y 72.

<sup>384</sup> AZURMENDI ADARRAGA, Ana, *El Derecho a la Propia Imagen, su Identidad y Aproximación al Derecho a la Información*, Fundación Manuel Buendía y Universidad Iberoamericana, México, 1997, págs. 42 y 43.

anterioridad,<sup>385</sup> creemos que esta problemática se centra en un aspecto: la relevancia o interés público de la información.

Se requiere definir y delimitar qué informaciones son de *interés público*. Ello nos permite establecer los criterios que ofrezcan un mínimo de seguridad jurídica en la resolución de los conflictos.

En una primera aproximación podemos decir que serán de interés público todas aquellas materias que no sean privadas, es decir, que no afecten a la privacidad o esfera íntima de las personas. Sin embargo, esa definición —y la diferenciación entre lo público y lo privado— no nos sirve para configurar y delimitar el concepto de *interés público* porque pueden existir informaciones relativas a la esfera privada que, a pesar de ello, resulten ser de trascendencia o interés público.<sup>386</sup>

Esta situación nos lleva a considerar que el concepto de *interés público* es “fluido y peligroso”. Fluido porque su determinación depende del momento, del lugar y de las circunstancias; y peligroso porque su integración depende, en muchas ocasiones, de los propios condicionamientos ideológicos de la persona que lo aplique o de la persona que deba estimar o desestimar su concurrencia, es decir, del juzgador, lo que conlleva a una patente falta de certidumbre jurídica.<sup>387</sup>

Sin embargo, puede intentarse la determinación de algunos criterios que de alguna u otra forma ayuden a clarificar este problema. Esos criterios serían, el medio de difusión en el que se encuentra la información (II.3.3.2.a); el criterio subjetivo que atiende al carácter público o privado de la persona a quien se refiere la información (II.3.3.2.b); y el criterio material u objetivo que atiende únicamente al contenido de la información (II.3.3.2.c). Pasemos a su exposición y desarrollo.

<sup>385</sup> *Ibid supra* Capítulo Tercero, 1.2.1.

<sup>386</sup> MUÑOZ LORENTE, José, *Op. Cit.*, pág. 161.

<sup>387</sup> MANTOVANI, Ferrando, citado por MUÑOZ LORENTE, José, *Op. Cit.*, pág. 162.

### **11.3.3.2.a.- El Medio de Difusión**

Según este criterio, serían de relevancia pública todas aquellas informaciones que se difundiesen a través de un medio de comunicación de masas, con independencia de cual fuese el contenido de la noticia.

Resulta criticable esta consideración por lo siguiente: primero, la mera inclusión de una información en un medio de comunicación --con independencia de cual sea su contenido-- no puede determinar, por sí sola, su contribución a la formación de opinión pública; segundo, no necesariamente la información de interés público es transmitida por los medios mencionados; tercero, la relevancia se dejaría en las manos de los medios de comunicación; y derivado de lo anterior, cuarto, se correría el riesgo de confundir el *interés público* con el *interés del público*.<sup>388</sup>

### **11.3.3.2.b.- El Criterio Subjetivo**

De acuerdo a este parámetro, serían de interés público todas aquellas informaciones relativas a los personajes públicos y no las relativas a los personajes privados.

Este punto de vista despierta las siguientes críticas: primero, pierde elocuencia dado que requiere de antemano delimitar quienes son personas públicas, o qué se entiende por tal,<sup>389</sup> y segundo, no todas las informaciones que se refieren a los personajes públicos tienen que ser públicamente relevantes, especialmente las referidas a su intimidad, ni todas las informaciones en que se vea involucrada una persona privada dejarán, por esa razón, de ser de interés público y, no por esa misma razón, habremos de negarles incidencia en la vida de la comunidad.

<sup>388</sup> MUÑOZ LORENTE, José, *Op. Cit.*, pág. 166

<sup>389</sup> En ese orden de ideas, Muñoz Lorente plantea una serie de cuestionamientos apropiados al caso: "¿se circunscribe este concepto únicamente a quienes desempeñen funciones públicas al servicio de la Administración? ¿Se puede ampliar e incluir a los políticos, dirigentes de sindicatos, líderes religiosos, banqueros, etc.? ¿Se extiende a personas de otras áreas como la cultura, el deporte, las artes? Si es así, ¿es persona pública toda aquella que sea conocida por mucha gente?, en este último caso ¿cuánta, de dónde y en qué ámbitos? ¿es persona pública aquella que -- sin ser conocida por mucha gente -- se ve involucrada en

### 11.3.3.2.c.- El Criterio Objetivo

Según esta perspectiva, las informaciones relativas a personajes públicos suelen ser objetivamente de interés público en la medida en que contribuyan a formar la opinión pública, es decir, siempre que dichas informaciones puedan incidir en la vida comunitaria.

De ese modo, lo decisivo para apreciar la concurrencia del interés público será el hecho mismo objeto de la información, que pueda afectar a los intereses de otras personas o los intereses sociales, que pueda incidir en la formación de la opinión pública y que esté en conexión con la misma.<sup>390</sup>

El criterio objetivo recurre entonces a considerar *objetivamente* el contenido de la información, el hecho o acontecimiento mismo que se transmite. Lo que nos obliga a planteamos qué materias podemos considerar de interés público. Existen dos opciones: la primera restringiría las materias de interés público a aquellas conectadas con el ámbito puramente político, y la segunda, por el contrario, ampliaría el campo del interés público a otras materias diferentes de la política, pero que, al igual que aquella, inciden necesariamente en la vida de la sociedad. Veamos.

Primero, *la política como tema exclusivo del interés público*. En este caso, la información sería relevante siempre y cuando estuvieran conectadas con el discurso político y con el desarrollo y funcionamiento del Estado, así como de sus instituciones. Esta opinión deriva del carácter del derecho a la información y de la LDP como formadores de la opinión pública, inherente a todo sistema democrático, y como cauce para la intervención de los individuos en la vida política.

Sin duda, la integración del discurso público como discurso estrictamente político procede del significado que se atribuía a estas libertades en los primeros textos declarativos de derechos. Allí, su función principal era la de controlar el poder estatal. Hoy resulta

---

asuntos de interés público? *Ibidem*, pág. 167.

<sup>390</sup> *Ibidem*, pág. 166.

innegable que todos los temas relacionados con la política son de interés público. La política sería el núcleo irreductible e irreprimible del discurso político.<sup>391</sup>

Esta perspectiva choca con dos inconvenientes: estrecha y reduce el círculo de materias que, en sociedades como las actuales, pueden ser de tanto "interés público" como lo puede ser la política; y requiere delimitar jurídicamente cuál es el ámbito de lo político.

Segundo, *ampliación del interés público a otras materias*. Se extiende el discurso público a otros ámbitos diferentes de la política ya que se entiende que determinadas materias gozan de interés social o comunitario porque afectan, al igual que la política, a la sociedad en su conjunto o a una parte de ella. En este sentido, serían de interés público todos aquellos temas o aspectos de la vida que son, al igual que la política, necesarios para el desarrollo y evolución de la sociedad y que, igualmente, contribuyen a hacer efectivo el valor fundamental del pluralismo, que no puede entenderse sólo como pluralismo político, sino ideológico en sentido amplio.

#### **II.3.4.- Desarrollo de esta Restricción en la Legislación Mexicana**

La protección de los derechos de la personalidad ha sido fijada por el legislador mexicano vía derecho penal, civil y administrativo. A continuación nos referiremos al delito de ataques a la vida privada de la Ley de Imprenta (II.3.4.1), a los de difamación y calumnias contenidos en el CPF, relativos al honor (II.3.4.2), la acción civil de daño moral de acuerdo al CCF (II.3.4.3), y finalmente, la infracción administrativa relativa a la imagen, según la LFDA (II.3.4.4).

##### ***II.3.4.1.- Delito de Ataques a la Vida Privada***

Los Arts. 1º, 9º fracciones I, II, III y IX, así como 31 de la Ley de Imprenta disponen lo siguiente:

---

<sup>391</sup> SALVADOR COMENCH, Pablo, citado por MUÑOZ LORENTE, José, *Op. Cit.*, pág. 174.



**Artículo 1.** Constituyen ataques a la vida privada:

- I. Toda manifestación o expresión maliciosa hecha verbalmente o por señales en presencia de una o más personas, o por medio manuscrito, o de la imprenta, del dibujo, litografía, fotografía o de cualquier otra manera que expuesta o circulando en público, o transmitida por correo, telégrafo, teléfono, radiotelegrafía o por mensajes, o de cualquier otro modo, exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito o en su reputación o en sus intereses;
- II. Toda manifestación o expresión maliciosa hecha en los términos y por cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior, contra la memoria de un difunto con el propósito o intención de lastimar el honor o la pública estimación de los herederos o descendientes de aquél, que aun vivieren;
- III. Todo informe, reportazgo o relación de las audiencias de los jurados o tribunales, en asuntos civiles o penales, cuando refieran hechos falsos o se alteren los verdaderos con el propósito de causar daño a alguna persona, o se hagan, con el mismo objeto, apreciaciones que no estén ameritadas racionalmente por los hechos, siendo éstos verdaderos;
- IV. Cuando con una publicación prohibida expresamente por la Ley,<sup>392</sup> se compromete la dignidad o estimación de una persona, exponiéndola al odio, desprecio o ridículo, o a sufrir daños o en su reputación o en sus intereses, ya sean personales o pecuniarios.

**Artículo 9.** Queda prohibido:<sup>393</sup>

- I. Publicar los escritos o actas de acusación en un proceso criminal antes de que se dé cuenta con aquellos o éstas en audiencia pública;
- II. Publicar en cualquier tiempo sin consentimiento de todos los interesados, los escritos, actas de acusación y demás piezas de los procesos que se sigan por los delitos de adulterio, atentados al pudor, estupro, violación y ataques a la vida privada
- III. Publicar sin consentimiento de todos los interesados las demandas, contestaciones y demás piezas de autores en los juicios de divorcio, reclamación de paternidad, maternidad o nulidad de matrimonio, o diligencia de reconocimiento de hijos y en los juicios que en esta materia puedan suscitarse;
- ...
- IX. Publicar los nombres de las víctimas de atentados al pudor, estupro o violación;

**Artículo 31.** Los ataques a la vida privada se castigarán:

- I. Con arresto de ocho días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, cuando el ataque o injuna no esté comprendido en la fracción siguiente;

<sup>392</sup> Se refiere a los impresos prohibidos por el Art. 9° y los considerados clandestinos por el Art. 15, ambos de la propia Ley de Imprenta

<sup>393</sup> Las sanciones correspondientes a la violación de estas prohibiciones están establecidas en el Art. 10, el cual se transcribió con anterioridad, *vid supra*, en este mismo Capítulo II 1.2.3.a

- II. Con la pena de seis meses de arresto a dos años de prisión y multa de cien a mil pesos, cuando el ataque o injuria sea de los que causen afrenta ante la opinión pública o consista en una imputación o en apreciaciones que puedan perjudicar considerablemente la honra, la fama o el crédito del injuriado, o comprometer de una manera grave la vida, la libertad o los derechos o intereses de éste, o exponerlo al odio o al desprecio público.

Este articulado nos merece los siguientes comentarios:

Primero, se trata del desarrollo de una restricción permitida por los Tratados Internacionales y los Arts. 6º y 7º de la CPEUM.

Segundo, no obstante lo anterior, creemos que en todos los casos del Art. 1, en su oportunidad el CPF los derogó tácitamente.<sup>394</sup> De ese modo, únicamente prevalecen las prohibiciones del Art. 9º.

Tercero, resalta el interés del legislador de entonces en proteger a las personas involucradas en actos delictivos y procedimientos judiciales. Sería encomiable que el mismo propósito se mantenga en caso de establecer una regulación que sustituya a la comentada.

#### ***II.3.4.2.- Delitos del CPF con Relación al Honor***

El CPF regula dos figuras delictivas relevantes para efectos de nuestro estudio: la difamación (II.3.4.2.a) y la calumnia (II.3.4.2.b).

##### ***II.3.4.2.a.- Delito de Difamación***

Creemos importante mencionar las normas referidas en los Arts. 350 y 352, fracciones I y II del CPF, que a la letra dicen:

---

<sup>394</sup> En efecto, las fracciones I y II se refieren a una especie de lo que con posterioridad fue el delito de injurias (Art. 344 del CPF) y que en el año de 1985 fue derogado expresamente por el legislador (DOF de 23 de diciembre de 1985); en tanto que las fracciones III y IV constituyen una modalidad de la difamación comprendida en el Art. 350 del CPF.

Artículo 350. El delito de difamación se castigará con prisión hasta de dos años o multa de cincuenta a trescientos pesos, o ambas sanciones a juicio del juez. La difamación consiste: en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física, o persona moral en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado, o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien.

Si el ofendido fuere alguno de los parientes o personas a que se refieren los artículos 343 bis y 343 ter, en este último caso siempre y cuando habite en el mismo domicilio con la víctima, la pena se aumentará en un tercio.

Artículo 352. No se aplicará sanción alguna como reo de difamación ni de injuria:

- I. *Al que manifieste técnicamente su parecer sobre alguna producción literaria, artística, científica o industrial.*
- II. *Al que manifestare su juicio sobre la capacidad, instrucción, aptitud o conducta de otro, si probare que obró en cumplimiento de un deber o por interés público, o que con la debida reserva lo hizo por humanidad, por prestar un servicio a persona con quien tenga parentesco o amistad, o dando informes que se le hubieren pedido, si no lo hiciera a sabiendas calumniosamente, y (...)* (Énfasis añadido).

Al respecto manifestamos lo siguiente:

Primero, se trata de la concreción de una restricción prevista en los Tratados Internacionales y el Art. 6° de la CPEUM.

Segundo, sin embargo, el legislador deja al arbitrio judicial que estime si se ha dañado o no el derecho al honor, y si tal violación generó una conmoción en los demás.<sup>195</sup> Esta situación nos lleva a pensar que el legislador delega indebidamente en el juzgador el desarrollo de la restricción.

Tercero, cuando se trate del ejercicio periodístico, siempre pueden suscitarse las exclusiones de responsabilidad reguladas en el Art. 352.

#### ***II.3.4.2.b.- Delito de Calumnia***

El Art. 356, fracciones I y II del CPF dispone que:

**Artículo 356.** Por el delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones a juicio del juez:

- I. Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;
- II. Al que presente denuncias o querrelas calumniosas, entendiéndose por tales aquéllas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido; y (...)

En los casos de las dos últimas fracciones, si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que a aquél.

Al respecto consideramos lo siguiente:

Primero, se desarrolla válidamente una restricción contemplada en los Tratados Internacionales y el Art. 6° de la CPEUM.

Segundo, la esencia de este delito consiste en imputar a alguno un delito sabiendo de su inocencia.<sup>196</sup>

Tercero, a diferencia de la difamación, en la calumnia el legislador dejó implícita la afectación al honor de las personas.

Cuarto, la fracción II responde no sólo al interés de proteger el honor, sino también para evitar una afectación a la sociedad a fin de que no se entorpezca la "recta administración de justicia".<sup>197</sup>

#### **II.3.4.3.- Acción Civil de Daño Moral**

La figura del *daño moral* ha sido estudiada con amplitud por numerosos autores. En lo que concierne a nuestro trabajo nos limitaremos a señalar sus aspectos más importantes relacionados con el ejercicio del periodismo.

---

<sup>196</sup> En el mismo sentido GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El Patrimonio, Op. Cit.*, pág. 796

<sup>197</sup> JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano. La Tutela Penal del Honor y de la Libertad*, Tomo III, Porrúa, México, 1968, pág. 92

<sup>198</sup> *Ibidem*, pág. 93.

Gutiérrez y González define al *daño moral* como "el dolor cierto y actual sufrido por una persona física, o el desprestigio de una persona, física, inmaterial o moral, en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o lícito y que la ley considere para responsabilizar a su autor".<sup>398</sup>

Esta figura está regulada en los Arts. 1916 y 1916 Bis del CCF, que a la letra dicen:

Artículo 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Artículo 1916 Bis. No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en las *términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República.*

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta. (Énfasis añadido).

Al respecto vertimos los siguientes comentarios:

Primero, se trata del desarrollo de una restricción permitida tanto por los Tratados Internacionales, como por los Arts. 6º y 7º de la CPEUM.

Segundo, la doctrina ha considerado que el Art. 1916 Bis, primer párrafo introducía una excepción a la posibilidad de ejercer la acción en comento.<sup>399</sup> Sin embargo, es evidente que con esta expresión el legislador no hizo otra cosa que reiterar lo que ya se consideraba de antemano: que la única limitante para el ejercicio del periodismo radica en no rebasar las restricciones constitucionales, entre otras, las referentes a los derechos de la personalidad. O sea, que el legislador en realidad no dijo absolutamente nada con dicho párrafo y por lo tanto, es procedente dicha acción en contra de periodistas que violen los derechos de la personalidad anotados.

Ratifican la opinión anterior dos tesis aisladas sustentadas por igual número de Tribunales Colegiados de Circuito, una de las cuales, en su parte más relevante expresamente dice: "... el artículo 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal, señala que no estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión crítica, expresión e información, pero con las limitaciones a que se refiere el precepto constitucional citado. Por lo que si en ejercicio de la libertad de imprenta o prensa, se publican expresiones que atenten contra la integridad moral de una persona, el responsable de esa publicación se encuentra obligado a la reparación del daño moral causado..."<sup>400</sup>

---

<sup>399</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Porrúa, México, 2001, pág. 849.

<sup>399</sup> En ese sentido OLIVERA TORO, Jorge, *El Daño Moral*, Themis, México, 1998, pág. 25; y GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, *Op. Cit.*, pág. 867.

<sup>400</sup> Tesis 17º C 30 C, sustentada por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Novena Época del SJF y su Gaceta, tomo XI, Mayo de 2000, pág. 921, rubro. *Daño moral Publicaciones periodísticas que lo causan*, y tesis 110º C 14 C, sustentada por el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Novena Época del SJF y su Gaceta, tomo XIII, Mayo de 2001, pág. 1120, rubro. *Daño moral Libertad de imprenta o prensa Limitantes establecidas en el artículo 7º constitucional*. Vid Anexos 27 y 28, respectivamente

### **II.3.4.4.- Infracción Administrativa Relativa a la Imagen**

Por último, se hace imperativo referirnos a la regulación de la imagen en el Derecho mexicano.<sup>401</sup> Llama la atención que para ello el legislador haya escogido al derecho administrativo, a través de los Arts. 87, 231, fracción II y 232, fracción II de la LFDA:

**Artículo 87.** El retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado, con su consentimiento expreso, o bien con el de sus representantes o los titulares de los derechos correspondientes. La autorización de usar o publicar el retrato podrá revocarse por quien la otorgó quien, en su caso, responderá por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicha revocación.

Cuando a cambio de una remuneración, una persona se dejare retratar, se presume que ha otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior y no tendrá derecho a revocarlo, siempre que se utilice en los términos y para los fines pactados.

No será necesario el consentimiento a que se refiere este artículo cuando se trate del retrato de una persona que forme parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos.

Los derechos establecidos para las personas retratadas duraran 50 años después de su muerte. (Énfasis añadido).

**Artículo 231.** Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:

...

- II. Utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes;

...

**Artículo 232.** Las infracciones en materia de comercio previstos en la presente ley serán sancionados por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial con multa:

...

- II. De mil hasta cinco mil días de salario mínimo en los casos previstos en las fracciones II y VI del artículo anterior, y...

Estos artículos nos merecen los siguientes comentarios:

Primero, se reglamenta una restricción permitida por los Tratados Internacionales y los Arts. 6° y 7° de la CPEUM.

---

<sup>401</sup> Cabe mencionar que la acción de daño moral sin duda comprende de manera indirecta la protección de este derecho.

Segundo, se ha cuestionado en la doctrina la constitucionalidad de la LFDA, bajo el argumento de que los derechos de autor son de carácter civil y por ende, de competencia local, aunado a que la CPEUM no concede facultad expresa al Congreso Federal para regular esa materia.<sup>402</sup> Esta polémica fue resuelta por el Pleno de la SCJN en el sentido de que el legislador federal está autorizado para regular los derechos de autor en ejercicio de las facultades explícitas establecidas en el Art. 73, fracción XXX de la CPEUM.<sup>403</sup> Sin embargo, cabe cuestionarse si el derecho a la imagen es parte de los derechos de autor o ajeno a ellos, y por tanto, inaplicable el criterio deducido por la SCJN. En su origen, esta institución se atribuía exclusivamente para la protección de la imagen de deportistas, por lo que se consideró un derecho similar al de los artistas, intérpretes o ejecutantes.<sup>404</sup> Sin embargo, en la actualidad ha rebasado el ámbito señalado, además de que no presupone una creación intelectual, por lo que afirmamos su independencia y por tanto, la inconstitucionalidad de su regulación proveniente del legislador federal.

Tercero y último, en todo caso, el Art. 87, tercer párrafo introduce una excepción aplicable a los periodistas, cuya determinación queda al arbitrio de la autoridad administrativa y su eventual confirmación por la autoridad judicial.

---

<sup>402</sup> En ese sentido, GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El Patrimonio, Op Cit*, págs 690 a 701. Un estudio extenso sobre este debate puede ser consultado en MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil, Derechos Reales*, Tomo IV, Porrúa, México, 1990, págs. 612 a 638.

<sup>403</sup> Amparo en Revisión 8826/67, quejoso: Cámara Nacional de Industria Cinematográfica y Ots. Este criterio no fue publicado en el SJF. Puede ser consultado en MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Ibidem*, pág. 637.

<sup>404</sup> Por eso, también es conocido como *derecho de arena*. RANGEL MEDINA, David, *Panorama del Derecho en México. Derecho Intelectual*, III-UNAM y McGraw-Hill Interamericana Editores, México, 1998, págs. 149 a 151.



## **CONCLUSIONES**

## EN LO GENERAL.

La LDP es una especie del derecho a la información y como tal, goza de todas las características atribuibles a los derechos fundamentales. La LDP no es absoluta, está sujeta a restricciones que no son nuevas, puesto que se establecieron desde hace muchos años en la CPEUM y los Tratados Internacionales. El desarrollo de estas restricciones debe realizarse exclusivamente el poder legislativo. En México, la legislación que regula dichas restricciones tampoco es nueva, sino en su mayoría, anticuada, imprecisa y muchas veces violatoria de la CPEUM y los Tratados Internacionales. Por lo tanto, resulta necesaria una revisión de este marco legal.

## EN LO PARTICULAR

La conclusión anterior deviene del análisis que arrojaron las siguientes consideraciones referentes a cada uno de los capítulos abordados en este trabajo:

**Primera.** Derecho fundamental es la facultad que la norma atribuye para protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás, de los grupos sociales y del Estado, con la posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción.

**Segunda.** Norma de derecho fundamental es aquella expresada a través de disposiciones iusfundamentales, es decir, enunciados contenidos en el texto de la Ley Fundamental.

**Tercera.** Las normas de derecho fundamental se dividen en directamente estatuidas por la Constitución y las que se adscriben a ella.

**Cuarta.** Estructuralmente, los derechos fundamentales se integran por principios y

reglas. Los primeros son mandatos de optimización, en tanto que las segundas son normas definitivas que solamente pueden ser o no cumplidas.

**Quinta.** Un conflicto de reglas sólo puede ser solucionado introduciendo una regla de excepción o declarando inválida una de las reglas. Los conflictos de principios se solucionan anteponiendo uno al otro, lo que no implica la invalidez del desplazado.

**Sexta.** Los derechos fundamentales, una vez consignados en el texto constitucional o en algún tratado internacional, adquieren la categoría jurídica de derechos subjetivos.

**Séptima.** Derecho subjetivo es la facultad o autorización concedida a una persona por la norma jurídica (derecho objetivo) para exigir de otra una prestación.

**Octava.** Un derecho subjetivo supone ubicaciones o posiciones de los sujetos que involucra entre sí, lo que a su vez origina determinadas situaciones o relaciones jurídicas. De ahí se desprende que los derechos subjetivos se entiendan como posiciones jurídicas.

**Novena.** Los derechos fundamentales, en tanto derechos subjetivos, revisten cualquiera de las siguientes posiciones: derechos a algo (ya sea a acciones negativas o a acciones positivas), libertades y competencias.

**Décima.** Un derecho fundamental es un todo, integrado por un haz de posiciones jurídicas, ensamblado por la adscripción de normas, que a su vez pueden ser reglas o principios.

**Décimo Primera.** Los derechos fundamentales no son absolutos, sino que por el contrario, están sometidos a todo un sistema de restricciones, que se justifican a fin de permitir la convivencia social.

**Décimo Segunda.** Un derecho fundamental se compone del derecho en sí y sus restricciones, sin que sea admisible hablar de un solo derecho con determinado contenido.

Por lo tanto, en el orden jurídico mexicano conviene hablar de restricciones y no de limitaciones a los derechos fundamentales.

**Décimo Tercera.** Restricciones a derechos fundamentales son normas que restringen la realización de principios iusfundamentales.

**Décimo Cuarta.** No obstante que la CPEUM utiliza el término garantías individuales, conviene denominar a los derechos que implica como derechos fundamentales.

**Décimo Quinta.** Los derechos fundamentales son derechos mínimos y por ello pueden ser ampliados o complementados por las constituciones locales, las leyes reglamentarias y los tratados internacionales.

**Décimo Sexta.** La Convención y el Pacto amplían la regulación de los derechos fundamentales establecidos en la CPEUM.

**Décimo Séptima.** El juicio de amparo es procedente por violaciones a los derechos fundamentales consignados tanto en la CPEUM como en los Tratados Internacionales.

**Décimo Octava.** En materia de derechos fundamentales, resulta aplicable la jurisprudencia sustentada por los tribunales federales y sólo como referente no obligatorio la dictada por la CIDH.

**Décimo Novena.** La CPEUM y los Tratados Internacionales admiten la posibilidad de restringir los derechos fundamentales, para lo cual es necesario sujetarse a las condiciones que dichos ordenamientos establecen.

**Vigésima.** Las condiciones exigidas por la CPEUM y los Tratados Internacionales para restringir derechos fundamentales son: (i) la medida de las restricciones están dadas por los textos de dichos ordenamientos; (ii) en el caso de que cualquiera de estos

ordenamientos establezcan restricciones con una extensión mayor a las estipuladas por los otros, deberá aplicarse la que implique menor menoscabo al derecho fundamental; (iii) toda restricción debe desarrollarse conforme al principio de reserva de ley; (iv) las restricciones deben justificarse en atención a razones de interés general, los derechos de los demás, la seguridad de todos y el bien común, y no deben apartarse del propósito para el cual han sido establecidas; (v) cualquiera de estos textos no pueden ser interpretados con el objeto de excluir otros derechos que son inherentes al ser humano y que se deriven de la forma democrática de gobierno; y (vi) igualmente, para su interpretación, deben aplicarse los principios *favor libertatis* o *pro civis* y de la fuerza expansiva de los derechos.

**Vigésimo Primera.** El derecho a la información es un derecho fundamental que tiene su origen en los Tratados Internacionales y consiste en una reformulación de las libertades tradicionales de expresión y prensa.

**Vigésimo Segunda.** Las libertades tradicionales de expresión y prensa constituyen el antecedente inmediato del derecho a la información.

**Vigésimo Tercera.** La redacción actual de los Arts. 6° y 7° de la CPEUM, en los que se establecen las libertades tradicionales de expresión y prensa, proviene casi en su totalidad de la Constitución de 1857.

**Vigésimo Cuarta.** Para conformar el derecho a la información, es necesario que al texto de los Arts. 6° y 7° de la CPEUM se adscriba lo señalado por los Tratados Internacionales y la legislación secundaria.

**Vigésimo Quinta.** La naturaleza del derecho a la información es la de un derecho subjetivo público.

**Vigésimo Sexta.** El derecho a la información también es una garantía constitucional.

**Vigésimo Séptima.** Son titulares del derecho a la información todos los gobernados. Ahora bien, este derecho implica dos posiciones iusfundamentales: (i) derecho a algo o a acciones negativas, en las que el titular investiga, difunde o recibe información; y (ii) derecho a algo o a acción positiva de carácter normativo, en la que el Estado garantiza su ejercicio, por lo que el titular es la sociedad.

**Vigésimo Octava.** El derecho a la información implica tres facultades interrelacionadas: investigar, difundir y recibir información, contenida en dos grandes vertientes, el derecho a informar y el derecho a ser informado.

**Vigésimo Novena.** La LDP es una facultad que se desprende del derecho a la información y que en sí misma constituye un derecho fundamental.

**Trigésima.** La LDP es susceptible de ser restringida en relación con otros valores sociales.

**Trigésimo Primera.** La LDP tiene un carácter preferente frente a otros derechos en virtud de que contribuye a la conformación de una opinión pública libre inherente a todo sistema democrático.

**Trigésimo Segunda.** La censura previa está prohibida de manera absoluta y terminante en nuestro continente por virtud de la Convención. Esta prohibición también es establecida por el Art. 7º de la CPEUM sólo para el caso de la prensa. No obstante ello, resulta deseable que en el futuro esta prohibición sea matizada por razones de conveniencia social.

**Trigésimo Tercera.** La Ley de Imprenta, la LFRT, la LSPM, el RPRI y la CRCTPO son ordenamientos que previenen la censura previa en contravención con lo establecido por la Convención y en ciertos casos por el Art. 7º de la CPEUM.

**Trigésimo Cuarta.** La Convención también prohíbe la imposición de restricciones

a la LDP por medios indirectos.

**Trigésimo Quinta.** Sólo es admisible el desarrollo de restricciones a la LDP que consistan en la imposición de responsabilidades ulteriores.

**Trigésimo Sexta.** La veracidad de la información objeto de la LDP, siempre que se refiera a noticias, no constituye una condición para la eficacia de las normas que desarrollan sus restricciones. Sin embargo, en tanto aspiración profesional del gremio periodístico, puede ser analizada mediante la configuración de conceptos como verdad objetiva y subjetiva.

**Trigésimo Séptima.** Por lo general, los enunciados normativos que imponen restricciones a la LDP son abiertos desde el punto de vista semántico, por lo que se denominan Conceptos Jurídicos Indeterminados.

**Trigésimo Octava.** Mediante la utilización de Conceptos Jurídicos Indeterminados, el constituyente refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, pero intenta delimitar un supuesto concreto. En el caso de las restricciones a la LDP, por virtud de la reserva de ley, el legislador ordinario es el encargado de realizar esta última función.

**Trigésimo Novena.** Las restricciones a la LDP implican la imposición de deberes jurídicos, cuya violación entrañan también la comisión de ilícitos que traen aparejado la imposición de sanciones. Estas últimas, de acuerdo a su contenido con relación al deber jurídico primario transgredido, revisten una variedad de modalidades que en sí constituyen las responsabilidades ulteriores autorizadas por la Convención.

**Cuadragésima.** La concreción de las restricciones a la LDP en México se realiza por el legislador mediante la prescripción de ilícitos y su correspondiente sanción, ya sea de carácter civil, penal o administrativa.

**Cuadragésimo Primera.** Las restricciones a la LDP comprenden diversas situaciones que pueden agruparse en tres bloques: en razón del interés nacional e internacional, por razones de interés social y para protección de la persona.

**Cuadragésimo Segunda.** De los ordenamientos que previenen y/o desarrollan restricciones a la LDP, destacan por su dudosa constitucionalidad el CRRCTPO, la CRCTPO, la Ley de Imprenta, la LFRT, el RLFRT y el RPRI.

**Cuadragésimo Tercera.** La seguridad nacional no constituye restricción a la LDP en México, a pesar de estar prevista en los Tratados Internacionales, toda vez que: (i) la CPEUM no la previene, (ii) no hay ordenamiento legal que la defina, y (iii) en todo caso, la conceptualización que de ella ha realizado la doctrina la subsume en las restricciones por razones de orden público.

**Cuadragésimo Cuarta.** El orden público como restricción a la LDP implica al conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el Derecho de una comunidad. Principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por la voluntad de los individuos ni por la aplicación del derecho extranjero.

**Cuadragésimo Quinta.** En la legislación mexicana, el orden público ha sido desarrollado como delitos en la Ley de Imprenta, delitos políticos en el CPF, delito de ultraje a las insignias nacionales en el CPF, delito contra el consumo y la riqueza nacional en el CPF, infracciones administrativas aplicables a los ministros de los cultos en la LARCP, infracciones administrativas en materia de radio y televisión en la LFRT y el RLFRT, así como delito en materia electoral en el CPF.

**Cuadragésimo Sexta.** En algunos casos de los delitos que desarrollan la restricción del orden público en la Ley de Imprenta se presenta duplicidad con relación al CPF, por lo que la primera debe entenderse derogada por el segundo.

**Cuadragésimo Séptima.** Resulta cuestionable la conveniencia de mantener



restricciones a la LDP como delitos políticos en el CPF, puesto que ello puede inhibir el ejercicio de una profesión de suyo importante para el desarrollo democrático.

**Cuadragésimo Octava.** Muchos de los delitos políticos establecidos como concretización de restricciones a la LDP tienen similitud con los derogados delitos de disolución social.

**Cuadragésimo Novena.** En materia de infracciones aplicables a los ministros de los cultos, el legislador redujo el alcance de las restricciones a la LDP que la CPEUM impone, llegando a hacerla nugatoria en algunos casos.

**Quincuagésima.** En materia de radio y televisión, el legislador repitió el uso de Conceptos Jurídicos Indeterminados que ya hizo el constituyente, lo que implica su invalidez puesto que de ese modo deja en manos de la autoridad administrativa el desarrollo de la restricción sin estar autorizado.

**Quincuagésimo Primera.** En materia electoral, el CPF establece un delito relativo a la LDP, pero inexplicablemente omite regular otros ilícitos contemplados por el COFIPE.

**Quincuagésimo Segunda.** Dentro de las restricciones a la LDP en razón del interés social, la legislación secundaria regula la moral en la Ley de Imprenta y el CPF, salud pública en la LFRT y la prohibición a la propaganda belicosa o discriminatoria en el CPDF.

**Quincuagésimo Tercera.** Dado que conceptos como moral y obscenidad son oscilantes y estrictamente valorativos, ellos deben proscribirse como restricciones a la LDP para ser sustituidos solamente por aquellos que promuevan la protección a la niñez y la juventud.

**Quincuagésimo Cuarta.** La mayor parte de los delitos contemplados en la Ley de Imprenta y el CPF, así como las infracciones administrativas estipuladas en la LFRT, que desarrollan a la moral como restricción a la LDP, utilizan expresiones vagas e imprecisas,

lo que implica una delegación indebida hacia la autoridad administrativa y jurisdiccional cuando solamente a él le corresponde definirlo. Esta circunstancia lleva a reiterar la conveniencia de eliminar a la moral como restricción a la LDP.

**Quincuagésimo Quinta.** Fuera de la LFRT y el RLERT, no hay ordenamientos que regulen restricciones a la LDP por motivos de salud pública.

**Quincuagésimo Sexta.** En el caso de la prohibición de la propaganda belicosa o discriminatoria, la LFRT, el RLERT y el CPDF establecen disposiciones que la desarrollan como restricción a la LDP.

**Quincuagésimo Séptima.** La restricción concerniente a proteger los derechos de tercero se concretiza mediante la regulación de los derechos de la personalidad.

**Quincuagésimo Octava.** Los derechos de la personalidad son bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico.

**Quincuagésimo Novena.** Los derechos de la personalidad que se vinculan con el ejercicio de la LDP son el honor o reputación, la intimidad o vida privada y la imagen. Estos derechos eventualmente se confrontan con el ejercicio de dicha profesión.

**Sexagésima.** A fin de aminorar la tensión entre el ejercicio del periodismo y el respeto del derecho a la privacidad, conviene delimitar qué informaciones son de interés público, atendiendo a criterios como el medio de difusión, los sujetos materia de la información y el propósito de la información.

**Sexagésimo Primera.** Los derechos de la personalidad que operan como restricción a la LDP se regulan penalmente en la Ley de Imprenta y el CPF, como acción civil de daño moral en el CCF y como infracción administrativa relativa a la imagen en la LFDA.

**Sexagésimo Segunda.** La mayor parte de los delitos contemplados en la Ley de Imprenta como desarrollo de restricciones a la LDP respecto a derechos de tercero, quedan subsumidos en los que con posterioridad se establecieron en el CPF, por lo que deben entenderse tácitamente derogados.

**Sexagésimo Tercera.** En el caso del delito de difamación contemplado por el CPF, el legislador dejó al arbitrio del autoridad administrativa y jurisdiccional si se ha dañado o no el honor y si tal afectación generó una conmoción en los demás, lo que de nuevo lleva a considerar una delegación indebida.

**Sexagésimo Cuarta.** Por la redacción del Art. 1916 Bis del CCF que regula el daño moral, se ha pensado incorrectamente que los periodistas se encuentran exonerados de cualquier responsabilidad por esta causa. Sin embargo, una lectura cuidadosa de dichos preceptos demuestran lo contrario, lo que es apoyado por algunos criterios de los Tribunales Colegiados de Circuito.

**Sexagésimo Quinta.** Por último, con relación al desarrollo de la restricción a la LDP concerniente a la protección de la imagen, el legislador federal invadió la esfera del legislador local al establecer una infracción administrativa en la LFDA, puesto que se trata de un derecho distinto a los autorales, el cual no estaba autorizado a desarrollar.

## **ANEXOS**

## ANEXO I

Novena Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Noviembre de 1999

Tesis: P. LXXVII/99

Página: 46

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES."

**TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.**

**Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.**

**El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.**

**Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."**

## ANEXO 2

Séptima Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo III, Parte TCC

Tesis: 764

Página: 572

TRANSITO, REGLAMENTO DE, DEL DISTRITO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDAD. Conforme al artículo 74, fracción VI, de la Constitución Federal, es el Congreso de la Unión el que tiene facultades para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal, lo que lo constituye simultáneamente en Congreso Local de ese Distrito. Y esas facultades legislativas no podrían delegarse al Presidente de la República ni al Departamento del Distrito Federal, porque esa delegación rompería la división de poderes establecida en el artículo 49 constitucional, fuera de los casos de excepción ahí previstos. Por otra parte, el Presidente de la República tiene la facultad que la jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte ubica en la fracción I del artículo 89 constitucional (tesis No. 512, visible en la página 846 de la Tercera Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en 1975), de expedir reglamentos. Y esta facultad, conforme a esa jurisprudencia, se limita a la expedición de disposiciones generales y abstractas que tengan por objeto la ejecución de la ley, desarrollando y complementando en detalle las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos por el Congreso, y esas disposiciones son normas subalternas que tienen su medida y justificación en la ley. De lo anterior se desprende que el reglamento puede ampliar, concretar, desarrollar, las instituciones creadas por la ley, pero no puede añadir nuevas instituciones legales, ni puede ampliar o adicionar el contenido substancial de la propia ley que reglamenta. Se desprende también que un reglamento que no lo sea de ley alguna, sino que venga a crear el contenido normativo de la reglamentación, vendría en rigor a ser una ley, aunque se le diese el nombre de reglamento. Y esto sería un exceso del uso de la facultad reglamentaria y, si la ley secundaria lo autoriza, una violación indebida al principio de separación de poderes, así como una delegación indebida hecha por el Poder Legislativo, de sus facultades constitucionales exclusivas. Por último, es cierto que la tradición legal de nuestro país ha admitido que existan ciertos reglamentos autónomos, en materia de policía y buen gobierno, cuya fundamentación constitucional se ve en los artículos 10 y 21 constitucionales. Se hace pues, necesario, distinguir cuál es la materia o el alcance de estos reglamentos autónomos, para diferenciarlos de los que no pueden expedirse sin ley a reglamentar, porque implicarían el uso de facultades legislativas. Al respecto, este Tribunal considera que cuando el contenido de la reglamentación puede afectar en forma sustancial derechos constitucionalmente protegidos de los gobernados, como lo son, por ejemplo, la libertad de trabajo o de comercio (artículo 5o.), o su vida, libertad, propiedades, posesiones, derecho, familia, domicilio (artículos 14 y 16), etcétera, esas cuestiones no pueden ser materia de afectación por un reglamento autónomo (sin ley a reglamentar) del Presidente de la República, pues éste estaría ejerciendo facultades legislativas y reuniendo dos poderes en uno. En cambio, la materia del reglamento sí puede dar lugar a un mero reglamento autónomo de buen

gobierno cuando no regula ni afecta en forma sustancial los derechos antes señalados sino que se limita a dar disposiciones sobre cuestiones secundarias que no los vienen a coartar. Cuando las autoridades administrativas condicionan una actividad lícita a ciertos requisitos, ello puede ser materia de reglamento de buen gobierno cuando el requisito impuesto es meramente de control, sin que venga a estorbar ni a impedir o afectar un derecho básico de los gobernados. En estos casos, la reglamentación se suele referir a cuestiones más o menos triviales, que requieren cierta agilidad administrativa en su control y que no podría ejercer razonablemente el Poder Legislativo. Pero cuando el requisito o la condición exigidos dejan al arbitrio o a la discreción de la autoridad administrativa el que el gobernado pueda dedicarse o no, a una actividad lícita, de manera que su negativa razonada menoscabe el derecho del gobernado, o lo afecte en sus derechos protegidos, esto ya no puede ser materia de reglamentos autónomos del Presidente de la República, sino que tendrá que ser materia de una ley del Congreso, la que sí podrá ser reglamentada por el Presidente, sin rebasar los límites ni sus cargas. Resumiendo, cuando el control es meramente automático, y la actividad lícita necesariamente se autoriza una vez satisfechos los requisitos de control razonablemente exigidos por la finalidad lícita que persiguen las autoridades, requisitos que no deben entorpecer ni menoscabar el uso del derecho, esto puede ser materia de reglamento de buen gobierno. Pero cuando la discreción o el uso razonado del arbitrio de la autoridad puede venir a menoscabar o restringir en cualquier forma, un derecho fundamental de los gobernados, porque la decisión de esa autoridad pueda ser denegatoria y con esos efectos, en tales casos ya se requiere que el acto esté fundado en una ley emanada del Congreso, o en un reglamento derivado de esa ley y dentro de sus límites. En el caso concreto, el Reglamento de Tránsito del Distrito Federal publicado en el Diario Oficial del 28 de junio de 1976 fue expedido como reglamento autónomo por el Presidente de la República, con apoyo en los artículos 73, fracción VI, base 1a. y 89, fracción I, de la Constitución Federal, 36, fracciones XXXI, XXXIII, y LVIII, de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal y 4o., inciso b), de la Ley que fija las Bases Generales a que habrán de sujetarse el Tránsito y los Transportes en el Distrito Federal. Conforme a todos esos preceptos, y conforme a las conclusiones antes alcanzadas, es el Congreso quien puede ser legislador en el Distrito Federal, y el Presidente sólo puede expedir reglamentos autónomos en materia de policía y buen gobierno (lo que incluye el tránsito en ciertos aspectos), aunque las leyes secundarias antes mencionadas indebidamente pretendieran delegarle facultades legislativas. Es decir, conforme a los preceptos que se acaban de mencionar en el párrafo que antecede, el Presidente puede reglamentar lo relativo al tránsito, en cuanto se trate de cuestiones meramente técnicas de control de la circulación, estacionamiento, etcétera, pero no podría expedir normas que afecten o menoscaben en cualquier forma los derechos constitucionales de los gobernados en relación con su libertad, propiedades y ejercicio del derecho a dedicarse a una actividad lícita. Desde este punto de vista, y atendiendo a la litis del juicio de amparo, que este Tribunal no puede desbordar, si el reglamento de que se trata se impugna genéricamente en cuanto exige que el propietario exhiba una póliza de seguro para registrar su vehículo, en cuanto señala sanciones pecuniarias, en cuanto exige un permiso especial para la conducción de vehículos de servicio público, y todo ello en cuanto el Presidente careció de facultades para expedir el reglamento, debe establecerse que, por lo que hace a este último punto, como antes se vio, habrá que distinguir qué materias del reglamento autónomo sí pueden legalmente serlo, y cuáles serán, en su caso, materia de legislación del Congreso. En lo relativo a la exigencia del seguro, este Tribunal considera que en principio al imponerse a los gobernados la



obligación de asegurar sus vehículos, sin normar al mismo tiempo la obligación de las aseguradoras de aceptar los contratos de seguro y sin precisar las primas que obligadamente deben pagar los gobernados, se está excediendo el reglamento de lo que podría ser materia de policía y buen gobierno, pues está afectando derechos patrimoniales y relaciones contractuales de los ciudadanos. Sin embargo, no se hace declaración alguna en este aspecto, atentos los términos de la litis en la revisión. En lo relativo al establecimiento de sanciones pecuniarias, o de desposeimiento de vehículos, o de arrestos, en principio podría decirse que parece claro que se están afectando también derechos constitucionalmente protegidos de los ciudadanos, a quienes se causan molestias en sus derechos y propiedades o posesiones (pues tanto interés tiene en todas las cuestiones, que se han venido examinando quien es dueño de un vehículo, como quien es poseedor o detentador del mismo, por cualquier título, ya que a ambos se puede lesionar en sus intereses legalmente protegidos). Y, por último, en cuanto al permiso especial que se exige además de la licencia, para conducir un vehículo de servicio público, esto será materia de reglamento autónomo si se trata sólo de un requisito de control que implica la autorización automática del ejercicio del derecho constitucional a dedicarse a ese trabajo. Pero si se entorpece, menoscaba o restringe en alguna forma el derecho constitucional, ello tendría que ser materia de una ley del Congreso, en términos de los preceptos que se han venido citando en este considerando (en especial los artículos 5o., 73, fracción VI y 89, fracción I, de la Constitución Federal). Es decir, si el reglamento hace depender del arbitrio razonado o de la discreción de la autoridad el otorgar los permisos, resulta inconstitucional, por tratarse de materia de una ley formal, o de un reglamento de esa ley, ceñido a ella. En el caso, el artículo 63 del reglamento deja al arbitrio de la autoridad otorgar el permiso de que se trata a quienes demuestren una experiencia de dos años, presenten constancia de no tener antecedentes penales, pasen un examen médico y psicométrico y a juicio de las autoridades resulten aprobados en un curso de educación vial, a más de otorgar una garantía. Como se ve, este precepto está limitando o restringiendo el derecho de los gobernados a dedicarse a una actividad lícita. Y aunque los requisitos exigidos puedan ser razonables, es de verse que sólo una ley del Congreso podría imponerles, como limitaciones al derecho constitucional consagrado en el artículo 5o. Sin embargo, si el reglamento ha sido impugnado por su sola expedición, como autoaplicativo, es de verse que no procede hacer declaración alguna por lo que toca a sanciones, ya que éstas no son autoaplicativas. Pero sí debe declararse la inconstitucionalidad por lo que toca a requisitos a que voluntariamente debe someterse una persona para conducir vehículos de servicio público, ya que en estos aspectos el reglamento sí es autoaplicativo, y los afectados deben en principio someterse, motu proprio, a las disposiciones relativas, contratar seguros, someterse a exámenes, tomar cursos, etcétera. En consecuencia, y atenta la litis del amparo, el reglamento de que se trata resulta inconstitucional en su artículo 63, en todas sus fracciones (que establece el requisito de un permiso especial para conducir vehículos de servicio público). Y sólo resta hacer notar que si bien las exigencias del reglamento antes mencionadas, que se han encontrado inconstitucionales, pueden perseguir objetivos lícitos y aun deseables y necesarios, de todos modos es un valor más alto el orden constitucional de separación de poderes, que limita estrictamente al Congreso el uso de facultades legislativas.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

**Séptima Época:**

**Amparo en revisión 47/77. Santiago Sergio Medina Venegas. 15 de marzo de 1977. Unanimidad de votos.**

**Amparo en revisión 74/77. Francisco Hernández Ríos. 23 de marzo de 1977. Unanimidad de votos.**

**Amparo en revisión 151/77. Santos Galindo Acosta y coags. 23 de marzo de 1977. Unanimidad de votos.**

**Amparo en revisión 121/77. Bernardo Ortega Vázquez. 29 de marzo de 1977. Unanimidad de votos.**

**Amparo en revisión 167/77. Roberto Hernández Morales. 29 de marzo de 1977. Unanimidad de votos.**

### ANEXO 3

Octava Epoca

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: X, Agosto de 1992

Tesis: 2a. I/92

Página: 44

INFORMACION. DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 6o. DE LA CONSTITUCION FEDERAL. La adición al artículo 6o. constitucional en el sentido de que el derecho a la información será garantizado por el Estado, se produjo con motivo de la iniciativa presidencial de cinco de octubre de mil novecientos setenta y siete, así como del dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Primera de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de las que se desprende que: a) Que el derecho a la información es una garantía social, correlativa a la libertad de expresión, que se instituyó con motivo de la llamada "Reforma Política", y que consiste en que el Estado permita el que, a través de los diversos medios de comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos. b) Que la definición precisa del derecho a la información queda a la legislación secundaria; y c) Que no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información. Ahora bien, respecto del último inciso no significa que las autoridades queden eximidas de su obligación constitucional de informar en la forma y términos que establezca la legislación secundaria; pero tampoco supone que los gobernados tengan un derecho frente al Estado para obtener información en los casos y a través de sistemas no previstos en las normas relativas, es decir, el derecho a la información no crea en favor del particular la facultad de elegir arbitrariamente la vía mediante la cual pide conocer ciertos datos de la actividad realizada por las autoridades, sino que esa facultad debe ejercerse por el medio que al respecto se señale legalmente.

Amparo en revisión 10556/83. Ignacio Burgoa Orihuela. 15 de abril de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Atanasio González Martínez. Secretario: Mario Pérez de León E.

#### ANEXO 4

Novena Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Junio de 1996

Tesis: P. LXXXIX/96

Página: 513

GARANTIAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACION). VIOLACION GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTUAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACION Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTICULO 6o. TAMBIEN CONSTITUCIONAL. El artículo 6o. constitucional, in fine, establece que "el derecho a la información será garantizado por el Estado". Del análisis de los diversos elementos que concurrieron en su creación se deduce que esa garantía se encuentra estrechamente vinculada con el respeto de la verdad. Tal derecho es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurren en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política, lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados.

Solicitud 3/96. Petición del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal. 23 de abril de 1996. Unanimidad de once votos.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticuatro de junio en curso, aprobó, con el número LXXXIX/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y seis.

## ANEXO 5

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Febrero de 1997

Tesis: 2a. XIII/97

Página: 346

INFORMACION, DERECHO A LA. NO EXISTE INTERES JURIDICO PARA PROMOVER AMPARO CONTRA EL INFORME RENDIDO POR EL TITULAR DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, AL NO SER UN ACTO AUTORITARIO. Si un recurrente sostiene que su interés jurídico deriva del artículo 6o. constitucional, porque como miembro de esa sociedad interesada en que se administre justicia en forma pronta y expedita, le afecta que el informe rendido por el presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal al Pleno del mismo, no contenga datos exactos en relación con el rezago de expedientes, tal afectación resulta inexacta en atención a que ese precepto consagra el derecho de todo gobernado a la información, pero el contenido del mismo como garantía individual debe presuponer la existencia de un acto autoritario que vulnere directamente esa prerrogativa del gobernado. Por tanto, si no se acredita que el quejoso haya solicitado la información de que se trata, no se demuestra que exista un acto de autoridad que vulnere la garantía que estima violada pues, independientemente de que exista un informe de labores rendido por la autoridad antes mencionada, ese acto, al no estar dirigido al promovente, no le causa ningún perjuicio pues, en términos de la ley orgánica respectiva, lo rinde al Tribunal Pleno y no al público en general.

Amparo en revisión 2137/93. Saúl Uribe Ahuja. 10 de enero de 1997. Cinco votos.  
Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Luz Cueto Martínez.

## ANEXO 6

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Abril de 2000

Tesis: P. XLV/2000

Página: 72

**DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA SUPREMA CORTE INTERPRETÓ ORIGINALMENTE EL ARTÍCULO 6o. CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE PARTIDOS POLÍTICOS, AMPLIANDO POSTERIORMENTE ESE CONCEPTO A GARANTÍA INDIVIDUAL Y A OBLIGACIÓN DEL ESTADO A INFORMAR VERAZMENTE.** Inicialmente, la Suprema Corte estableció que el derecho a la información instituido en el último párrafo del artículo 6o. constitucional, adicionado mediante reforma publicada el 6 de diciembre de 1977, estaba limitado por la iniciativa de reformas y los dictámenes legislativos correspondientes, a constituir, solamente, una garantía electoral subsumida dentro de la reforma política de esa época, que obligaba al Estado a permitir que los partidos políticos expusieran ordinariamente sus programas, idearios, plataformas y demás características inherentes a tales agrupaciones, a través de los medios masivos de comunicación (Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, 2a. Sala, Tomo X, agosto 1992, p. 44). Posteriormente, en resolución cuya tesis LXXXIX/96 aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, junio 1996, p. 513, este Tribunal Pleno amplió los alcances de la referida garantía al establecer que el derecho a la información, estrechamente vinculado con el derecho a conocer la verdad, exige que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional. A través de otros casos, resueltos tanto en la Segunda Sala (AR. 2137/93, fallado el 10 de enero de 1997), como en el Pleno (AR. 3137/98, fallado el 2 de diciembre de 1999), la Suprema Corte ha ampliado la comprensión de ese derecho entendiéndolo, también, como garantía individual, limitada como es lógico, por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de tercero.

Amparo en revisión 3008/98. Ana Laura Sánchez Montiel. 7 de marzo de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles.

Amparo en revisión 2099/99. Evangelina Vázquez Curiel. 7 de marzo de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Carenzo Rivas.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintiocho de marzo en curso, aprobó, con el número XLV/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de marzo de dos mil.

**Nota:** Los datos de publicación citados, corresponden a las tesis de rubros: "INFORMACIÓN, DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 6o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL." y "GARANTÍAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACIÓN). VIOLACIÓN GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTÚAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACIÓN Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 6o. TAMBIÉN CONSTITUCIONAL.", respectivamente.

Del amparo en revisión 2137/93 citado, derivó la tesis 2a. XIII/97, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, febrero de 1997, página 346, con el rubro: "INFORMACIÓN, DERECHO A LA. NO EXISTE INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER AMPARO CONTRA EL INFORME RENDIDO POR EL TITULAR DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, AL NO SER UN ACTO AUTORITARIO."

## ANEXO 7

Novena Época  
Instancia: Pleno  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo: XI, Abril de 2000  
Tesis: P. LX/2000  
Página: 74

DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU EJERCICIO SE ENCUENTRA LIMITADO TANTO POR LOS INTERESES NACIONALES Y DE LA SOCIEDAD, COMO POR LOS DERECHOS DE TERCEROS. El derecho a la información consagrado en la última parte del artículo 6o. de la Constitución Federal no es absoluto, sino que, como toda garantía, se halla sujeto a limitaciones o excepciones que se sustentan, fundamentalmente, en la protección de la seguridad nacional y en el respeto tanto a los intereses de la sociedad como a los derechos de los gobernados, limitaciones que, incluso, han dado origen a la figura jurídica del secreto de información que se conoce en la doctrina como "reserva de información" o "secreto burocrático". En estas condiciones, al encontrarse obligado el Estado, como sujeto pasivo de la citada garantía, a velar por dichos intereses, con apego a las normas constitucionales y legales, el mencionado derecho no puede ser garantizado indiscriminadamente, sino que el respeto a su ejercicio encuentra excepciones que lo regulan y a su vez lo garantizan, en atención a la materia a que se refiera; así, en cuanto a la seguridad nacional, se tienen normas que, por un lado, restringen el acceso a la información en esta materia, en razón de que su conocimiento público puede generar daños a los intereses nacionales y, por el otro, sancionan la inobservancia de esa reserva; por lo que hace al interés social, se cuenta con normas que tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral públicas, mientras que por lo que respecta a la protección de la persona existen normas que protegen el derecho a la vida o a la privacidad de los gobernados.

Amparo en revisión 3137/98. Bruno F. Villaseñor. 2 de diciembre de 1999. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Presidente Genaro David Góngora Pimentel, Juventino V. Castro y Castro y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Gonzalo Arredondo Jiménez.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintiocho de marzo en curso, aprobó, con el número LX/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de marzo de dos mil.



## **ANEXO 8**

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo VI, Parte SCJN

Tesis: 331

Página: 222

**LEGISLACION PRECONSTITUCIONAL. Tiene fuerza legal y debe ser cumplida, en tanto que no pugne con la Constitución vigente, o sea expresamente derogada.**

Quinta Época:

**Amparo en revisión 28/17. Alvarez e Icaza Ignacio. 17 de diciembre de 1917. Unanimidad de nueve votos.**

**Amparo en revisión 25/17. Beaurang de Matty María. 17 de diciembre de 1917. Unanimidad de nueve votos.**

**Amparo en revisión 26/17. Duarte de Peón Concepción. 17 de diciembre de 1917. Unanimidad de nueve votos.**

**Amparo en revisión 27/17. Fernández Hldefonso. 17 de diciembre de 1917. Unanimidad de nueve votos.**

**Amparo en revisión 29/17. Lastiri Miguel. 17 de diciembre de 1917. Unanimidad de nueve votos.**

## ANEXO 9

Quinta Epoca  
Instancia: Pleno  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: I  
Página: 809

LEGISLACION PRECONSTITUCIONAL. Tiene fuerza legal y debe ser cumplida en tanto que no pugne con la Constitución vigente o sea expresamente derogada.

Amparo administrativo en revisión. Alvarez e Icaza Ignacio. 17 de diciembre de 1917. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Enrique García Parra y Agustín Urdapilleta. La publicación no menciona el nombre del ponente.

## ANEXO 10

Quinta Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIII

Página: 1049

LEGISLACION PRECONSTITUCIONAL. Se estima vigente, en cuanto no esté en contradicción con la Carta Fundamental.

Amparo civil directo. Velasco viuda de Armeria Virginia. 8 de diciembre de 1923. Mayoría de nueve votos. Excusa: Victoriano Pimentel. Disidente: Jesús Guzmán Vaca. La publicación no menciona el nombre del ponente.

## ANEXO II

Quinta Epoca

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXV

Página: 42

**LEGISLACION PRECONSTITUCIONAL.** Las leyes anteriores a la Constitución de 1917, sólo pueden ser aplicadas cuando no estén en pugna con los preceptos de la Carta Fundamental.

Amparo administrativo en revisión 1694/22. Nava José Guadalupe. 11 de enero de 1929. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

## ANEXO 12

Quinta Epoca  
Instancia: Segunda Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: XXXI  
Página: 2529

**LEGISLACION PRECONSTITUCIONAL.** Según jurisprudencia establecida por la Suprema Corte, deben estimarse en vigor todas las disposiciones legales expedidas durante el periodo preconstitucional, en tanto que no fueren derogadas o estuvieren en pugna con la Constitución actual.

Amparo administrativo en revisión 1871/30."Anexas a Florencia", S. A. 28 de abril de 1931. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Jesús Guzmán Vaca. La publicación no menciona el nombre del ponente.

## ANEXO 13

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, VII

Página: 52

IMPRESA, VIGENCIA DE LA LEY DE. La Ley de Imprenta de nueve de abril de mil novecientos diecisiete, expedida por el primer jefe del Ejército Constitucionalista para en tanto que el Congreso reglamentase los artículos 6o. y 7o. constitucionales, sí se encuentra vigente, puesto que el artículo 3o. transitorio del Código Penal Federal establece que quedan vigentes las disposiciones de carácter penal contenidas en leyes especiales en todo lo que no este previsto en el propio código, y este artículo transitorio es precisamente una excepción a la regla general de abrogación contenida en el inmediato precedente, regla que, por tanto, no rige para el caso.

Amparo directo 1711/56. Alberto Román Gutiérrez. 8 de enero de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

## ANEXO 14

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXXIX

Página: 1525

LEY DE IMPRENTA. La Ley de Imprenta, expedida por el primer jefe del Ejército Constitucionalista, el 9 de abril de 1917, no puede estimarse como una ley de carácter netamente constitucional, sino más bien, reglamentaria de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución, puesto que ésta ya se había expedido cuando se promulgó la ley, la cual hubiera carecido de objeto, si sólo se hubiera dado para que estuviera en vigor por el perentorio término de 17 días; y tan es así, que al promulgarse dicha ley, se dijo que estaría en vigor "entre tanto el Congreso de la Unión (que debía instalarse el primero de mayo siguiente) reglamenta los artículos sexto y séptimo de la Constitución General de la República" y como no se ha derogado ni reformado dicha Ley de Imprenta, ni se ha expedido otra, es indudable que debe estimarse en todo su vigor.

Amparo penal directo 3723/21. Janet de la Sota J. Jesús. 25 de octubre de 1933. La publicación no menciona el sentido de la votación ni el nombre del ponente.

## ANEXO 15

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XLIV

Página: 290

LEY DE IMPRENTA DE 9 DE ABRIL DE 1917. La legislación preconstitucional y, en especial, la Ley de Imprenta, tiene fuerza legal y deben ser aplicadas en tanto que no pugne con la Constitución vigente, o sean especialmente derogadas.

Amparo penal directo 4445/33. Pérez Bernardino. 4 de abril de 1935. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.



## ANEXO 16

Séptima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 69 Primera Parte

Página: 43

VIAS GENERALES DE COMUNICACION, LEY DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 1o., FRACCION VI, INCISOS A), B) Y C) FACULTAD DEL CONGRESO DE LA UNION PARA DETERMINAR CUALES CAMINOS SON VIAS GENERALES DE COMUNICACION. El artículo 73, fracción XVII, de la Constitución Federal, faculta al Congreso de la Unión para expedir leyes sobre vías generales de comunicación, que constituye una materia federal, porque así lo establece un precepto constitucional al otorgar a un órgano federal esa atribución. El legislador ordinario federal, por imperativo constitucional, debe determinar cuáles son las vías generales de comunicación y esa determinación la hizo en el artículo 1o. de la ley respectiva. En este caso la Constitución no señala en forma expresa y detallada la materia que corresponde a la competencia de los órganos de la Federación, sino en forma amplia y genérica otorga al Congreso de la Unión la facultad de legislar sobre "vías generales de comunicación", y por ello tiene la obligación fundamental de indicar cuáles son las vías generales de comunicación y posteriormente dictar las reglas correspondientes a esa materia. La Constitución estatuye la existencia de vías generales de comunicación que son las vías que se consideran con una importancia directa para la Federación como orden jurídico total del Estado mexicano. Por otra parte, de acuerdo con el artículo 124 de la misma Constitución, se concluye que los Estados federados tienen facultad de establecer la reglamentación de las vías locales de comunicación, y que la Federación la posee en lo relativo a vías generales de comunicación, por así disponerlo el artículo 73, fracción XVII, de la Constitución Federal.

Amparo en revisión 2345/62. Turismos Internacionales del Pacífico, S.A. de C.V. (acumulados). 3 de septiembre de 1974. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Secretario: Agustín Pérez Carrillo.

## ANEXO 17

Quinta Epoca  
Instancia: Segunda Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: XLV  
Página: 84

**LIBERTAD DE IMPRENTA.** La libertad para publicar escritos sobre cualquiera materia, que consagra el artículo 7o. constitucional, está limitada en la misma Constitución, por el artículo 130, que previene que las publicaciones periódicas de carácter confesional, no podrán comentar asuntos políticos nacionales, ni informar sobre actos de las autoridades del país, o de particulares, que se relacionen directamente con el funcionamiento de las instituciones públicas.

Amparo administrativo en revisión 1445/33. Barquin y Ruiz Andrés. 3 de julio de 1935. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

## ANEXO 18

Quinta Época  
Instancia: Primera Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: XXIX  
Página: 755

**ATAQUES AL ORDEN Y A LA PAZ PÚBLICA, DELITO DE.** Conforme a las fracciones I y II del artículo 3o. de la Ley de 9 de abril de 1917, constituyen al orden y a la paz pública: toda manifestación o exposición maliciosa, hecha públicamente, por medio de discursos, gritos, cantos, amenazas, manuscritos, o por medio de la imprenta, del dibujo, de la litografía, del cinematógrafo, del grabado o de cualquiera otra manera, que tenga por objeto desprestigiar, ridiculizar o destruir las instituciones fundamentales del país; o cuando por esos medios se injurie a la nación mexicana, o a las entidades políticas que la formen, etcétera. Pero el hecho de encontrar en la casa habitación de un individuo, documentos de esa naturaleza, no significa que esté comprobada la responsabilidad de ese individuo, en grado de complicidad, puesto que el precepto legal preinserto, requiere que las manifestaciones o expresiones a que se refiere, se hagan públicamente, por los diversos medios que se indican, y el hecho de que el acusado tenga en su casa esos documentos, no significa que haya publicado en alguna forma, su contenido, ni haya intervenido en modo alguno, en su circulación; máxime si no se encontraron varios ejemplares de cada uno de esos documentos, lo que pudiera indicar el propósito de hacer propaganda.

Amparo penal directo 2286/28. Hernández Gabriel. 11 de junio de 1930. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

## ANEXO 19

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XLIV

Página: 290

**ATAQUES AL ORDEN O A LA PAZ PÚBLICA, DELITO DE.** Entre el delito de ataques al orden o a la paz pública, definido por la fracción II del artículo 3o. de la Ley de Imprenta de 9 de abril de 1917, y el delito de ultrajes previsto por el artículo 190 del Código Penal del Distrito Federal, hay de común el elemento constitutivo del ultraje hecho a la autoridad, pero difieren esencialmente en cuanto a los medios de cometerse; pues para el primero, se requiere que su consumación se lleve a cabo por medios que se dirijan al público o que impliquen publicidad, elementos que no se requieren para el segundo de dichos delitos, para el cual basta el ultraje mismo, independientemente de sus medios de expresión.

Amparo penal directo 4445/33. Pérez Bernardino. 4 de abril de 1935. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Véanse:

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo XXIX, página 755, tesis de rubro "ATAQUES AL ORDEN Y A LA PAZ PÚBLICA, DELITO DE."

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Octava Parte, Común, página 61, tesis 38, de rubro "IMPRESA, DELITOS COMETIDOS CONTRA PARTICULARES, POR MEDIO DE LA COMPETENCIA DEL FUERO COMUN."

## ANEXO 20

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXVII

Página: 1033

DELITOS DE PRENSA. Conforman a la fracción VI del artículo 20 constitucional, los delitos de prensa serán juzgados, en todo caso, por un jurado. Cuando en alguna entidad federativa no exista la institución del jurado, y el reo de ese delito haya sido juzgado por un tribunal de derecho, si al ocurrir en amparo, la Corte establece, en su ejecutoria, que precisamente debe ser juzgado por un jurado, el hecho de que no exista la institución, no debe ser motivo para que la autoridad responsable retarde indefinidamente el proceso, sino que debe declarar que no existen términos hábiles para juzgar al inculpado, por un delito de prensa.

Queja en amparo penal 235/29. Erosa Javier M. 15 de octubre de 1929. Mayoría de tres votos. Disidentes: Fernando de la Fuente y Carlos Salcedo. La publicación no menciona el nombre del ponente.

## ANEXO 21

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXIX

Página: 503

**DELITOS DE PRENSA.** En el caso de delito de ataques al orden o a la paz pública, penado por la Ley Reglamentaria de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Federal, si se han cometido por medio de la prensa, los delincuentes deben ser juzgados por un jurado de ciudadanos, como lo ordena el artículo 20, fracción VI, de la Constitución.

Amparo penal directo 1460/28. Colón Porfirio y coagraviados. 30 de mayo de 1930. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

## ANEXO 22

Quinta Epoca  
Instancia: Primera Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: XXXVIII  
Página: 220

**DELITOS DE PRENSA.** La garantía consagrada por la fracción VI del artículo 20 constitucional, para aquellos delincuentes que cometen infracciones criminosas, utilizando como instrumento la prensa, comprende: las infracciones llevadas a cabo por medio de la multiplicación mecánica, por la imprenta; por hojas periódicas, libros, folletos o simplemente volantes, o por cualquier clase de impresos, siempre que esos hechos afecten al orden público o ataquen la seguridad exterior o interior de la nación; por lo que, para tener derecho a ser juzgado por un jurado de ciudadanos, en vez de ser sometido a un Juez de derecho, es indispensable que el delito de que se trata, haya sido cometido por la prensa y, además, que trastorne el orden público o destruya el equilibrio exterior o interior de la nación.

Amparo penal directo 4709/31. Camps Trujillo Federico y coagraviados. 10 de mayo de 1933. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

## ANEXO 23

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXXVIII

Página: 221

ORDEN PUBLICO, ATAQUES AL, CON MOTIVO DE PROPAGANDA POLITICA. La Ley de Imprenta de 1917, en el inciso I de su artículo 3o., define lo que debe entenderse como ataques al orden público, y considera que toda manifestación maliciosa, hecha públicamente, por medio de discursos o de la imprenta, que tenga por objeto desprestigiar, ridiculizar o destruir las instituciones fundamentales del país, trastornar el orden público, por lo que el formar parte de una manifestación de carácter comunista, llevando cartelones con inscripciones alusivas tendentes a propagar la doctrina soviética; pronunciar discursos exaltando esas ideas y denominar funcionario fascista al presidente de la República, lanzando mueras 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.

Amparo penal directo 4709/31. Camps Trujillo Federico y coagraviados. 10 de mayo de 1933. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.



## ANEXO 24

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 59 Segunda Parte

Página: 21

ESCUDO NACIONAL, USO DEL, EN DOCUMENTOS FALSIFICADOS. El delito a que se refiere el artículo 192 del Código Penal está dentro del capítulo que tiene como rubro el "ultraje a las insignias nacionales" y por lo tanto una interpretación sistemática lleva a la conclusión de que para que el delito se integre es indispensable cierto ánimo de ludibrio; pero si la utilización del escudo se hace en una relación de medio a fin, de manera que venga a formar parte de un documento falsificado, aunque es cierto que al adherirse el escudo nacional conforma una conducta indebida, sin embargo la antijuridicidad de ella no integra la figura prevista en el artículo 192 del Código Penal, sino que es uno de los medios a los que se recurre para dar apariencia de autenticidad a los documentos falsos.

Amparo directo 2123/73. Mario García Vega. 23 de noviembre de 1973. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

## ANEXO 25

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXXIX

Página: 867

MORAL PUBLICA, CONCEPTO DE LA. La ley deja a la estimación subjetiva del juzgador, fijar los conceptos de buenas costumbres, moral pública y demás que forman la esencia de los delitos a que se refieren los artículos 200 del Código Penal vigente, y 2o. fracción III, y 32, fracción II, de la Ley de Imprenta, y la doctrina acerca de este delito establece lo siguiente: para Garraud, los actos impúdicos u obscenos, elementos materiales del delito de ultrajes al pudor, son todos aquellos actos que ofenden al sentido moral o el pudor público, pero como la noción del pudor es variable según el medio social y el grado de civilización de los pueblos, es conveniente dejar a los Jueces el cuidado de determinar qué actos pueden ser considerados como impúdicos u obscenos. Si se trata de establecer una clasificación entre las mil formas que reviste el delito que nos ocupa, se advertirá que pueden consistir en un ultraje al pudor y también a las buenas costumbres. En esta segunda clase se comprenden aquellos actos que hieren la honestidad pública, y tienden, por esto mismo a excitar, favorecer o facilitar la corrupción de las personas de uno u otro sexo. Fabreguettes, establece que habrá ultraje a las buenas costumbres, cuando se compruebe que el análisis, la descripción y la pintura cuidadosamente detalladas de escenas impúdicas y lascivas, están destinados, por la naturaleza misma de la cosa, a seducir o pervertir la imaginación. De esta doctrina se llega a la conclusión de que el delito de referencia consiste, en concreto, en el choque del acto de que se trata, con el sentido moral público, debiendo contrastarse el acto reputado delictuoso, con el estado moral contemporáneo de la sociedad en que se pretende que se ha cometido el delito.

Amparo penal directo 1874/32. Gutiérrez Paredes Leopoldo. 6 de octubre de 1933. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

## ANEXO 26

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LVI

Página: 133

MORAL PUBLICA Y BUENAS COSTUMBRES, ULTRAJES A LAS. La facultad de declarar que un hecho es o no delito e imponer las penas consiguientes, es propio y exclusivo de la autoridad judicial, conforme al artículo 21 constitucional, y tal facultad no puede ser restringida o invalidada por el hecho de que una dependencia administrativa haya consentido en la distribución de una revista, de que la naturaleza de esta, pudo sufrir cambios radicales o transformaciones, desde el punto de vista moral, a partir de la fecha del registro hasta la de la comisión del delito de ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres. Por otra parte, la calificación de que una revista sea obscena, cae bajo la apreciación del Juez de los autos, sin que sea necesario que haya una prueba especial y directa, encaminada a establecer ese extremo; pues, siendo obsceno lo contrario al pudor, al recato o al decoro, el Juez está capacitado para determinar si ese es el carácter de la revista distribuida y hecha circular por el acusado, por presumirse, fundadamente, que posee el sentimiento medio de moralidad que impera en un momento dado en la sociedad, y tal apreciación no puede violar garantías, a menos que este en contraposición con los datos procesales. Dado el carácter variable de la noción de buenas costumbres y de moral pública, según sea el ambiente o grado de cultura de una comunidad determinada, es necesario dejar a los Jueces el cuidado de determinar cuáles actos pueden ser considerados como impúdicos, obscenos o contrarios al pudor público. A falta de un concepto exacto y de reglas fijas en materia de moralidad pública, tiene el Juez la obligación de interpretar lo que el común de las gentes entienden por obsceno u ofensivo al pudor, sin recurrir a procedimientos de comprobación, que sólo son propios para resolver cuestiones puramente técnicas. Es el concepto medio moral el que debe servir de norma y guía al Juez, en la decisión de estos problemas jurídicos y no existe en tan delicada cuestión, un medio técnico preciso que lleve a resolver, sin posibilidad de error, lo que legalmente debe conceptuarse como obsceno. Por tanto, no es la opinión de unos peritos, que no los puede haber en esta materia, la que debe servir de sostén a un fallo judicial, ni es la simple interpretación lexicológica, el único medio de que se puede disponer para llegar a una conclusión; debe acudir, a la vez, a la interpretación jurídica de las expresiones usadas por el legislador y a la doctrina, como auxiliares en el ejercicio del arbitrio judicial que la ley otorga a los Jueces y tribunales. En suma, a pesar de que no existe una base o punto de partida invariable para juzgar en un momento dado, doble lo que es moral o inmoral, contrario a las buenas costumbres o afín a ellas, si se cuenta con un procedimiento apropiado para aplicar la ley y satisfacer el propósito que ha presidido la institución de esa clase de delitos. Esto no significa que se atribuya a los Jueces una facultad omnimoda y arbitraria, como toda función judicial, la de aplicar las penas debe sujetarse a determinadas reglas y el juzgador no debe perder de vista que sus decisiones se han de pronunciar de acuerdo con el principio ya enunciado, de la moralidad media que impera en un momento dado en la sociedad y en relación con las constancias de autos, pues de otra manera incurriría en violaciones de

garantías la sentencia que declara que se comprobó el cuerpo del delito que sanciona el artículo 200 del Código Penal, al haber distribuido, el acusado, una revista cuyos ejemplares contienen grabados y leyendas que, atendiendo a la opinión corriente que en materia de moral priva en nuestro medio, son de la clase de obras que nuestra sociedad rechaza y estima como disolventes de las costumbres y hábitos sociales, si el tema que inspira dichos grabados y leyendas, tiende a exaltar hasta un grado morboso y como tendencia exclusiva de la publicación la convivencia sexual y, en ocasiones, hasta el comercio carnal.

Amparo penal directo 4291/37. Sayrols Mass Francisco. 6 de Abril de 1938. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

## **ANEXO 27**

Novena Época

Instancia: SEPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Mayo de 2000

Tesis: I.7o.C.30 C

Página: 921

**DAÑO MORAL. PUBLICACIONES PERIODÍSTICAS QUE LO CAUSAN.** El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, dispone que por daño moral se entiende la alteración profunda que la víctima sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, reputación, honor, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, producida por un hecho ilícito; por su parte el diverso numeral 1830 del ordenamiento legal en cita, establece que es ilícito el hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. En ese orden de ideas, para no incurrir en alguna de las hipótesis contenidas en tales preceptos legales, los medios de comunicación impresa están obligados a corroborar la veracidad de las notas informativas que pretendan publicar; es decir, deben verificar que aquello que van a hacer del conocimiento público se apegue a la realidad, para estar en aptitud de publicar una información objetiva y veraz, y no afectar el honor y reputación de las personas, causándoles un demérito en su prestigio, lo que de acuerdo con el artículo 1o. de la Ley de Imprenta vigente, constituye un ataque a la vida privada, única limitante a la libertad de expresión, prevista en los numerales 6o. y 7o. de la Constitución Federal; en consecuencia, dichos medios deben ajustar a la verdad sus notas informativas, cuidando además los términos que emplean al redactarlas, atendiendo a que no debe ser justificante que quien hace una publicación ignore el significado jurídico del término empleado, puesto que el desconocimiento de la ley no puede servir de excusa para un medio de comunicación que se presume cuenta con especialistas y profesionales en la labor informativa.

**SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo directo 11207/99. Ricardo Benjamín Salinas Pliego. 4 de febrero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Anastacio Martínez García. Secretario: Carlos Arturo Rivero Verano.

## ANEXO 28

Novena Época

Instancia: DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Mayo de 2001

Tesis: I.10o.C.14 C

Página: 1120

**DAÑO MORAL. LIBERTAD DE IMPRENTA O PRENSA. LIMITANTES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 7o. CONSTITUCIONAL.** Del texto del artículo 7o. constitucional se advierte que es inviolable el derecho de toda persona física o moral, de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Sin embargo, el propio precepto establece límites al ejercicio de esa libertad, los cuales consisten en el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. De lo que deriva que la publicación de ideas u opiniones no es ilimitada e implica que si bien la libre comunicación de pensamientos y opiniones es una garantía constitucional, quien realice ese tipo de actividades debe responder de su abuso, cuando contravenga el respeto a la vida, a la moral y a la paz pública. En atención a ello es que el artículo 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal, señala que no estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión crítica, expresión e información, pero con las limitaciones a que se refiere el precepto constitucional citado. Por lo que si en ejercicio de la libertad de imprenta o prensa, se publican expresiones que atenten contra la integridad moral de una persona, el responsable de esa publicación se encuentra obligado a la reparación del daño moral causado, independientemente del vínculo que tenga con quien lo haya redactado, pues con el fin de no incurrir en un hecho ilícito, está obligado a verificar que sus publicaciones carezcan de manifestaciones o expresiones maliciosas, que no expongan a persona alguna al odio, desprecio o ridículo, ni pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses, lo que de acuerdo al precepto 1o. de la Ley de Imprenta en vigor, constituye un ataque a la vida privada. Si bien los artículos 16 y 17 de esa ley establecen a quién debe considerarse responsable en la comisión de delitos por medio de la imprenta, litografía, grabado o cualquiera otro medio de publicidad, no resultan aplicables para determinar la responsabilidad por daño moral, pues ésta no es de carácter penal sino civil y se encuentra regulada por el Código Civil en el libro cuarto, denominado "De las obligaciones", primera parte "De las obligaciones en general", título primero "Fuentes de las obligaciones", capítulo V "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos".

DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 768/2000. Publicaciones Llergo, S.A. de C.V. 27 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Pérez Grimaldi. Secretaria: Margarita Morrison Pérez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, mayo de 2000, página 921, tesis I.7o.C.30 C, de rubro: "DAÑO MORAL. PUBLICACIONES PERIODÍSTICAS QUE LO CAUSAN".

## **FUENTES CONSULTADAS**

## BIBLIOGRÁFICAS

ACOSTA ROMERO, Miguel y LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Delitos especiales*, Porrúa, México, 1989.

AGUAYO QUEZADA, Sergio, *Et. Al., En Busca de la Seguridad Perdida. Aproximaciones a la Seguridad Nacional Mexicana*, Siglo Veintiuno Editores, México, 1990.

AGUILERA FERNÁNDEZ, Antonio, *La libertad de Expresión del Ciudadano y la Libertad de Prensa o Información (Posibilidades y Límites Constitucionales)*, Comares, Granada, 1990.

AKEHURST, Michael, *Introducción al Derecho Internacional*, Alianza Editorial, Madrid, 1979.

ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

BADENI, Gregorio, *Libertad de Prensa*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Harla, México, 1984.

BENITO, Ángel, *La Invención de la Actualidad, Técnicas, Usos y Abusos de la Información*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1995

BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría General de los Derechos Humanos*, IJ-UNAM, México, 1993.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Porrúa, México, 1986.

CAHO DE LA VEGA, Antonio, *Lo Público como Supuesto Constitucional*, IJ-UNAM, México, 1997.

CARBONELL, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, IJ-UNAM y Porrúa, México, 2000

CARBONELL, Miguel, *Et. Al., Derechos Sociales y Derechos de las Minorías*, IJ-UNAM, México, 2000.

CARPISO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, IJ-UNAM y Porrúa, México, 2000.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, Tomo I, Cultura, T.G., México, 1955.

CASTAÑO, Luis, *El Régimen Legal de la Prensa en México*, Porrúa, México, 1962.

CASTAÑO, Luis, *La Libertad de Pensamiento y de Imprenta*, UNAM, México, 1967.



CONGRESO DE LA UNIÓN, CÁMARA DE DIPUTADOS, *Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a Través de sus Constituciones, Antecedentes y Evolución de los Artículos 1 a 15 Constitucionales*, Tomo III, Manuel Porrúa, México, 1978.

DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo, *El Daño Moral por la Divulgación de la Información Genética*, tesis de licenciatura, Facultad de Derecho-UNAM, México, 2001.

DESANTES GUANTER, José María, *La Información como Derecho*, Editora Nacional, Madrid, 1974.

*Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, Tomo I, Comisión Nacional para la Celebración del Sesquicentenario de la Proclamación de la Independencia Nacional y del Cincuentenario de la Revolución Mexicana, México, 1960.

DORANTES TAMAYO, Luis, *¿Qué es el Derecho? Introducción Filosófica a su Estudio*, Uteha, México, 1977.

DUVERGER, Maurice, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1962.

EL PAÍS, *Libro de Estilo*, Ediciones El País, Madrid, 1990.

FARIÑAS MATONI, Luis Ma., *El Derecho a la Intimidad*, Trivium, Madrid, 1983.

FERNÁNDEZ CHRISTLIEB, Fátima, *Los Medios de Difusión Masiva en México*, Juan Pablos Editor, México, 1982

FERNÁNDEZ DEL MORAL, Javier, ESTEVE RAMÍREZ, Francisco, *Fundamentos de la Información Periodística Especializada*, Editorial Síntesis, Madrid, 1996

FISS, Owen, *La Libertad de Expresión y la Doctrina de la Censura Previa: El Caso de los Documentos del Pentágono*, en *Libertad de Expresión y Estructura social*, Fontamara, 1997.

FIX FIERRO, Héctor, *Comentario al Artículo 1º de la CPEUM*, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Porrúa e IJ-UNAM, Tomo I, México, 1999

FIX ZAMUDIO, Héctor, *El Amparo Mexicano como Instrumento Protector de los Derechos Humanos*, en *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, IJ-UNAM y Porrúa, México, 1999.

FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 1952

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Lucha Contra las Inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo. Poderes Discrecionales, Poderes de Gobierno, Poderes Normativos*, Civitas, Madrid, 1983.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1997.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México, 1989.

GÓMEZ DE LARA, Fernando, *Et. Al, Estudio sobre la Libertad de Prensa en México*, en *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, IJ-UNAM, Corte de Constitucionalidad, República de Guatemala y Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, México, 1997.

GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *El Estado contra Si Mismo. Las Comisiones Gubernamentales de Derechos Humanos y la Deslegitimación de lo Estatal*, Noriega Editores, México, 1999.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Porrúa, México, 2001.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El Patrimonio*, Porrúa, México, 1999.

HOOK, Sidney, *Poder Político y Libertad Personal*, Uthea, México, 1968.

HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, IJ-UNAM, México, 2001

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal mexicano, la Tutela Penal de la Familia y de la Sociedad*, Porrúa, México, 1980.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano, La Tutela Penal del Honor y de la Libertad*, Tomo III, Porrúa, México, 1968.

KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, UNAM, México, 1979.

LOCKHART, William, *Et. al., Constitutional Law, Cases, Comments, Questions*, West Publishing, St. Paul, Minn., 1991.

LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Derecho de la Información*, en *Panorama del Derecho Mexicano*, IJ-UNAM y Mc. Graw Hill/Interamericana Editores, México, 1997.

LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *El Derecho a la Información*, Miguel Angel Porrúa e IJ-UNAM, México, 1984.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil, Derechos Reales*, Tomo IV, Porrúa, México, 1990.

MUÑOZ LORENTE, José, *Libertad de Información y Derecho al Honor en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch y Universidad Carlos III de Madrid, Valencia, 1999.

NOVOA MONREAL, Eduardo, *Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información*, Siglo Veintiuno Editores, 1989.

OLIVERA TORO, Jorge, *El Daño Moral*, Themis, México, 1998

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LÓPEZ, Gilberto, *Derecho Penal Mexicano, Parte Especial*, Vol. I, Porrúa, México, 1994.

PECES-BARBA, GREGORIO, *Derechos Fundamentales, I Teoría General*, Guadiana de Publicaciones, Madrid, 1973.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Et. Al, Derecho Positivo de los Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1987.

PRIETO SANCHÍS, Luis, *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.

RANGEL MEDINA, David, *Panorama del Derecho en México, Derecho Intelectual*, III-UNAM y McGraw-Hill Interamericana Editores, México, 1998.

RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997.

ROVIRA VIÑAS, Antoni, *El Abuso de los Derechos Fundamentales*, Península, Barcelona, 1983.

SEPTIÉN GARCÍA, Carlos, *El Quehacer del Periodista, Obra Antológica*, Ediciones Periodismo y Comunicación, México, 1979

SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, Librería de Manuel Porrúa, México, 1959.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, SCJN, México, 2001.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Elementos para una Teoría General del Derecho*, Themis, México, 1992.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, 1958

VIDAL GÓMEZ ALCALÁ, Rodolfo, *La Ley como Límite de los Derechos Fundamentales*, Porrúa, México 1997.

VILLANUEVA, Ernesto, *Régimen Jurídico de las Libertades de Expresión e Información en México*, III-UNAM, México, 1998.

VILLEGAS MORENO, Gloria, *Emilio Rabasa, su Pensamiento Histórico-Político y el Constituyente de 1916-17*, Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, México, 1984.

### HEMEROGRÁFICAS

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *¿Una Nueva Ley de Amparo?* en *Cuestiones Constitucionales*, revista *Este País, Tendencias y Opiniones*, número 118, México, Enero de 2001.

DELGADO, René, *Confusión e Información*, en *Reforma*, primera sección, ejemplar del 9 de septiembre del 2000, pág. 14A.

KRAUZE, Enrique, *Por una Democracia sin Adjetivos*, en *Vuelta 86*, México, Enero de 1984.

### DICCIONARIOS

*Diccionario Jurídico Mexicano*, IJ-UNAM y Porrúa, México, 1998.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Espasa Calpe, Madrid, 1992.

### CONSTITUCIONES

Constitución Española de 27 de diciembre de 1978.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, DOF 5 de febrero de 1917.

Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 23 de mayo de 1949.

### INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Convención Americana sobre Derechos Humanos, DOF 7 de mayo de 1981; adoptada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969; aprobada por el Senado el 18 de diciembre de 1980, según Decreto publicado en el DOF el 9 de enero de 1981; el depósito del instrumento de Adhesión se efectuó el 24 de marzo de 1981; entró en vigor el 18 de julio de 1978 y para los Estados Unidos Mexicanos el 24 de marzo de 1981.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, DOF 14 de febrero de 1975; firmada en Viena, Austria, el 23 de mayo de 1969; firmada *ad referendum* en la misma fecha por los Estados Unidos Mexicanos; aprobada por el Senado el 29 de diciembre de

1971, según Decreto publicado en el DOF el 28 de marzo de 1973; el depósito del instrumento de Ratificación se efectuó el 25 de septiembre de 1974; entró en vigor el 27 de enero de 1980 y para los Estados Unidos Mexicanos en la misma fecha.

Convención para la Represión de la Circulación y del Tráfico de Publicaciones Obscenas, DOF 11 de marzo de 1948; firmada en Ginebra el 12 de septiembre de 1923; aprobada por el Senado, según decreto publicado en el DOF el 13 de febrero de 1946.

Convenio Relativo a la Represión de la Circulación y el Tráfico de las Publicaciones Obscenas, no se publicó en el DOF; adoptado en París, Francia, el 4 de mayo de 1910; la adhesión de los Estados Unidos Mexicanos a la Convención para la Represión de la Circulación y del Tráfico de Publicaciones Obscenas, implicó la adhesión concomitante y completa a este Convenio, de conformidad con el artículo X de dicha Convención; entró en vigor internacional el 7 de agosto de 1924 y para los Estados Unidos Mexicanos el 9 de enero de 1948. Conjuntamente a este instrumento se consultó el Protocolo que Modifica el Acuerdo para la Represión de la Circulación de Publicaciones Obscenas, DOF 8 de diciembre de 1952, firmado en Lake Success, Nueva York, el 4 de mayo de 1949; suscrito por los Estados Unidos Mexicanos el 27 de diciembre de 1950; aprobado por el Senado, según decreto publicado en el DOF el 22 de junio de 1952; el depósito del instrumento de adhesión se efectuó el 22 de junio de 1952.

Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el Decreto por el cual el Senado aprobó dicha Declaración se publicó en el DOF el 8 de diciembre de 1998, mientras que el depósito de la misma se hizo ante la Secretaría General de la OEA el 16 del mismo mes y año.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, DOF 12 de mayo de 1981; abierto a la firma en Nueva York el 19 de Diciembre de 1966; aprobado por el Senado el 18 de diciembre de 1980, según Decreto publicado en el DOF el 9 de enero de 1981; del depósito del instrumento de Adhesión se efectuó el 23 de marzo de 1981; entró en vigor el 3 de enero de 1976 y para los Estados Unidos Mexicanos el 23 de junio de 1981.

## **LEGISLACIÓN**

Código Civil para el Distrito Federal, DOF 26 de mayo de 1928.

Código Civil Federal, DOF 26 de mayo de 1928.

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, DOF 15 de agosto de 1998.

Código Penal para el Distrito Federal, DOF 2 de enero de 1931.

Código Penal Federal, DOF 2 de enero de 1931.

Ley Aduanera, DOF 15 de diciembre de 1995.

Ley de Aeropuertos, DOF 22 de diciembre de 1995.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, DOF 10 de enero de 1936.

Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, DOF 15 de julio de 1991.

Ley de Aviación Civil, DOF 12 de mayo de 1995.

Ley de Comercio Exterior, DOF 27 de julio de 1993.

Ley de Imprenta, DOF 12 de abril de 1917.

Ley de Inversión Extranjera, DOF 23 de octubre de 1996.

Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, DOF 5 de enero de 2000.

Ley de Propiedad Industrial, DOF 27 de junio de 1991.

Ley de Vías Generales de Comunicación, DOF 19 de febrero de 1940.

Ley del Registro Nacional de Vehículos, DOF 2 de junio de 1998.

Ley del Servicio Postal Mexicano, DOF 24 de diciembre de 1986.

Ley Federal de Derechos, DOF 31 de diciembre de 1981.

Ley Federal de Educación, DOF 29 de noviembre de 1973, abrogada el 13 de julio de 1993.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo, DOF 4 de agosto de 1994.

Ley Federal de Radio y Televisión, DOF 19 de enero de 1960.

Ley Federal de Telecomunicaciones, DOF 7 de junio de 1995.

Ley Federal del Derecho de Autor, DOF 24 de diciembre de 1996.

Ley General de Educación, DOF 13 de julio de 1993.

Ley General de Población, DOF 7 de enero de 1974.

Ley General de Salud, DOF 7 de febrero de 1984.

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, DOF 28 de enero de 1988.

Ley Orgánica de la Armada de México, DOF 24 de diciembre de 1993.

Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, DOF 26 de mayo de 1995.

Ley Reglamentaria del Sistema Ferroviaria, DOF 12 de mayo de 1995.

Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, DOF 8 de febrero de 1984.

Ley sobre la Celebración de Tratados, DOF 2 de enero de 1992.

### **REGLAMENTOS**

Reglamento de la Ley de Radio y Televisión y de la Ley de la Industria Cinematográfica, Relativo al Contenido de las Transmisiones en Radio y Televisión, DOF 4 de abril de 1973.

Reglamento sobre Publicaciones y Revistas Ilustradas, 13 de julio de 1981.

### **PÁGINAS DE INTERNET**

Centro de Investigación y Seguridad Nacional:

<http://www.cisen.gob.mx/>

Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas:

<http://www.gobernacion.gob.mx/general/asp/framain.asp>

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

<http://www.oca.org/>

Instituto Nacional del Derecho de Autor:

<http://www.sep.gob.mx/indautor/reservas.html>

Instituto Nacional Indigenista:

<http://www.ini.gob.mx/>