



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“EL DERECHO A LA INTIMIDAD COMO LÍMITE A LA
LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN MÉXICO”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

MICHELLE SEGURA HERNÁNDEZ

Director de Tesis

Lic. Teresa de Jesús Muñoz Uscanga

Revisor de Tesis

Lic. Edna del Carmen Marquez Hernández

BOCA DEL RÍO, VER.

2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

INDICE

| | |
|--|----------|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| CAPÍTULO I.- METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN..... | 3 |
| 1.1. PLANTAMIENTO DEL PROBLEMA..... | 3 |
| 1.2. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA | 4 |
| 1.3. DELIMITACIÓN DE OBJETIVOS | 6 |
| 1.3.1. Objetivo General | 6 |
| 1.3.2. Objetivos Específicos | 6 |
| 1.4. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS | 7 |
| 1.4.1. Enunciación de la Hipótesis | 7 |
| 1.5. DETERMINACIÓN DE VARIABLES | 7 |
| 1.5.1. Variable Uno | 7 |
| 1.5.2. Variable Dos | 7 |
| 1.6. TIPO DE ESTUDIO..... | 7 |
| 1.6.1. Investigación Documental..... | 7 |
| 1.6.1.1. Bibliotecas Públicas..... | 8 |
| 1.6.1.2. Bibliotecas Privadas..... | 9 |
| 1.6.1.3. Bibliotecas Particulares..... | 9 |
| 1.7. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN EMPLEADAS | 9 |
| 1.7.1. Fichas Bibliográficas | 9 |
| 1.7.2. Fichas Hemerográficas | 10 |
| 1.7.3. Fichas de Internet | 10 |
| 1.7.4. Fichas de Trabajo | 11 |

| | |
|--|-----------|
| CAPÍTULO II.- ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES..... | 12 |
| 2.1. GRECIA | 12 |
| 2.2. ROMA | 13 |
| 2.3. EDAD MEDIA..... | 14 |
| 2.4. ESPAÑA..... | 15 |
| 2.5. FRANCIA..... | 18 |
| 2.5.1. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Igualdad, Libertad y Fraternidad)..... | 20 |
| 2.6. MÉXICO..... | 23 |
| 2.6.1. Antecedentes Históricos y Reformas | 23 |
| 2.6.1.1. Constitución de Cádiz de 1812..... | 26 |
| 2.6.1.2. Constitución Política de 1824..... | 27 |
| 2.6.1.3. Las Siete Leyes Constitucionales de 1836 | 27 |
| 2.6.1.4. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 | 28 |
| 2.6.1.5. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 | 29 |
| CAPÍTULO III.- DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES | 30 |
| 3.1. CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS | 30 |
| 3.2. GARANTÍAS INDIVIDUALES | 33 |
| 3.2.1. Características de las Garantías Individuales | 35 |
| 3.2.2. Diferencia entre Garantías Individuales, Garantías Sociales, Derechos Políticos y Derechos Humanos | 35 |
| 3.3. CONCEPTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES..... | 37 |
| 3.4. GENERACIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES..... | 41 |
| 3.5. DIFERENCIAS DE LOS CONCEPTOS DERECHOS FUNDAMENTALES, DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS INDIVIDUALES | 43 |
| CAPÍTULO IV.- DERECHO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INTIMIDAD | 51 |
| 4.1. CONCEPTO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN..... | 51 |
| 4.2. DISTINCIÓN ENTRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN | 56 |
| 4.3. DERECHO A LA INTIMIDAD | 64 |
| 4.3.1. Fundamentos constitucionales del Sistema Mexicano..... | 68 |

| | |
|--|------------|
| CAPÍTULO V.- LÍMITES AL DERECHO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN | 73 |
| 5.1. LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES | 73 |
| 5.2. INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LOS LÍMITES..... | 76 |
| 5.3. LIMITACIONES DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN..... | 77 |
| 5.4. CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE SE GENERAN POR LA TRANSGRESIÓN AL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION Y AL DERECHO DE LA INTIMIDAD | 85 |
| 5.4.1. Transgresión al Orden Público | 87 |
| 5.4.2. Transgresión a la Seguridad Nacional | 88 |
| 5.4.3. Transgresión a los Derechos de Tercero | 92 |
| 5.4.4. Transgresión a la Vida Privada | 93 |
| 5.4.5. Transgresión al Honor o Reputación | 100 |
| 5.4.6. Transgresión a la Salud Pública | 105 |
| 5.4.7. Transgresión a la Moral | 107 |
| 5.5. LA DETERMINACIÓN DE LOS LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN..... | 110 |
| CONCLUSIONES..... | 113 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 116 |
| LEGISGRAFÍA..... | 118 |
| LINKOGRAFÍA | 120 |

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación sobre la libertad de expresión, y el derecho a la intimidad como su principal límite, nace de la inquietud por saber hasta dónde llega el derecho a la intimidad del individuo y a partir de dónde empieza el derecho a la libertad de expresión de los terceros, es decir, cuáles son las fronteras que separan la libertad de expresión y el derecho a la intimidad de las personas en México.

El capítulo primero contiene el marco metodológico que sirve para orientar la investigación realizada; es decir, el por qué de este trabajo de investigación, la importancia de conocer acerca de este tema y los objetivos de investigación propuestos.

Con el segundo capítulo conoceremos especialmente el desarrollo histórico del artículo sexto constitucional, relativo a la libertad de expresión, el cual no ha sufrido una modificación sustancial a pesar de que ya transcurrieron casi cien años de haber sido promulgada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La referencia histórica que vamos a realizar, se referirá a la situación general que ha ocupado la persona humana frente a las autoridades, pues de manera *lata* analizaremos los antecedentes históricos de cada garantía individual o derechos del hombre establecidos constitucionalmente, y regulados por nuestro orden jurídico supremo y fundamental.

Dentro del tercer capítulo analizaremos los conceptos y las diferencias entre garantías individuales, garantías sociales, derechos humanos, derechos fundamentales y derechos políticos, los cuales tienen algo en común: que son derechos y están consagrados por nuestra Constitución, pero cada uno tiene una función y significado diferente.

En el cuarto capítulo abordaremos los conceptos del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la intimidad, y sus fundamentos legales, así como sus disposiciones constitucionales, sin dejar a un lado la distinción entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información, ya que ambos derechos se encuentran plasmados dentro del artículo sexto constitucional, aunque la referencia al derecho a la información sea mínima pues tan solo se menciona que *será garantizado por el Estado*, lo cual no establece diferencias entre ambos y dificulta su distinción. Podríamos considerar que el derecho a la información surge a partir de la libertad de expresión y de pensamiento.

El derecho a la intimidad es otro derecho fundamental con el que cuenta el individuo, es autónomo, y está basado en los valores constitucionales como la dignidad, el respeto mutuo, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad entre los seres humano y en los principios y fuentes normativas internacionales y universales, como fundamento del orden político y la convivencia pacífica de los ciudadanos en un Estado Social de Derecho.

En el quinto y último capítulo haremos referencia a los límites con los que cuenta la libertad de expresión, al tratarse de un derecho fundamental, los cuales son básicamente los siguientes: seguridad nacional, el orden público, la moral, la salud pública, la vida privada.

Finalmente el presente trabajo de investigación, busca realizar una breve aproximación a este controversial tema dejando claro que el derecho a la intimidad este por encima de la libertad de expresión, al ser el primero de éstos, un derecho que protege un interés jurídico superior.

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTAMIENTO DEL PROBLEMA.

¿Es el derecho a la intimidad el principal límite del derecho a la libertad de expresión?

Desde tiempos remotos se ha hablado, escrito y discutido sobre la libertad de expresión, esto se debe a la enorme importancia que tiene la libre manifestación de las ideas en toda sociedad, misma que se materializa en dos dimensiones distintas pero complementarias:

Por un lado, el libre desarrollo de todo individuo, al garantizar a todos por igual el derecho a manifestarse libremente sin ningún tipo de limitaciones y sin temor a ser sancionado por aquello que se exprese, permitiendo así la libertad de pensamiento y de palabra. Por otro, la libertad de expresión tiene una dimensión social, al ser requisito indispensable para la formación de la opinión pública y para que los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones culturales y, en general todos aquéllos que deseen influir en la colectividad puedan hacerlo y favorecer así, el desarrollo de la sociedad en su conjunto.

El ejercicio de la libertad no es ilimitado, pues está condicionado a no afectar los derechos de los demás individuos; por tanto, el legislador ha emitido diferentes ordenamientos a los que deben sujetarse los gobernados a fin de ejercer responsablemente los diferentes tipos de libertades.

Por lo tanto la libertad de expresión es un derecho limitado ya que su ejercicio está sujeto a límites que se encuentran previstos dentro la legislación jurídica vigente de nuestro país, principalmente en nuestra Carta Magna. Uno de esos límites es la dignidad humana o vida privada, conocido generalmente como derecho a la intimidad.

Los derechos fundamentales atienden la necesidad de crear y mantener las condiciones mínimas para que el desarrollo de la libertad y la dignidad de la persona sea efectivo, por consiguiente la libertad de expresión al ser un derecho fundamental es limitado, para salvaguardar la dignidad y la vida privada de un tercero, por lo que el derecho a la intimidad se vuelve el principal límite de la libertad de expresión.

1.2. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

La libertad de expresión es uno de los derechos fundamentales más importantes del individuo ya que se considera que es el derecho mediante el cual el individuo expresa libremente sus ideas por cualquier medio, ya sea de forma oral o escrita. Esta manifestación de ideas se ve limitada cuando existe un ataque a la moral o a los derechos de los demás, ya que constituiría o provocaría la comisión de algún delito que en algunos casos alteran el orden público.

El Estado tiene la obligación de garantizar el derecho con el que cuentan los individuos para poder buscar, obtener y difundir de manera libre sus ideas en forma oral o escrita a través de medios electrónicos, informativos o cualquier otro existente en la actualidad, sin que en el ejercicio de este derecho se afecte otro, con el que cuentan los individuos, conocido como derecho a la intimidad.

La libertad de expresión, no se limita exclusivamente a permitir a cualquier individuo manifestarse; sino que las legislaciones aportan herramientas tanto para los individuos que no ejercen la profesión del periodismo como para los que lo ejercen, y así puedan desarrollar mejor su libertad de expresar sus ideas o pensamientos, en forma oral o escrita, por medio de cualquiera que sean los medios de comunicación, pues nos encontramos en el siglo de las transformaciones tecnológicas, por la diversidad de servicios de comunicación, tales, como la radio, televisión, internet, telefonía móvil, ipod, iphone, en los cuales, podremos tener una gran variedad de contenido; es más, los diarios ya ofrecen información a través de estas vías de comunicación y no solo la impresa.

A pesar de eso, la sociedad que no ejerce la profesión del periodismo, se encuentra atemorizada para expresarse libremente y opinar de diferentes temas actuales tanto políticos, como sociales y morales, o simplemente acontecimientos que conciernen a la seguridad tanto a nivel estatal como nacional, ya que en algunas ocasiones las mismas autoridades violan la garantía de libertad de expresión, sin permitirle al individuo gozar plenamente de dicho derecho tal como se encuentra contemplada en nuestra Carta Magna.

Nuestro país se encontró en un debate sobre la libertad de expresión, derivado de la reforma constitucional en materia electoral, en el que los puntos de discusión fueron dos: la prohibición de que cualquier persona pueda contratar en un medio de comunicación, publicidad con carácter político y otra, la posibilidad de una autoridad de suspender transmisiones en estaciones de radio y televisión. En el primer caso, diversas agrupaciones empresariales han recurrido al amparo y en el segundo, se espera su aplicación para conocer la reacción de permisionarios y concesionarios.

Es evidente que las personas que ejercen la profesión del periodismo sobrepasan esos límites que tienen para poderse expresar libremente, sin respetar el derecho a la intimidad que es otro de los derechos humanos con el que cuentan los individuos. El derecho a la intimidad, es un derecho fundamental de la persona humana, autónomo basado en los valores constitucionales como la dignidad, el respeto mutuo, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad entre los seres humanos y en los principios y fuentes normativas internacionales y universales, como fundamento del orden político y la convivencia pacífica de los ciudadanos en un Estado Social de Derecho.

Nuestra Constitución en su artículo sexto, regula y protege el ejercicio de la Libertad de Expresión, salvo en aquellos casos en que se afecte o ataque los derechos de terceros, por lo que este derecho tiene limitaciones que son importantes conocer, y es importante saber que su principal límite sería el derecho a la intimidad, ya que la dignidad de la persona ha constituido y constituye el pilar básico sobre el que fundamenta todo ordenamiento social.

1.3. DELIMITACIÓN DE OBJETIVOS.

1.3.1. Objetivo General.

- Analizar el derecho a la intimidad como límite a la libertad de expresión, destacando la naturaleza jurídica y jerarquía de ambos derechos fundamentales, partiendo de la evolución histórica de las garantías individuales en México y varias partes del mundo.

1.3.2. Objetivos Específicos.

- Señalar el desarrollo a través de la historia, del derecho a la libertad de expresión.
- Diferenciar los conceptos de derechos fundamentales, derechos humanos y garantías individuales.
- Conceptualizar el derecho de la libertad de expresión y el derecho de la intimidad.
- Definir los límites a la libertad de expresión, priorizando el derecho a la intimidad.
- Analizar los principales fundamentos legales que protegen tanto al derecho a la libertad de expresión como al derecho de la intimidad.
- Especificar las consecuencias legales que se generan con la vulneración de los derechos de libertad de expresión y derecho a la intimidad.

1.4. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

1.4.1. Enunciación de la Hipótesis.

La limitación más importante del derecho a la libertad de expresión, es el derecho a la intimidad.

1.5. DETERMINACIÓN DE VARIABLES.

1.5.1. Variable Uno.

El derecho a la intimidad.

1.5.2. Variable Dos.

Limitaciones a la libertad de expresión.

1.6. TIPO DE ESTUDIO.

1.6.1. Investigación Documental.

Para el desarrollo de un trabajo de investigación, es necesaria la aplicación de una investigación documental, cuyo objetivo fundamental sea el análisis de diferentes fenómenos históricos,

utilizando técnicas muy precisas, de la documentación existente, que de manera directa o indirecta aporte la información.

Podemos definir a la investigación documental como parte esencial de un proceso de investigación, dónde se observa y reflexiona sobre realidades (teóricas o no), usando para ello diferentes tipos de documentos.

La realización de una investigación documental se caracteriza por la utilización de documentos con los que se: recolecta, selecciona, analiza y presentan resultados coherentes. Utilizando procedimientos lógicos de toda investigación que podrían ser: síntesis, análisis, deducción, inducción, etcétera.

Al realizar este trabajo de investigación, utilizamos un método de análisis que nos permitiera la obtención de datos e información necesaria para el desarrollo de este trabajo de investigación. Es decir, realizamos una investigación bibliográfica, iconográfica y de trabajo, de las fuentes impresas (documentos escritos), así como otras técnicas diferentes para la localización, fijación de datos, análisis de documentos y contenidos.

1.6.1.1. Centros de Acopio de Información.

1.6.1.1.1. Biblioteca Pública.

Unidad de Servicios Bibliotecarios y de Información (USBI), ubicada en Avenida Adolfo Ruiz Cortinez esquina con Juan Pablo II, en el Municipio de Boca del Rio, Estado de Veracruz.

1.6.1.1.2. Biblioteca Privada.

Biblioteca de la Universidad Autónoma de Veracruz Villa Rica, ubicada en Avenida Urano esquina Progreso en el Fraccionamiento Jardines de Mocambo, en el Municipio de Boca del Rio, Estado de Veracruz.

1.6.1.1.3 Biblioteca Particular.

Biblioteca de la C. Michelle Segura Hernández, ubicada en Cabo Catoche con número 470 esquina Juan Vicente Melo en el Fraccionamiento Las Brisas, en el Municipio de Veracruz, Estado de Veracruz.

1.7. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN EMPLEADAS.

En un trabajo de investigación, para lograr una buena recopilación de información que nos permita el desarrollo del tema a investigar es necesario utilizar técnicas y estrategias, ya que son de utilidad para localizar las fuentes de la información que vamos a emplear en nuestra investigación; por lo tanto dentro de este trabajo de investigación se han elaborado fichas bibliográficas, fichas de trabajo que a su vez se dividen en fichas de contenido y textuales y fichas iconográficas, todas éstas contienen datos necesarios para identificar las fuentes de dicha información.

1.7.1. Fichas Bibliográficas.

Estas son aquéllas en donde encontramos el contenido de los datos que identifican una obra, las cuáles son de mucha utilidad y sobre todo en las bibliotecas ya que sirven como instrumento de

consulta o localización de libros y documentos. En una ficha bibliográfica deben a parecer, en este orden los siguientes datos:

- Autor,
- Título de la obra,
- Número de edición,
- Editorial,
- Lugar y año de publicación,
- Número total de páginas.

1.7.2. Fichas Hemerográficas.

Son aquellas fichas que registran datos del periódico o revista de dónde se extrajo alguna información o datos, las medidas que tiene esta ficha son iguales a la ficha bibliográfica. Los datos que debe contener una ficha hemerográfica, los podemos obtener del encabezado de una revista o periódico y los datos de esta ficha son:

- Título del periódico o revista (subrayado),
- Años que lleva circulando,
- Número de la publicación,
- Ciudad y país de edición o publicación.
- Fecha de publicación.

1.7.3. Fichas de Internet.

Estas fichas son fuentes de información que nos es proporcionada por la Internet, a través de diversos links que nos permiten acceder a la información que vamos a requerir dentro de un trabajo de investigación.

1.7.4. Fichas De Trabajo.

Este es otro tipo de ficha en el cual se registran los datos o información que encontramos al consultar las fuentes de información. Este registro se puede hacer de dos maneras:

- Una contiene en forma abreviada los aspectos más importantes de un tema estudiado, o el resumen de una lectura. El contenido de ésta es de manera libre, ya que en la síntesis que se hace de la información, podemos emplear palabras propias. Se anotan los datos generales de las fuentes (autor, título, lugar de edición, editorial, fecha de edición). Estas fichas se conocen como fichas de contenido o resumen.

- La otra forma es similar a la primera, y se distingue de la anterior, ya que ésta es de manera textual, en este tipo de ficha se realiza la transcripción de un párrafo que contenga una idea importante para el trabajo de investigación que se está realizando; es decir, tal y como lo proporciona la fuente consultada, esto es, escribiendo con las mismas palabras, oraciones o frases del autor de la obra entre comillas, para distinguirlas de los comentarios o ideas personales. Estas fichas se conocen como fichas textuales o de transcripción.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

2.1. GRECIA.

En Grecia, el individuo no gozaba de sus derechos fundamentales como persona, los cuáles eran reconocidos por la *polis* y oponibles a las autoridades, es decir, no tenía derechos públicos individuales. Su esfera jurídica se integraba casi exclusivamente por derechos políticos y civiles, ya que intervenía directamente la Constitución y el funcionamiento de los órganos del Estado, pero no gozaba de ningún privilegio frente al poder público.

“El individuo como gobernado no era titular de ningún derecho frente al poder público, o sea, en las llamadas relaciones de supra a subordinación o de gobierno propiamente dichas. Su personalidad como hombre se diluía dentro de la *polis*. Sólo valía o tenía alguna significación en la medida en que, como ciudadano, era que intervenía en la actividad estatal como miembro de los diferentes órganos de gobierno, tales como las asambleas y los tribunales. En Atenas, el pueblo lo era todo. A él incumbía la elaboración de las leyes y la administración de justicia, misma que impartía constituyéndose en el célebre tribunal de los heliastas. El signo transpersonalista y estatista que caracterizó al régimen jurídico-político de Atenas y, en general de las demás ciudades griegas, trajo como consecuencia la minimización de la persona humana como tal, esto es, en su calidad de gobernado; y si el ateniense pudo escalar las más altas cúspides del pensamiento y de la expresión artística y cultural, fue debido a la actividad de tolerancia y de respeto extrajurídicos que los

gobernantes asumían frente a la libertad natural del hombre, que no se erigió a la categoría de derecho público subjetivo”.¹

2.2. ROMA.

En Roma, la situación del individuo y su libertad como derecho exigible y oponible al poder público, era parecida a la de Grecia. Era verdad que el *civis romanus* tenía como elemento de su personalidad jurídica el status *libertatis*, pero esta libertad se refería a sus relaciones civiles y políticas, ya que, no se concebía como un derecho intocable y reconocible por el orden jurídico. El status *libertatis* más bien se reputaba como una cualidad de oposición a la condición del *servus*, o sea, como una facultad de actuar y comportarse por propia voluntad y determinación. Además, puede afirmarse que la libertad en el régimen romano estaba reservada a cierta categoría de personas, como el *pater-familias*, quien gozaba de amplio poder sobre los miembros de su familia y sobre los esclavos.

“En síntesis, la libertad del hombre como tal, conceptuada como un derecho público individual inherente a la personalidad humana, oponible al Estado en sus diversas manifestaciones y derivaciones no existía en Roma, pues se disfrutaba como un hecho, sin consagración jurídica alguna, respetable y respetada solo en la relaciones de derecho privado y como facultad de índole política.

La única garantía del pueblo frente a las arbitrariedades posibles de la autoridad radicaba en la acusación del funcionario cuándo expiraba el término de su cargo, lo cual de ninguna manera implicaba un derecho público individual, pues éste es un obstáculo jurídico, cuyo titular es el gobernado, frente al poder público, que siempre tiene que respetarlo, mientras que la mencionada acusación era el acto inicial de una especie de juicio de responsabilidad iniciado en contra de la persona física que encarnaba a la autoridad y nunca un dique a la actividad de ésta, la cual, en dicha

¹ Burgoa, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 40ª. ed., México, Porrúa, 2008, pp 62-67.

hipótesis, se presumía ya desplegada. Además, el juicio de responsabilidad tiene como finalidad esencial sancionar al funcionario público y nunca implica una verdadera protección del gobernado frente al gobernante, como es la garantía individual”.²

2.3. EDAD MEDIA.

Mariano Azuela distingue tres periodos que comprenden el medievo: el de las invasiones, el feudal y el municipal, en cada uno de los cuales era diversa la situación del individuo en cuanto a sus derechos fundamentales, principalmente el de la libertad.

La época de las invasiones, dónde los pueblos llamados bárbaros no estaban aún delineados perfectamente en su formación, pues por lo general estaban constituidos por tribus dispersas y aisladas; se caracterizó por el predominio de la arbitrariedad y el despotismo sobre la libertad humana, que ni siquiera estaba reglamentada jurídicamente en sus relaciones privadas, como sucedía en Grecia y Roma, pues existía lo que se conoce con el nombre de “vindicta privata”, en la que cada quien podía hacerse justicia por su propia mano. En esta época, es inútil hablar de la existencia de la libertad del individuo como derecho público subjetivo y mucho menos del medio de protección correspondiente.

La época feudal se caracteriza por el dominio del poseedor de la tierra, dueño de ella. Respecto de aquéllos que la cultivaban, cuyas relaciones dieron origen a la institución medieval de la servidumbre. La propiedad territorial confería a su titular un poder no solo de hecho, sino de derecho, sobre los que la trabajan, quienes rendían homenaje y juraban obediencia al terrateniente o señor feudal. El régimen de la servidumbre otorgaba a éste un poder soberano sobre los llamados siervos o vasallos, pudiendo disponer de su persona casi ilimitadamente. En esta virtud, no fue posible concebir siquiera un orden de derecho que garantizara la libertad del hombre como elemento o factor inherente a la personalidad humana frente a los actos arbitrarios y muchas veces

² *Ibidem*, pp 68-72.

despóticos del señor feudal, quien no encontraba otro límite a su actividad que su propia conciencia en relación con sus servidores y un vasallaje, nada más simbólico la mayoría de las veces, en cuanto al monarca o emperador.

“Cuando las ciudades libres de la Edad Media fueron desarrollándose, cuando los intereses económicos de las mismas fueron adquiriendo importancia, los ciudadanos supieron imponerse a la autoridad del señor feudal, exigiéndole salvoconductos, cartas de seguridad, etcétera., y en general, el reconocimiento de ciertos derechos que integraron una legislación especial (derecho cartulario). Se creó en esta forma, durante este tercer periodo medieval, o sea, el municipal, un régimen de legalidad que limitaba y sometía la autoridad del señor feudal en beneficio de los habitantes de las ciudades. El incremento económico y político que fueron paulatinamente adquiriendo las poblaciones medievales, fue la causa de que los gobernantes respetaran los compromisos que habían contraído con sus moradores, mas la posibilidad de contravención y las violaciones mismas no tuvieron ninguna sanción jurídica a favor de los afectados. Por este motivo, no es posible encontrar en esta época un precedente histórico del juicio de amparo, no obstante la implantación de un régimen de legalidad.

Tal era la situación que guardaba el individuo a título de gobernado frente al Estado y a los detentadores del poder público. Como corriente moral y humanitaria, a principios de la Edad Media y al finalizar la época antigua, el Cristianismo pretendió suavizar las ásperas condiciones de desigualdad que prevalecían en el mundo pagano. Declaraba que los hombres eran iguales, al menos ante Dios; que todos estaban regidos por una ley universal basada en los principios de amor, piedad y caridad”.³

El Cristianismo, por consiguiente, trató de atenuar las desigualdades sociales que prevalecían en los tiempos del paganismo y el despotismo que se observaba por los gobernantes respecto de los gobernados.

³ *Ibidem*, pp. 72-76.

2.4. ESPAÑA.

La nación española, antes de su formación social y política definitiva, vivió una larga etapa de su historia de periodos de acomodamiento y adaptación entre los diferentes pueblos que habitaron su territorio, tanto durante la dominación romana como después del impero romano de Occidente en el siglo V de la era cristiana. A los celtas y latinos asentados en la península ibérica, antigua provincia llamada Hispania, se sumaron con la invasión de los bárbaros, los vándalos, suevos alanos y godos, de raza germánica, que conservaron sus respectivas costumbres y entre los cuales no existía ninguna unidad jurídica o política.

En el curso de la vida jurídica de España y bajo la idea de establecer una unidad legislativa, en diferentes épocas se expidieron diversos ordenamientos, tales como el Espéculo (considerado por el mismo rey don Alfonso el Sabio como el “espejo de todos los derechos”), y las Ordenanzas Reales de Castilla, que fue una especie de compilación de varias leyes dispersas contenidas en los antiguos códigos, como el Fuero Real, las Leyes de Estilo y el Ordenamiento de Alcalá, formulada por el jurisconsulto Alfonso Díaz de Montalvo y que en realidad no formó parte del Derecho Positivo español por no haber obtenido la sanción real.

Uno de los fueros que más significación tiene para la antedecencia hispánica de algunas de nuestras garantías individuales, es sin duda el llamado Privilegio General que en el reino de Aragón expidió Don Pedro III en el año de 1348, estatuto que ya consagraba derechos fundamentales a favor del gobernado oponibles a las arbitrariedades del poder público en lo que concierne a la libertad personal. Las garantías de seguridad jurídica que dicho fuero general contenía se hacían respetar a través de distintos medios procesales que él mismo instituía y los cuales se conocen con el nombre de *procesos forales*, constituyendo algunos de ellos verdaderos antecedentes o precedentes hispánicos de nuestro juicio de amparo.

La limitación de las funciones reales encontró en España su consagración definitiva en la Constitución de 1812, que contiene ya declaraciones terminantes que involucran sendas garantías

individuales, tales como las relativas a la audiencia, a la de inviolabilidad del domicilio, a la de protección a la propiedad privada, a la de libertad de emisión del pensamiento y señalando que la religión oficial de España sería la católica, apostólica y romana por tanto el ejercicio de cualquier otra debería prohibirse por las leyes.

Los lineamientos generales de la Constitución de 1812 se conservaron en la que se expidió en 1837, así como en el estatuto constitucional de 1845, cuya vigencia se vio suspendida por los sucesos militares de 1854. En 1869 se promulgó una nueva Constitución, en la cual se declara que el deseo de los constituyentes consiste en afianzar la justicia, libertad, seguridad y propiedad, de cuantos vivan en España, conteniendo en su articulado un verdadero catálogo de derechos.

Al surgir el movimiento republicano en España en 1873, se elaboró un proyecto de Constitución que subsistía el régimen monárquico implantado y estructurado en los estatutos constitucionales anteriores por un sistema político federal en el cual el Estado español asumía la forma de república. Además de reiterarse en dicho proyecto la declaración de derechos individuales implicada en la Constitución monárquica de 1869, se pretendió proclamar la libertad religiosa y la separación de la Iglesia y el Estado.

“En lo que respecta a la libertad religiosa, el código político de 1876 prescribía que nadie sería molestado en territorio español por sus opiniones religiosas ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana (art.11).”⁴

Por último, en Abril de 1931 se implanta el régimen republicano en España mediante la Constitución de ese año, que tuvo una vigencia efímera, debido al golpe de Estado que se produjo en 1936 y a consecuencia del cual se entronizó la dictadura franquista. El mismo Franco, con fecha 17 de Julio de 1945, expidió un ordenamiento denominado *Fuero de los Españoles*, el cual fue modificado por la Ley Orgánica del Estado Español del 10 de Enero de 1967. En dicho fuero se

⁴ *Ibidem*, pp. 76-83.

declararon distintos derechos de los españoles, estando tan limitados, principalmente en cuanto a las libertades del hombre.

Finalmente después de ardua lucha, la nueva y vigente Constitución española fue aprobada por las Cortes Generales el 31 de Octubre y por referéndum nacional el 6 de Diciembre de 1978 dónde se reconocen en su totalidad los derechos fundamentales.

2.5. FRANCIA.

No obstante que ya se perfilaba el *jus-naturalismo* como corriente política para fijar las relaciones entre el poder público y los gobernados, en el sentido de que aquél debe siempre respetar y consagrar el orden jurídico de las prerrogativas inherentes a la persona humana, como la libertad, la propiedad, la seguridad jurídica, etcétera., la realidad política presentó una notable oposición al pensamiento teórico. El despotismo y la autocracia siguieron imperando principalmente en Francia, cuyo régimen gubernamental se cimentaba en un sistema teocrático, puesto que se consideraba que la autoridad monárquica tenía su origen y fundamento en la voluntad divina, por lo que se reputaba a aquélla como absoluta, esto es, sin ninguna limitación en su ejercicio. Los reyes cometieron bajo estas condiciones, arbitrariedades, afectando al pueblo con impuestos elevadísimos para poder mantener el boato y subvenir a los gastos exorbitantes de la corte real y de la nobleza, que contribuía a la extorsión popular.

Ante esta triste realidad, surgen en Francia importantísimas corrientes políticas en el siglo XVIII, las cuales pretendían proponer medidas y reformas para acabar con el régimen absolutista, pugnando por el establecimiento de sistemas o formas de gobierno más pertinentes y adecuadas para conjurar el mal público. En el pensamiento político aparecen los fisiócratas, quienes abogaban por el abstencionismo del Estado en lo concerniente a las relaciones sociales, las cuales deberían entablarse y desarrollarse libremente.

En la teoría de Montesquieu, cuya finalidad especulativa fundamentalmente tiende a elaborar un sistema de gobierno que garantiza la legalidad y descartan la arbitrariedad o despotismo de las autoridades, habiendo formulado para ello su famosa teoría de la división de poderes, dotando a cada uno de éstos de atribuciones específicas y distintas de las que correspondiesen a los otros.

Rousseau, es el pensador que sin duda alguna ejerció mayor influencia en las tesis jurídico-políticas llevadas a la práctica por la Revolución francesa, con su famosa teoría del Contrato Social, que ya antes había sido formulada por varios teóricos. Afirmaba Rousseau que el hombre en un principio vivía en estado de naturaleza, es decir, que su actividad no estaba limitada por ninguna norma, que desplegaba su libertad, sin obstáculo alguno; en una palabra, que disfrutaba de una completa felicidad para cuya consecución, según dicho pensador, no operaba la razón, sino el sentimiento de piedad. Con el progreso natural, se fueron marcando diferencias entre los individuos que traen como consecuencia divergencias y pugnas entre ellos, para evitar estos conflictos, los hombres, según Rousseau, concertaron un pacto de convivencia, estableciendo de esta manera la sociedad civil, limitándose ellos mismos su propia actividad particular y restringiendo en esta forma sus derechos naturales. Al crearse la sociedad civil, en oposición al estado de naturaleza, se estableció un poder o una autoridad supremos, cuyo titular fue y es la comunidad, capaz de imponerse a los individuos. A este poder o autoridad la llama Rousseau voluntad general, a la cual considera soberanamente omnímoda, esto es, sin limitación alguna. Sin embargo, y contradiciéndose con esta consideración, dicho pensador asienta que los individuos, al formar la sociedad civil, recuperan su derechos naturales con las consiguientes restricciones, los cuales deben ser respetados por el poder o autoridad públicos. Por consiguiente, en la teoría rousseauiana tenemos, por un lado, la *voluntad general*, como suprema y soberana, por otro, a los derechos fundamentales del hombre, inalienables y respetables necesariamente.

En las teorías actuales respecto de la soberanía, los derechos del hombre ya no existen como superestatales, sino que, o bien su validez depende de su reconocimiento por parte del orden jurídico del Estado (como sucedía en la Constitución de 57, que, sin embargo, adoptó la tesis *jus-naturalista*), o bien se crean o establecen por dicho orden (como acontece en nuestra Constitución vigente, lo cuál es más lógico y racional).

La Revolución Francesa se provocó, por la convergencia de diferentes factores, a saber; el pensamiento filosófico político del siglo XVIII, el constitucionalismo norteamericano que se difundió en Francia mediante la circulación profusa de las Constituciones particulares de los Estados que formaron la Unión Americana y de la Constitución federal, así como la realidad política y social que acusaba tiranía, despotismo, arbitrariedad y graves afrentas a la dignidad humana.

2.5.1. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Igualdad, Libertad y Fraternidad).

El documento más importante en que cristalizó el ideario de la Revolución Francesa fue la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Su expedición fue precedida de importantes sucesos políticos que se desarrollaron desde la convocación a los llamados estados generales por el rey, hasta el juramento de la mencionada declaración en la Asamblea Nacional. Lafayette decía: La naturaleza ha hecho, a los hombres libres e iguales; las distinciones necesarias para el orden social no se fundan más que en utilidad general. Todo hombre nace con derechos inalienables e imprescriptibles, como son la libertad de todas sus opiniones, el cuidado de su honor y de su vida, el derecho de propiedad, la disposición entera de su persona, de su industria y de todas su facultades, la expresión de sus pensamientos por todos los medios posibles, procurarse el bienestar y el derechos de resistencia a la opresión. El ejercicio de los derechos naturales no tiene más límites que aquéllos que aseguran su goce a los otros miembros de la sociedad. Ningún hombre puede estar sometido sino a las leyes consentidas por el o sus representantes, anteriormente promulgadas y legalmente aplicadas.

Se ha afirmado que la Declaración de Derechos del Hombre de 1789 tuvo su fuente de inspiración en la doctrina del contrato social de Juan Jacobo Rousseau. Jellinek por su parte, asegura que el origen de dicha Declaración se descubre en las Constituciones coloniales de Norteamérica, principalmente la federal, es decir, la creada por la federación de los estados unidos del norte; y considera que los forjadores del código fundamental francés tuvieron como modelo los mencionados ordenamientos, lo cual se desprende de la notable similitud que entre éstos y aquél

existe. Nosotros estimamos que no es debido atribuir a la Declaración francesa un origen exclusivo, ya que más bien ésta surgió por una variedad de factores: políticos, doctrinales, sociales, históricos, entre otros.

Jellinek, en su estudio sobre la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre, comienza por negar la opinión admitida como cierta, según la cuál la Declaración se basa en los principios de Juan J. Rousseau. Todos los derechos que el individuo de hecho tiene, los recibe de la voluntad general que determina sus límites, pero no debe ni puede ser restringida por ningún poder; ni la propiedad pertenece al individuo si no es por virtud de una concesión del Estado, el contrato social hace al Estado dueño de todos los bienes de sus miembros, que continúan poseyéndolos solo como depositarios del bien público. La libertad cívica consiste simplemente en los que queda al individuo después de la determinación de sus deberes cívicos. Sólo la ley puede dictar estos deberes; según el Contrato Social, las leyes deben ser iguales para todos los ciudadanos.

Ahora bien como la Declaración de Derechos pretende trazar entre el Estado y los individuos, la línea de demarcación eterna que el legislador debe tener siempre como límite que, una vez por todas, le es impuesto por los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, es evidente que las teorías de Rousseau, lejos de ser la base, son contrarias a la Declaración de los Derechos del Hombre. Esta argumentación es perfectamente exacta. La idead de Rousseau es la misma que la de Napoleón y la de Luis XIV: la omnipotencia del Estado; en tanto que la Declaración de Derechos no es otra cosa que la consagración del más absoluto individualismo. En ella el Estado apenas se deja ver. Rousseau prestó a la Declaración ciertas fórmulas de dicción, ejerció alguna influencia sobre el estilo del documento; pero los orígenes de éste, según Jellinek, hay que irlos a buscar en la revolución americana. Sin duda el documento francés no es más que la traducción de las declaraciones de los varios Estados que forman la Unión Americana, y particularmente del Estado de Virginia. Basa su argumentación, en la similitud de las declaraciones americanas y francesas, en la circunstancia de haber sido el general Lafayette quien, en la Asamblea Constituyente propuso la anexión de tal documento a la Constitución francesa. Pero Jellinek parece no tener en cuenta que antes de la posposición de Lafayette existía ya un proyecto de Constitución y un dictamen de Mounier sobre él. En este dictamen se decía: *Para los derechos del hombre y que los proteja evidentemente*. La verdad es que entre las dos grandes revoluciones existió una considerable

conexión, un cambio constante y recíproco de ideas y de principios. La corriente filosófica europea y el adelanto político del pueblo americano pudieron crear recíprocamente la Revolución americana y la Revolución francesa; las dos grandes revoluciones que se producían bajo la reflexión del pensamiento europeo y el progreso político del pueblo americano sobre los derechos y libertades de la humanidad.

El tratadista francés de Derecho Político Georges Burdeau, se expresa de la siguiente manera: La Declaración de Derechos se remonta al movimiento filosófico del siglo XVIII. Por este movimiento se expandió la doctrina individualista derivada del Cristianismo por los teólogos de la Edad Media y que, a través de las doctrinas religiosas de la Reforma, y después por la intromisión de los libertinos del siglo XVII, llegó a cristalizarse, más o menos reformado y enriquecido, en un cierto número de principios que los filósofos políticos del siglo XVIII recibieron como axiomas.

Consagraba también la Declaración Francesa el principio liberal. A este respecto, decía el artículo cuarto de la Declaración: La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no dañe a otro; por lo tanto, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que aquéllos que aseguren a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos. Estos límites no pueden ser consignados más que por la ley.

“En síntesis desde el punto de vista jurídico-político, la Declaración Francesa de 1789 contenía en sus diversos preceptos los siguientes principios: democrático, individualista y liberal, basados estos dos últimos en una concepción netamente *jus-naturalista*.

Por lo que concierne a las garantías o derechos fundamentales del individuo, la declaración francesa proclamaba como principales los siguientes: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión (art.2), y como derivados, aquéllos que se refieren a la materia penal y que son análogos a las contenidos en los artículos 19,20 y 21 de nuestra Constitución consignados en los preceptos 7º, 8º y 9º, que decían: Ningún hombre puede ser acusado, detenido o preso más que en los casos determinados por la ley y según las formas prescritas en ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o

hagan ejecutar órdenes arbitrarias, deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o detenido en virtud de la ley, debe obedecer al instante, haciéndose culpable por su resistencia (art.7°). La ley no debe establecer sino penas estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al hecho (garantía de la no retroactividad de las leyes) y legalmente aplicada. (art.8°) Siendo todo hombre presunto inocente, hasta que sea declarado culpable, si se juzga indispensable su detención, la ley debe reprimir severamente todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona. (art.9°).

La célebre declaración propiamente no fue un ordenamiento de tipo constitucional, puesto que no organizó al Estado Francés mediante la creación de órganos de gobierno y la distribución de su competencia, sino que representa un documento de singular importancia que sirvió de modelo irrevisable a los diferentes códigos políticos que rigieron la vida institucional de Francia a partir del año de 1791, en que se expide la primera Constitución, que en realidad instituyó una dictadura popular atendiendo a los poderes omnímodos con que se invistió a la Asamblea Nacional como órgano representativo del pueblo. Contiene el mencionado estatuto constitucional, un catálogo de los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano, capítulo que se refrenda en los siguientes ordenamientos políticos que se fueron poniendo en vigor a partir de 1793, en que se promulga una nueva Ley Fundamental substitutiva de la anterior.”⁵

2.6. MÉXICO.

2.6.1. Antecedentes Históricos y Reformas.

La historia del gobernado en nuestro país se dividió en tres etapas fundamentales: la prehispánica, la colonial y la independiente.

⁵ *Ibidem*, pp. 89-99.

En la Nueva España el Derecho colonial se integró con el Derecho español propiamente dicho en sus formas legal y consuetudinaria, y por las costumbres indígenas, principalmente. Al consumarse la conquista de México y al iniciarse la colonización de las tierras recién dominadas, la penetración jurídica española se encontró con un conjunto de hechos y prácticas sociales autóctonas, las cuales, lejos de desaparecer y quedar eliminadas por el Derecho peninsular, fueron consolidadas por diversas disposiciones reales y posteriormente por la Recopilación de Leyes de Indias de 1681, que autorizaba su validez en todo aquello que no fuesen incompatibles con los principios morales y religiosos que formaban al Derecho español. Así, pues, en la Nueva España estuvo vigente en primer término la legislación dictada exclusivamente para las colonias de América, dentro de la que ocupan un lugar preeminente las celebres Leyes de la Indias, verdadera síntesis del Derecho hispánico y las costumbres jurídicas aborígenes. Por otra parte, las Leyes de Castilla tenían también aplicación en la Nueva España con un carácter supletorio, pues la Recopilación de 1681 dispuso que en todo lo que no estuviere ordenado en particular para las Indias, se aplicaran las leyes citadas.

En un régimen jurídico político como el español y, por ende, como el de la Nueva España, en el que la autoridad suprema del rey descansaba sobre el principio del origen divino de la investidura soberana de los monarcas, sería inútil descubrir en el sistema de Derecho que lo estructuraba alguna institución que proclamase las prerrogativas inherentes al gobernado como contenido de una potestad jurídica. Sin embargo, el absolutismo de los reyes de España, en cuanto al ejercicio de sus funciones gubernativas en las Indias, y a pesar de que su propia naturaleza político jurídica traduce ausencia de barreras legales que detuviesen la actuación del soberano frente a sus súbditos, siempre se vio suavizado por los principios morales y religiosos derivados de los postulados cristianos, pues bajo el designio de cumplir con las enseñanzas evangélicas, los monarcas españoles generalmente se inspiraron en móviles humanitarios y piadosos para desempeñar su función legislativa, y prueba de ello es que en múltiples prescripciones de las Leyes de Indias se encuentra esa tendencia en beneficio del aborigen, y la cual, al adoptar formas preceptivas en un sistema legal, produjo como resultado, a través del tiempo, una especie de psicosis de inferioridad en la población indígena que, a pesar de haber estado jurídicamente protegida.

“La emancipación política de la Nueva España comenzó a prepararse varios años antes de que don Miguel Hidalgo y Costilla lanzara el grito de insurgencia en el pueblo de Dolores. La invasión

napoleónica de España y los sucesos políticos que ella produjo, entre los que destacaba la abdicación de Carlos IV, por una parte, y la indiscutible influencia que sobre el pensamiento jurídico-filosófico de la época ejercieron los principios que se sustentaban en el ideario de la Revolución Francesa, sobre todos los que conciernen a la soberanía popular, por otro lado, suscitaron en la Nueva España la tendencia a establecer entre las colonias españolas de América y la metrópoli una situación política igualitaria.”⁶

México se encontraba en pleno movimiento independiente, Don José María Morelos y Pavón, genio y estrategia militar, logra una serie de triunfos militares, los cuales lo llevan a tomar la dirección del movimiento insurgente. El 14 de Septiembre de 1813 se integra el Congreso de Chilpancingo, con seis diputados nombrados por Morelos. Es aquí en este Congreso dónde por primera vez surge la idea a cargo de Morelos, de desconocer públicamente, al monarca hispano Fernando VII. Después de largos debates y de tener que emigrar de un lado a otro, siempre perseguidos por las tropas reales, la Constitución fue sancionada en Apatzingán el 22 de Octubre de 1814.

Aunque esta Constitución sólo tendría vigor por poco más de un año y tomando en cuenta que esa vigencia no se podía considerar auténtica porque México no alcanzaba aún su independencia, señalaremos algunas garantías individuales de gran trascendencia que a la letra dicen:

“ARTÍCULO QUINTO.- Por consiguiente, la soberanía reside originariamente en el pueblo, y su ejercicio en la representación nacional compuesta de diputados elegidos por los ciudadanos bajo la forma que prescriba la Constitución.

ARTÍCULO VEINTICUATRO.- La felicidad del pueblo, y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.

ARTÍCULO VEINTIOCHO.- Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.

Esta Constitución nos señala otras garantías constitucionales como la garantía de audiencia (artículo treinta y uno), inviolabilidad de domicilio (artículos treinta y dos y treinta y tres), derechos de propiedad y posesión (artículos treinta y cuatro y treinta y cinco), derecho de defensa (artículo

⁶ *Ibidem*, p. 117.

treinta y siete), libertad ocupacional (artículo treinta y ocho), de instrucción (artículo treinta y nueve), y libertades de palabra y de imprenta (artículo cuarenta), todos los cuales vienen enmarcados en el capítulo V señalado como el de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos.”

2.6.1.1. Constitución de Cádiz de 1812.

Esta Constitución es promulgada en la ciudad de Cádiz el 19 de Marzo de 1812. La Constitución de Cádiz es de una enorme trascendencia por ser fuente de inspiración de la mayoría de las disposiciones constitucionales sobre derechos humanos que forman parte de la Constitución de 1917. México se encontraba en pleno movimiento insurgente, razón por lo que la Constitución de Cádiz tuvo muy poca vigencia.

Algunos de sus artículos más destacados porque expresan verdaderos indicios de respeto hacia los ciudadanos, ya que establecen realmente protección a los derechos humanos, textualmente decían:

“ARTÍCULO CUARTO.- La nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen.

ARTÍCULO CIENTO TREINTA Y UNO FRACCIÓN XXIV.- Proteger la libertad política de la imprenta.

ARTÍCULO TRESCIENTOS SETENTA.- Las Cortes por medio de planes y estatutos especiales arreglarán cuanto pertenezca al importante objeto de la instrucción pública.”

El 18 de Diciembre de 1822 se sanciona el Reglamento Provisional Político del Imperio, el cuál fue formulado por Iturbide. Este reglamento contiene antecedentes en cuanto a la inviolabilidad de la casa de todo ciudadano (artículo décimo), libertad personal (artículo once), el derecho a ser en juicio (artículo setenta y tres).

2.6.1.2. Constitución Política de 1824.

La Constitución de 1824 fue sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de Octubre de 1824. En esta Constitución se reconocen las siguientes facultades exclusivas: Protege y arregla la libertad política de imprenta (artículo cincuenta, fracción III), restringe las facultades del presidente, el cual no podía privar a nadie de su libertad, ni imponerle pena alguna; solo arrestar cuando así lo exija el bien y seguridad de la Federación (artículo ciento doce, fracción II), así como no ocupar la propiedad de ningún particular, ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella.

El título quinto, sección séptima de esta ley señala la prohibición de la pena de confiscación de bienes (artículo ciento cuarenta y siete), prohíbe todo juicio por comisión y leyes retroactivas (artículo ciento cuarenta y nueve), las detenciones sin la existencia de pruebas semiplenas, por más de sesenta horas (artículo ciento cincuenta y ciento); queda prohibida a toda autoridad ordenar el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, sin ajustarse expresamente a lo dispuesto por la ley.

2.6.1.3. Las Siete Leyes Constitucionales de 1836.

Las Siete Leyes Constitucionales sancionadas el 30 de Diciembre de 1836 señalan algunas garantías individuales, las cuales las llama *derechos del mexicano*. Posteriormente surgen otros documentos jurídicos como el Proyecto de Reforma de 1840, proyectos de Constitución de 1842, las Bases Orgánicas de la República Mexicana. Todas estas leyes no tuvieron cambios fundamentales en materia de garantías individuales. Más adelante, don Mariano Otero presenta un proyecto para reformar sustancialmente la Constitución. El proyecto de Otero en su artículo cuarto, el cual pasó a ser el artículo quinto en el acta de Reforma de 1847, decía: Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República y establecerá los medios de hacerlos efectivos.

2.6.1.4. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.

Esta Constitución sancionada el 5 de Febrero de 1857 viene a ser la primera que contiene un capítulo especial de los derechos del hombre, el cual está compuesto de veintinueve artículos, los cuales pasan a formar parte de la Constitución de 1917, todos modificados extensamente y en especial el artículo tercero (educación) y el artículo veintisiete (referente a la propiedad de la tierra).

Las principales fuentes que sirvieron de inspiración para hacer realidad la creación de los derechos del hombre fueron la Constitución Norteamericana y las leyes que anteriormente se habían dado en México.

Es importante señalar que antes de la creación de esta Constitución, surgieron muchos debates entre los que querían una nueva ley fundamental y los que pedían únicamente la reforma de la Constitución de 1824. Específicamente nos referimos al Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, el cual fue expedido el 15 de Mayo de 1856, por el Presidente Ignacio Comonfort. Es el primer documento jurídico que precisa un índice de garantías individuales.

Este estatuto, en su sección quinta, con el nombre de *Garantías individuales*, señala en su artículo treinta que la Nación garantiza a sus habitantes la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad. Posteriormente señaló cada una de estas garantías en títulos separados. Bajo el título de *Libertad* (artículos treinta y uno al treinta y nueve), *Garantías de seguridad* (artículos cuarenta al sesenta y uno), bajo el rubro de *Propiedad* (artículos sesenta y dos al setenta y uno) y finalmente, las garantías de *Igualdad* (artículos setenta y dos al setenta y seis).

En cambio, la Constitución de 1857 encuentra sus propios fundamentos para establecer en la sección I del Título I, los derechos del hombre. La comisión que se encargó de presentar el proyecto de ley fundamental al Congreso Constituyente reconoce que los derechos de la humanidad son inmutables y sagrados y que no se podía concebir su pleno y libre ejercicio sino en el estado social.

2.6.1.5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Se instaló en la ciudad de Querétaro un Congreso Constituyente, el cual inicia las juntas preparatorias el 21 de Noviembre de 1916. Esta Constitución fue terminada el 31 de enero de 1917 y publicada y sancionada el 5 de Febrero de 1917. En su capítulo I consagra las garantías individuales. Estas garantías pueden ser clasificadas de la siguiente manera: garantía de la vida (artículos catorce y veintidós), garantía de la libertad corporal (artículos segundo, quinto, catorce, dieciséis, diecisiete, diecinueve, veinte y ciento siete), garantía de la libertad de trabajo (artículos quinto y ciento veintitrés), garantía de la libertad de expresión y de imprenta, derecho a la información (artículos sexto y séptimo), garantía de derecho de petición (artículo octavo), garantía de libertad de asociación y de reunión (artículo noveno), garantía de la libertad de poseer y portar armas (artículo decimo), garantía de la libertad de tránsito (artículo once), garantía de libertad de religión (artículos veinticuatro y ciento treinta), garantía de la libertad de la inviolabilidad de la correspondencia (artículo dieciséis, tercer párrafo), garantía de la libertad de comercio y de industria (garantizado en el artículo quinto y reglamentado básicamente en el artículo veinticinco y con múltiples y amplios detalles en el artículo veintiocho), garantía de la propiedad territorial (artículo veintisiete), garantía de seguridad jurídica y sus derivados: garantía de legalidad y garantías especiales de los procesados (artículos primero, trece, catorce, quince, dieciséis, diecisiete, dieciocho, diecinueve, veinte, veintiuno, veintidós, veintitrés, veintiséis, veintisiete, y ciento veintitrés) y los derechos sociales y familiares instituidos en los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo cuarto).

“Los derechos humanos consagrados en esta Constitución y que garantizan la protección de los derechos individuales se encuentran enmarcados en el capítulo primero y se extiende esta protección al artículo ciento siete, fracción XVIII, que garantiza la libertad corporal, y el artículo ciento veintitrés que está encuadrado dentro de las garantías sociales y el cual garantiza la libertad de trabajo. Cabría hacer notar que el Congreso Constituyente de Querétaro de 1917 elaboró la reforma agraria en el artículo veintisiete. En lo que toca al aspecto procesal, las disposiciones para

el amparo se encuentran en los artículos ciento cuatro y ciento siete. Estas disposiciones, en su conjunto, constituirían los derechos humanos ya consagrados en la Constitución mexicana.”⁷

⁷ Staples Robles, Smith, *Derecho constitucional comparado*, México, pp. 112-116.

CAPÍTULO III

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

3.1. CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Los derechos humanos como su nombre lo indica son todos aquellos derechos que tiene cada hombre o mujer por el simple hecho de serlo y formar parte de la sociedad en que vive.

Los titulares de estos derechos son todos los seres humanos: tanto las mujeres como los hombres; los niños como los ancianos; los nacionales como los extranjeros; los indígenas como los mestizos; los negros como los blancos: los que hablan castellano como los que hablan náhuatl o cualquier otro idioma, lengua o dialecto; los católicos como los musulmanes o quienes profesan otra religión y los ateos; los obreros como los artistas; los ricos como los pobres; los discapacitados como las demás personas, todos tenemos Derechos Humanos.

Los derechos humanos son un factor indispensable para que nos desarrollemos, en todos los planos de nuestra vida, de manera individual y como miembros de la sociedad. Sin estos derechos es imposible vivir como ser humano.

La importancia de los Derechos humanos radica en su finalidad de proteger principalmente la vida, la libertad, la dignidad, la igualdad, la seguridad, la integridad física y la propiedad de cada ser humano.

Una de las más grandes conquistas de la humanidad ha sido la consagración de los Derechos Humanos en declaraciones y pactos internacionales, al igual que el pueblo mexicano lo ha hecho, en particular, a través de las diversas Constituciones que nos han regido, ya que su reconocimiento jurídico proporciona los medios para su protección efectiva frente a eventuales violaciones.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos es una de las principales instituciones públicas encargadas de la protección y promoción de los Derechos Humanos en México. En el artículo sexto, de su reglamento interno se establece que:

“Los Derechos Humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo, son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que se recogen en los pactos, los convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados por mexicanos.”

“En la Constitución, los Derechos Humanos están previstos principalmente en los capítulos llamados *De las Garantías Individuales*. Se puede decir que la garantía individual es la medida jurídica bajo la cuál el Estado reconoce y protege un derecho humano. Algunos tratadistas distinguen entre los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos o medios procesales que los protegen, considerando que tales instrumentos son estrictamente la garantía de los derechos (como es el caso del juicio de amparo), por lo que sostiene que el término garantía se debe reservar para los instrumentos procesales protectores de los Derechos Humanos y no para referirse a los derechos en sí.”⁸.

⁸ Brozo Henríquez, Jesús y Silva Adaya, Juan Carlos, *Los derechos humanos de los mexicanos*, México, CNDH, 1991, p. 11.

Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.

Todos estamos obligados a respetar los Derechos Humanos de las demás personas. Sin embargo, según el mandato constitucional, quienes tienen mayor responsabilidad en este sentido son las autoridades gubernamentales; es decir, los hombres y mujeres que ejercen la función de servidores públicos.

La tarea de proteger los Derechos Humanos representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas puedan gozar realmente de todos sus derechos. El bienestar común supone que el poder público debe hacer todo lo necesario para que, de manera paulatina, sean superadas la desigualdad, la pobreza y la discriminación.

“La defensa o la protección de los Derechos Humanos tiene la función de:

1. Contribuir al desarrollo integral de la persona.
2. Delimitar, para todas las personas, una esfera de autonomía dentro de la cual puedan actuar libremente, protegidas contra los abusos de autoridades, servidores públicos y de particulares.
3. Establecer límites a las actuaciones de todos los servidores públicos, sin importar su nivel jerárquico o institución gubernamental, sea Federal, Estatal o Municipal, siempre con el fin de prevenir los abusos de poder, negligencia o simple desconocimiento de la función.
4. Crear canales y mecanismos de participación que faciliten a todas las personas tomar parte activa en el manejo de los asuntos públicos y en la adopción de las decisiones comunitarias.”⁹

⁹ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, *Concepto de derechos humanos*, http://enj.org/portal/biblioteca/penal/derecho_procesal_penal/24.pdf, fecha: 30.03.10

“Una autoridad o servidor público incurre en violación a derechos humanos de las siguientes formas:

a) *Por medio de una acción.*- La acción consiste en que la autoridad o servidor público, hace algo que es violatorio de derechos humanos. Por ejemplo:

- Cuando un policía detiene a una persona sin tener orden de aprehensión girada por un juez.
- Cuando a un menor se le expulsa de la escuela injustificadamente.
- Cuando cualquier empleado de un ayuntamiento o de una dependencia de gobierno, maltrata a una persona.
- Cuando un policía se excede en el ejercicio de su función.

b) *Por omisión.*- La omisión consiste en que la autoridad o servidor público no hace algo o deja de cumplir con sus obligaciones. Por ejemplo:

- Cuando una autoridad o servidor público de carácter estatal o municipal no da respuesta a la petición formulada, sin importar el sentido de la misma.
- Cuando el Agente del Ministerio Público no recibe una denuncia o no concluye una averiguación previa.
- Cuando la policía no ejecuta una orden de aprehensión.”¹⁰

En el estado de Veracruz, dentro del sistema no jurisdiccional, la protección de los derechos humanos le corresponde a la Comisión Estatal de Derechos Humanos, organismo autónomo, que se regula en el artículo sesenta y siete fracción II de la Constitución Política del Estado de Veracruz vigente.

¹⁰ Comisión Estatal de los Derechos Humanos, México, Cuándo una autoridad o servidor público viola los derechos humanos, http://cedhveracruz.org/ws_new/pregunta2.php, fechas: 21.05.10.

3.2. GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Las garantías individuales son las que protegen al individuo en sus derechos, ya que éste puede hacer todo excepto lo que la ley prohíbe, en cambio, las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite. El fin de las garantías individuales, en consecuencia, es proteger al individuo contra cualquier acto de autoridad que viole o vulnere algún derecho consagrado en la ley, y el objetivo del Estado es velar por los derechos del individuo, que es lo que se denomina individualismo.

Alfonso Noriega, identifica las garantías individuales con los derechos del hombre y sostiene que éstas son *derechos naturales inherentes a la persona humana*, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger.

Burgoa discrepa de esta opinión y manifiesta que aun aceptando la idea de que existen derechos naturales, al reconocerlos el orden jurídico positivo se convierten en derechos públicos subjetivos, que se aseguran mediante las garantías establecidas en la Constitución.

“Las garantías individuales se encuentran comprendidas dentro de los artículos del primero al veintinueve del capítulo uno, del título primero, y conforman el cuerpo principal de la parte dogmática de nuestra Constitución Política Mexicana. Estas garantías individuales son aquéllas destinadas a proteger los derechos fundamentales, que por supuesto tienen carácter constitucional en tanto que son parte integrante del texto de la misma Constitución.

“Por otro lado las garantías constitucionales están constituidas por los distintos mecanismos de defensa, no ya de los derechos humanos, sino de la Constitución, así lo señala el maestro Héctor Fix Zamudio:

[...] los medios jurídicos, predominantemente de carácter personal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuándo el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder [...]

No obstante que al proteger a toda la Constitución las garantías constitucionales vengan a tutelar también a las garantías individuales y finalmente a los derechos fundamentales, se trata de conceptos técnicamente distintos y con distinto fin.”¹¹

3.2.1. Características de las Garantías Individuales.

Las garantías individuales tienen dos características principales: la unilateralidad y la irrenunciabilidad. La primera se da cuando las garantías están exclusivamente a cargo del Poder Público a través de los organismos y las dependencias gubernamentales. El poder público, en consecuencia, es el único encargado de responder por su efectividad, como sujeto pasivo de las garantías. Esto significa que las personas nada tienen que hacer para que sus derechos sean respetados por las autoridades ya que basta que su actuación no traspase el marco establecido para cada garantía en la Constitución. La irrenunciabilidad, en cambio, significa que no puede renunciarse a estos derechos, cuyas características son las siguientes:

- a) Permanencia.- Son permanentes mientras existan derechos para accionar.
- b) Generalidad.- Son generales porque protegen a todo ser humano sin ninguna distinción.
- c) Supremacía.- Porque están plasmados en la Constitución, y de acuerdo con la escala jerárquica kelseniana, esta es la ley suprema.
- d) Imputabilidad.- Significa que deben observarse de la misma forma que la Constitución establece.

¹¹ Martínez Bullé-Goyri, Víctor M, *Las Garantías Individuales en la Constitución Mexicana de 1917*, <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/956/4.pdf>, fecha: 21.05.10.

3.2.2 Diferencia entre Garantías Individuales, Garantías Sociales, Derechos Políticos y Derechos Humanos.

Las garantías individuales son derechos inherentes a la persona humana en virtud de su propia naturaleza y de las cosas que el Estado reconoce, respeta y protege mediante un orden jurídico y social que permite el libre desenvolvimiento de acuerdo con su vocación.

Las garantías sociales surgen cuando determinadas clases sociales están protegidas contra cualquier acto o atropello por parte del Estado, buscan el equilibrio con las existentes garantías individuales, consagradas en el primer capítulo de la Constitución de 1917.

Los derechos políticos son las facultades que otorga nuestra Constitución a todos los individuos para participar en la política del país.

“En conclusión, la diferencia entre garantías individuales, garantías sociales, derechos políticos y derechos humanos, es la siguiente:

- Garantías individuales. Se otorgan para todos los individuos, pues cuando el artículo primero de la Constitución menciona todo individuo, se refiere a las personas físicas y morales, nacionales o extranjeras.
- Garantías sociales. Se otorgan para proteger a determinados grupos, primordialmente las clases desvalidas, como obreros y campesinos, con lo que se limita la acción de otros grupos, por ejemplo, los comerciantes.
- Derechos políticos. Se otorgan para garantizar la participación del individuo en la vida política del país, o para representar a los ciudadanos mediante el voto.

- Derechos humanos. Se hace un reconocimiento a la dignidad inherente a la raza humana y a sus derechos fundamentales a través de una declaración universal en la que se proclaman los derechos humanos como normas que deben procurar todos los pueblos de la tierra..

Todos estos derechos están consagrados en nuestra Constitución.”¹²

3.3. CONCEPTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Son aquellos derechos subjetivos garantizados con jerarquía constitucional que se consideran esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad y libertad de la persona humana. Así serán entendidos como los derechos que corresponden a todo ser humano por el solo hecho de serlo.

Aunque los derechos fundamentales se consagran en las Constituciones para precisarlos y reafirmarlos, en su existencia, según se sostiene en la historia jurídica, son superiores y anteriores a todo pacto constitucional; su revelación y reconocimiento ha ido ocurriendo a través del tiempo y su número se ha ido haciendo más nutrido a medida que las sociedades han ido progresando en moralidad, actitudes y en actividades. Los derechos fundamentales son llamados también derechos del hombre, derechos individuales, derechos inherentes a la personalidad humana y también derechos humanos. Estos derechos habitan en el territorio, ya sean nacionales o extranjeros, residentes o transeúntes, estos vienen a ser una especie de derecho común aplicable a todos por igual.

El objetivo de su declaración y reconocimiento con carácter absoluto y fundamental, es el de proporcionar a todos, con la posibilidad de su ejercicio una esfera de actividades dentro de la cuál puedan desenvolver sus facultades y realizar los fines de la vida con seguridad, provecho y bienestar.

¹² Izquierdo Muciño, Martha Elba, *Garantías Individuales*, México, Oxford, 2001, pp. 14-18.

Los derechos del hombre figuran al día de hoy, expresamente reconocidos con diferencias poco fundamentales en todas las Constituciones democráticas, solo habiendo divergencia en lo relativo a la inviolabilidad de la vida, debido a que en varios países existe la pena de muerte, negándole así el carácter absoluto a esta prerrogativa humana.

Entre los principales derechos fundamentales reconocidos por las naciones modernas, podemos citar los siguientes:

- La inviolabilidad de la vida.
- La libertad de conciencia y de cultos.
- La libertad de expresión del pensamiento.
- Derecho a la seguridad individual.
- La inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia.
- La libertad de enseñanza.
- La libertad de asociación y reunión.
- El derecho de propiedad.
- La libertad de trabajo.
- La libertad de tránsito.
- El derecho a la propiedad intelectual.
- El derecho de petición.
- El derecho al deporte.
- El derecho a la cultura.
- La libertad de prensa.

Lo que hay que enfatizar, es que cuando hablamos de derechos fundamentales estamos hablando de la protección de los intereses más vitales de toda persona con independencia de sus gustos personales, de sus preferencias o cualquier circunstancia que pueda caracterizar su existencia. Por eso se puede decir que los derechos fundamentales son universales porque protegen bienes con los que debe contar toda persona, con independencia del lugar en dónde haya nacido, de su nivel de ingresos o de su calidad económica.

Mientras que una garantía individual es el medio para garantizar algo, hacerlo eficaz o devolverlo a su estado original en el caso que haya sido violado o no respetado. Los derechos humanos son entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que en cualquier momento histórico pueden reclamar o exigir la dignidad, la libertad e igualdad humana, la cual tiene que ser reconocida por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

Un derecho subjetivo, es cualquier expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma, mientras que los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a *todos* los seres humanos en cuanto dotados estén de la característica de persona, ciudadanos o de personas con la capacidad de obrar.

“Nuestro marco normativo y dogmático solo entiende lo que es una garantía individual como las garantías que el Estado debe proporcionarnos para tener un bienestar como sociedad, luego entonces, encontramos que nuestra Constitución no contempla de manera explícita lo que son los derechos fundamentales que con la simple regulación de principios a los cuales tenemos derechos, como los que la libertad (pensamiento, sexual, elección) seguridad jurídica (libertad de las preferencias, la no-discriminación), todos estos derechos fundamentales que a la fecha solamente por interpretación de la Suprema Corte hemos podido concebir.

Los derechos fundamentales constituyen la garantía con que cuentan los ciudadanos de un estado de un derecho de que el Poder Judicial, el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, en su conjunto, respeten las condiciones humanas; son pues una autoalimentación al propio poder y abuso en este frente a los derechos del gobernado por lo que legislar sobre la dirección de cómo y en qué momento morir, es un abuso de poder a querer regular una condición humana.”¹³

“Por varias etapas, hasta llegar a la conformación que hoy contempla nuestra Carta Máxima, han pasado los derechos fundamentales del hombre a través del constitucionalismo mexicano; desde

¹³ Orozco Gómez, Javier, *La libertad de expresión y de prensa como derechos fundamentales*, México, Porrúa, 2008, pp. 13-14.

aquellos cuatro clásicos derechos del hombre: libertad, igualdad, propiedad y seguridad, que viniendo desde la también clásica Declaración francesa de 1789, nos presentara la Carta de Apatzingán, hasta el otorgamiento de la serie de garantías individuales y sociales de la Constitución de 1917, actualizada hasta 1985, dentro de ellas aunque encontramos ciertamente los mismos cuatro clásicos derechos fundamentales...”¹⁴

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este catálogo de derechos fundamentales esta previsto principalmente en el capítulo llamado “De las Garantías Individuales”, correspondiente al Título Primero.

El constituyente mexicano optó por denominar *garantías individuales* a los derechos de la persona humana establecidos en la Constitución, tomando como referencia la terminología tradicional de los revolucionarios franceses.

Los catálogos fundamentales en las Constituciones contienen los derechos de la persona humana, tanto sociales como culturales; así como el inicio de los que se han calificado como de tercera generación o de solidaridad. Éstos a la vez se encuentran enriquecidos con los establecidos en los instrumentos internacionales ratificados por cada país. Ambas categorías de derechos, denominadas por Fix- Zamudio *Derecho constitucional de los derechos humanos y derecho internacional de los derechos humanos*, respectivamente, se han vinculado de manera cada vez más estrecha entre sí.

Ya se ha reconocido que los tratados e instrumentos internacionales tienen una jerarquía superior a las disposiciones legislativas internas; y por otro, los tribunales nacionales han ido incorporando los criterios y jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos.

¹⁴ Sayeg Helú, Jorge, *Instituciones de derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1987, pp. 137-138.

“En México, los derechos fundamentales que se encuentran en la Constitución Política están complementados con los establecidos en los más de sesenta instrumentos internacionales de derechos humanos que México ha suscrito. De entre ellos, los tres más importantes incorporados al sistema jurídico mexicano son:

1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas, de 1996;
2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales de la Organización de las Naciones Unidas, de 1996; y
3. Convención Americana sobre Derechos Humanos de la organización de Estados Americanos, de 1969.

Los tres fueron ratificados por México en 1981, año en el cual también entraron en vigor.”¹⁵

3.4. GENERACIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Los Derechos Fundamentales también conocidos como derechos humanos han sido clasificados de diversas maneras, de acuerdo con su naturaleza, origen, contenido y por la materia a que se refieren. Las denominadas *Tres Generaciones* son de carácter histórico y consideran cronológicamente su aparición o reconocimiento por parte del orden jurídico normativo de cada país.

“PRIMERA GENERACIÓN.- Se refiere a los derechos civiles y políticos, también denominados *libertades clásicas*. Fueron los primeros que exigió y formuló el pueblo en la Asamblea Nacional durante la Revolución Francesa. Este primer grupo lo constituyen los reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios en diversas partes del mundo a finales del siglo XVIII. Como resultado de esas luchas, esas exigencias fueron consagradas como auténticos derechos y difundidos internacionalmente, entre ellos figuran:

¹⁵ Orozco y Villa, Alejandro, *Los límites a la libertad de expresión en México*, 1ª. Ed., México, Porrúa, 2005, pp. 3-8.

1. Toda persona tiene derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica.
2. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica.
3. Los hombres y las mujeres poseen iguales derechos.
4. Nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre.
5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral.
6. Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación.
7. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia.
8. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
9. En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país.
10. Los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y a decidir el número de hijos que desean.
11. Todo individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento y de religión.
12. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión de ideas.
13. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica.

Cabe mencionar que dentro de esta primera generación, encontramos contemplado el derecho que todo individuo tiene en cuanto a la libertad de opinión y de expresión de sus ideas.

SEGUNDA GENERACIÓN.- La constituyen los derechos económicos, sociales y culturales, debido a los cuales, el Estado de Derecho pasa a una etapa superior, es decir, a un Estado Social de Derecho. De ahí el surgimiento del constitucionalismo social que enfrenta la exigencia de que los derechos sociales y económicos, descritos en las normas constitucionales, sean realmente accesibles y disfrutables. Se demanda un Estado de Bienestar que implemente acciones, programas y estrategias, a fin de lograr que las personas los gocen de manera efectiva, y son:

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.
2. Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias.

3. Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses.
4. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios.
5. Toda persona tiene derecho a la salud física y mental.
6. Durante la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.
7. Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades.
8. La educación primaria y secundaria es obligatoria y gratuita.

TERCERA GENERACIÓN.- Este grupo fue promovido a partir de la década de los setenta para incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos, en un marco de respeto y colaboración mutua entre las distintas naciones de la comunidad internacional. Entre otros, destacan los relacionados con:

1. La autodeterminación.
2. La independencia económica y política.
3. La identidad nacional y cultural.
4. La paz.
5. La coexistencia pacífica.
6. El entendimiento y confianza.
7. La cooperación internacional y regional.
8. La justicia internacional.
9. El uso de los avances de las ciencias y la tecnología.
10. La solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos.
11. El medio ambiente.
12. El patrimonio común de la humanidad.
13. El desarrollo que permita una vida digna.¹⁶

¹⁶ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, Concepto de derechos humanos, http://enj.org/portal/biblioteca/penal/derecho_procesal_penal/24.pdf, fecha: 30.03.10.

3.3 DIFERENCIAS DEL CONCEPTO DERECHOS FUNDAMENTALES, DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS INDIVIDUALES

| TEMA | CONCEPTO | JURISPRUDENCIA |
|--------------------------------|--|---|
| <p>DERECHOS HUMANOS</p> | <p>“Son los derechos inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir con la dignidad que corresponde a toda persona por igual y que son necesarios para la existencia de los individuos y la colectividad. Buscan principalmente la equidad entre los ciudadanos.</p> <p>Los derechos humanos están consagrados en el primer capítulo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</p> | <p>Registro No. 171789</p> <p>Localización: Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Agosto de 2007, Página: 635. Tesis: 2ª. CV/2007. Tesis Aislada. Materia(s): Constitucional.</p> <p>DERECHOS HUMANOS LA GARANTÍA JUDICIAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO OCTAVO NUMERAL UNO, DE LA CONVENCIÓN AMERICANA RELATIVA, ES CONCORDANTE CON LAS DE AUDIENCIA Y ACCESO A LA JUSTICIA CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS CATORCE Y DIECISIETE CONSTITUCIONALES.</p> <p>El citado artículo octavo, numeral uno, al disponer que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o</p> |

| | | |
|--|--|---|
| | | <p>tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal, formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter resulta concordante con los artículos catorce y diecisiete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que llegue al extremo de ampliar las prerrogativas de audiencia y acceso a la justicia en ellos contenidas, por que la prerrogativa de que “toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías”, está establecida en el segundo párrafo del indicado artículo catorce, que prevé la garantía de audiencia a favor del gobernado mediante un juicio en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, y la referencia de que la garantía judicial en comento debe otorgarse “dentro de un plazo razonable, por un Juez o tribunal competente, independiente e</p> |
|--|--|---|

| | | |
|-----------------------------------|---|---|
| | | <p>imparcial”, está en consonancia con el mencionado artículo diecisiete, en lo concerniente a la tutela jurisdiccional de manera pronta, completa e imparcial, que previene que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijan las leyes.</p> <p>Amparo en revisión 282/2007. Ramón Islas Arriola. 20 de junio de 2007. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Óscar Palomo Carrasco.</p> |
| <p>GARANTIA INDIVIDUAL</p> | <p>Las garantías individuales consisten en una serie de decretos y estatutos que garantizan a los ciudadanos de la república mexicana el cumplimiento de sus derechos ante el gobierno de la república y dentro del territorio nacional, contenidos en el <i>Título primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</i>.</p> <p>Las garantías individuales se dividen en tres grandes partes: los derechos de igualdad, libertad y seguridad a saber:</p> <p>Los derechos de igualdad son:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Goce para todo individuo de las garantías que otorga | <p>Registro No. 171268</p> <p>Localización: Novena Época</p> <p>Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Septiembre de 2007, Página: 2678 Tesis: III. 2 A 150, Tesis Aislada Materia(s): Administrativa.</p> <p>TRIBUNAL DE LO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE JALISCO. CUANDO UN PARTICULAR CONSIGNA ANTE ÉL UNA SOLICITUD QUE NO LE FUE RECIBIDA POR</p> |

| | | |
|--|--|---|
| | <p>la Constitución.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Prohibición de la esclavitud. • Igualdad de derechos. • Prohibición de títulos nobiliarios. • Prohibición de fueros <p>Los derechos de libertad son:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Libertades del individuo • Libertades de la persona física. • Libertades de la persona social. <p>Los derechos de seguridad son:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Privación de derecho solo mediante juicio. • Detención solo con orden judicial. • Derecho a la eficaz administración de justicia a través de Tribunales. • Derecho de audiencia. | <p>DETERMINADA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA AL CONSIDERAR QUE SE DIRIGÍA A UNA JUDICIAL, DEBE REMITIRLA A ÉSTA Y NO NEGARSE A EFECTUAR ESE TRÁMITE, PUES ELLO HARÍA NUGATORIAS LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS OCTAVO Y DIECISIETE DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.</p> <p>Los artículos séptimo de la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco y sus Municipios y ciento catorce de la Ley de Justicia Administrativa de la misma entidad federativa, disponen que cuando cualquier autoridad administrativa local o municipal se niega a recibir o a hacer constar la presentación del ocurso de un particular que formule una solicitud respecto de un acto administrativo, éste puede acudir ante el Tribunal de lo Administrativo del Estado y consignarlo, a fin de que dicho órgano jurisdiccional lo remita a la autoridad señalada por el</p> |
|--|--|---|

| | | |
|--|--|--|
| | | <p>petionario para que lo tenga por recibido. En esa tesitura, si se formula la mencionada solicitud al referido tribunal en virtud de haberse negado la recepción de una petición por determinada autoridad administrativa, debido a que no se dirigía a ella, sino a una judicial, el aludido tribunal no puede negarse a remitir el escrito a la autoridad que se estimó competente, acorde con la pretensión del gobernado, bajo el argumento de que no se esta en el supuesto de consignación establecido en los numerales referidos, ya que, proceder de esa manera, haría nugatorias las garantías de que goza todo individuo, consagradas en los artículos octavo y diecisiete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</p> <p>SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO.</p> <p>Amparo en revisión 90/2007. Omar Macías Salas. 31 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente:</p> |
|--|--|--|

| | | |
|-------------------------------|--|--|
| | | Enrique Rodríguez Olmedo. Secretaria: Paulina Vargas Azcona. |
| DERECHOS FUNDAMENTALES | <p>Son aquellos derechos subjetivos garantizados con jerarquía Constitucional que se consideran esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad de la persona humana.</p> <p>Así serán entendidos como los derechos que corresponden a todo ser humano por el solo hecho de serlo.</p> <p>El artículo veinticinco, párrafos primero, segundo y sexto, constitucional, refiere que el desarrollo nacional sustentable es de interés general, lo que determina la conexión funcional y dinámica con el marco de libertades constitucionales.</p> <p>Bajo estos presupuestos, resulta que los derechos sustantivos de carácter fundamental de libertad de trabajo, desarrollo integral y sustentable y seguridad jurídica que consagra la Constitución, deben concebirse actuando y funcionando de modo complementario, en una relación de</p> | <p>Registro No. 172477</p> <p>Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Mayo de 2007 Página: 1522 Tesis: P. /J. 24/2007 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional.</p> <p>LIBERTAD DE EXPRESIÓN LOS ARTÍCULOS SEXTO Y SÉPTIMO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECEN DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO DE DERECHO.</p> <p>Los derechos fundamentales previstos en los preceptos constitucionales garantizan que:</p> <p>a. La manifestación de las ideas no sea objeto de inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que se ataque la moral, los derechos de tercero, se provoque algún delito o perturbe el orden público;</p> |

| | | |
|--|--|--|
| | <p>sinergia, con equilibrio y armonía. En ese orden de ideas, el orden jurídico tiene la pretensión de ser hermenéutico, de ahí el principio de interpretación y aplicación sistemática orientado a conseguir la unidad, concordancia o coherencia, plenitud, eficacia y coexistencia inter-sistemática de los varios bienes jurídicos en tutela. Por tanto, los derechos sustantivos de nivel constitucional presentan:</p> <p>a) Límites internos de su cobertura en razón, precisamente, de los bienes tutelados; y,</p> <p>b) Restricciones necesarias que permitan la vigencia efectiva de otros derechos fundamentales, configurativos del orden público. Así, el ámbito de libertad de trabajo de los particulares, requiere la calidad de lícita de la pretendida conducta, sea expresa o implícita la determinación respectiva, tal como la regula el artículo quinto, párrafo primero, constitucional.</p> | <p>b. El derecho a la información sea salvaguardado por el Estado;</p> <p>c. No se viole la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia;</p> <p>d. Ninguna ley ni autoridad establezcan censura, ni exijan fianza a los autores o impresores, ni coarten la libertad de imprenta;</p> <p>e. Los límites a la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia sean el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.</p> <p>En ese sentido, estos derechos fundamentales de libre expresión de ideas y de comunicación y acceso a la información son indispensables para la formación de la opinión pública componente necesario para el funcionamiento de una democracia representativa.</p> <p>Acción de inconstitucionalidad 45/2006 y su acumulada 46/2006. Partidos Políticos Acción Nacional y Convergencia, 7 diciembre 2006. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Mariano Azuela Güitrón. Ponente:</p> |
|--|--|--|

| | | |
|--|--|--|
| | | José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza. El tribunal Pleno, el 17 abril 2008, aprobó con el número 24/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, D.F., a 17 abril 2007. ¹⁷ |
|--|--|--|

¹⁷ Orozco Gómez, Javier, *op. cit.*, nota 13, pp 29-36.

CAPÍTULO IV

DERECHO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INTIMIDAD

4.1. CONCEPTO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Se considera que el concepto general de la libertad de expresión es el derecho de manifestar las ideas a través de la palabra. En efecto, la libertad de expresión del pensamiento está reconocida por la Constitución, dentro de su artículo sexto:

“Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus ideas por cualquier medio, ya sea oral, escrito, artístico o algún otro. Por lo tanto, la manifestación de las ideas no puede ser causa de persecuciones judiciales o administrativas, salvo que implique o conlleve algún ataque a la moral o a los derechos de los demás, o bien, cuando constituya o provoque la comisión de un delito o altere el orden público. En todo caso, conforme con los tratados internacionales ratificados por México, tales restricciones deben estar previamente contempladas en la ley. Esta libertad tampoco puede restringirse por vías o métodos indirectos, o bien, por cualquier otro medio que esté encaminado a impedir la comunicación y la circulación de las ideas y opiniones. [...] Como correlativo de la libertad de expresión, el Estado está obligado a garantizar el derecho de las personas para buscar, obtener y difundir libremente todo tipo de informaciones e ideas, ya sea en forma oral, escrita, a través de los medios electrónicos, informativos o por cualquier otro procedimiento que elijan.”¹⁸

¹⁸ Brozo Henríquez, Jesús y Silva Adaya, Juan Carlos, *op. cit.*, nota 8, pp 21-22.

La manifestación de ideas es la exteriorización del pensamiento por cualquiera de los medios existentes, excepto la impresión, ya que ésta es regulada por el artículo séptimo constitucional y reconocida como libertad de imprenta.

La Constitución de 1917 prácticamente reprodujo el contenido del artículo sexto de la Constitución de 1857 y el único cambio que se hizo fue este enunciado: *El derecho a la información será garantizado por el Estado.*

“En consecuencia se reconocen dos modalidades de la libertad:

1.- Libertad de expresión verbal.- Es la facultad humana para dirigirnos a nuestros semejantes, como por ejemplo, los discursos, las conferencias, cátedras o pláticas privadas.

2.- Libertad de expresión escrita.- Es la facultad para emitir nuestra opinión por medio de periódicos, revistas, libros, etcétera.”¹⁹

Si hay algo en la vida que los seres humanos debemos valorar como una joya preciada, es la posibilidad de poder expresarnos, no importa la forma, el fin es que nos escuchen, lean, vean, o entiendan; pero, más importante resulta poder realizarlo libremente; es decir, sin que nadie nos limite, nos pida silencio, nos dicte o nos diga cómo debemos hacerlo.

La libertad de expresión presupone la posibilidad de toda persona de poder manifestar sus ideas, pensamientos, opiniones, dibujos, gestos, por cualquier medio.

¹⁹ Izquierdo Muciño, Martha Elba, *op. cit.*, nota 12, p. 166.

Al respecto, el especialista Sergio López-Ayllón considera que el artículo sexto constitucional está correlacionado con otros derechos fundamentales como son:

- a) La libertad de pensamiento y la libertad de imprenta, cuando se expresan por escrito. (artículo séptimo constitucional).
- b) Las libertades de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas. (artículo tercero constitucional).
- c) El derecho a la libertad religiosa. (artículo vigésimo cuarto constitucional).

“Las tres únicas modificaciones que se han hecho a este artículo, se introdujeron por decreto publicado el 6 de Diciembre de 1977, en el Diario Oficial de la Federación; la reforma tuvo como objeto añadir la expresión final a este artículo “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Las dos últimas reformas fueron tres décadas después para dar paso a la consolidación del derecho a la información y el establecimiento del derecho de réplica.

Este artículo contiene dos tipos de garantía, una de carácter individual (derecho público subjetivo) que es la libertad de expresión y otra de tipo social (porque abarca a toda la comunidad) que es el derecho a la información. La libertad de expresión se refiere exclusivamente a la manifestación de las ideas producidas de manera individual por medio de la palabra, los gestos o cualquier otra forma susceptible de ser captada de manera auditiva o visual, quedando protegida la expresión artística en el marco del contenido del precepto que comento, *siempre que ésta no sea sujeta a un mecanismo tecnológico multiplicador, en cuyo caso su régimen jurídico debe entenderse enmarcado en el artículo séptimo. [...]*

Esta garantía tiene cuatro excepciones: cuando se ataque a la moral, los derechos de terceros, se perturbe el orden público o se provoque un delito. ‘Las tres primeras hipótesis, al ser consideradas como limitantes a la libertad de expresión, como ni la jurisprudencia, ni la ley han limitado el sentido y los alcances de moral, derechos de terceros y orden público, se deja al arbitrio y capricho de las autoridades judiciales cuándo se lesionan estos’. Por lo que respecta a la cuarta excepción

viene a ser un resumen de las tres primeras, pues la manifestación de las ideas en nuestro sistema se traduce en delitos debidamente tipificados en la legislación penal.”²⁰

Para entender en su justa dimensión este derecho fundamental es básico recurrir a la Novena época jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que nos otorga un razonado criterio:

“Registro No. 172479.

Localización:

Novena Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

XXV, Mayo de 2007.

Página: 1520.

Tesis: P. /J. 25/2007.

Jurisprudencia.

Materia (s): Constitucional.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DIMENSIONES DE SU CONTENIDO.

El derecho fundamental a la libertad de expresión comprende tanto la libertad de expresar el pensamiento propio (dimensión individual), como el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Así, al garantizarse la seguridad de no ser víctima de un menoscabo arbitrario en la capacidad para manifestar el pensamiento propio, la garantía de la libertad de expresión asegura el derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo cual se asocia a la dimensión colectiva del ejercicio de este derecho. Esto es, la libertad de expresión garantiza un intercambio de ideas e informaciones que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden.

²⁰ Orozco Gómez, Javier, *op. cit.*, nota 13, pp. 29-36.

Acción de inconstitucionalidad 45/2006 y su acumulada 46/2006. Partidos Políticos Acción Nacional y Convergencia. 7 de diciembre de 2006. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José Ramón y Raúl Manuel Mejía Garza.

El tribunal Pleno, el diecisiete de abril de 2007, aprobó, con el número 25/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diecisiete de abril de dos mil siete.”

“Registro No. 172477.

Localización:

Novena Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

XXV, Mayo de 2007.

Página: 1522.

Tesis: P. /J. 24/2007.

Jurisprudencia.

Materia (s): Constitucional.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LOS ARTÍCULOS SEXTO Y SÉPTIMO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECEN DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO DE DERECHO.

Los derechos fundamentales previstos en los preceptos constitucionales citados garantizan que:

a) La manifestación de las ideas no sea objeto de inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que se ataque la moral, los derechos de tercero, se provoque algún delito o perturbe el orden público; b) El derecho a la información sea salvaguardado por el Estado; c) No se viole la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia; d) Ninguna ley ni autoridad establezcan censura, ni exijan fianza a los autores o impresores, ni coarten la libertad de imprenta; e) Los límites a la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia sean el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ese sentido, estos derechos fundamentales de libre expresión de ideas y de comunicación y acceso a la información son indispensables para la formación de la opinión pública, componente necesario para el funcionamiento de una democracia representativa.

Acción de Inconstitucionalidad 45/2006 y su acumulada 46/2006. Partidos Políticos Acción Nacional y Convergencia. 7 de diciembre de 2006. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José Ramón y Raúl Manuel Mejía Garza.

El Tribunal Pleno, el diecisiete de abril del 2007, aprobó, con el número 25/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diecisiete de abril de dos mil siete.”

4.2. DISTINCIÓN ENTRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN.

Existen tres posturas diferentes que evalúan la relación o distinción, según sea el caso, entre el derecho a expresarse libremente y el derecho a la información. Por un lado se encuentran aquéllos que niegan la existencia de dos derechos distintos y consideran que son manifestaciones de una misma libertad. Por otro, quienes sustentan que la libertad de información es tan solo una faceta de la libertad de expresión y que por su importante función en la sociedad actual merece un estudio autónomo. Por último, aparecen los que consideran que efectivamente se trata de dos derechos distintos aunque íntimamente conectados, ya que sus efectos, límites y contenido no son los mismos. El derecho a la información, sostienen que, es un derecho distinto, que surge a partir de las libertades de pensamiento y de expresión, pero que se perfecciona y precisa para definir facultades que realmente lo hagan efectivo, así como para garantizar a la sociedad el acceso a información objetiva, oportuna e imparcial, como elemento indispensable del Estado democrático y plural.

En México ambos derechos se encuentran plasmados en el artículo sexto constitucional; la referencia al derecho a la información, sin embargo, es mínima, pues tan sólo apostilla que *será garantizado por el Estado*, por lo que no establece diferencias sustanciales entre ambos y dificulta su distinción. En la Constitución Española, por ejemplo (artículo veinte), el texto es más preciso, y establece que se reconoce y protege el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones (libertad de expresión), así como a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión (derecho a la información). Lo que es indubitable es que a pesar de que se encuentran íntimamente relacionados, cada vez se van consolidando como dos

derechos distintos, ya que el objeto de uno son las ideas y opiniones y el del otro, las noticias y datos.

Una vez constatada la existencia de dos derechos distintos, cabe aclarar que dentro del denominado derecho a la información deben distinguirse dos facetas, una activa y otra pasiva. Por un lado, la libertad de informar, entendida como el derecho de todo ciudadano, conocedor de hechos dotados de trascendencia pública, a transmitirlos al conjunto de la sociedad a través de los medios de comunicación social. Y por otro, la libertad de recibir información o derecho a ser informado, definida como el derecho de todo ciudadano a conocer hechos dotados de trascendencia pública, transmitidos por aquéllos que tengan conocimiento directo de los mismos (veracidad), a través de los medios de comunicación social.

Al contrastar el contenido de ambos derechos salta a la vista que mientras la libertad de expresión ampara cualquier manifestación (opiniones, pensamientos, juicios de valor), el derecho a transmitir información exige que los hechos que se den al conocimiento de la sociedad sean veraces y tengan trascendencia pública. Respecto del requisito de veracidad no hay consenso entre los doctrinarios, ya que indubitablemente el carácter de *veraz* plantea una serie de complicaciones de delimitación conceptual, pues resulta imposible brindar una definición precisa de lo que en realidad es *verdadero*. De ahí que, ante estas dificultades, para efectos de la libertad de información existe veracidad cuando el informador transmite los datos con el pleno convencimiento de haber realizado todas las indagaciones exigibles a un buen profesional para corroborar la realidad de los hechos transmitidos.

Esto es, cuando se requiere que la información sea *veraz* no se está privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas, sino estableciendo un deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede exigir que lo que transmita como *hechos* haya sido objeto de preciso contraste con datos objetivos. La información que resulta falsa, entonces, también resulta protegida por la ley, siempre y cuando haya sido diligentemente constatada, todo esto con el fin de evitar la autocensura de los informadores, dado el interés de toda la comunidad en que circule la

mayor cantidad de información relevante. Sobre el particular, la Suprema Corte se pronunció una opinión consultiva solicitada por el Presidente en 1996 y sostuvo que:

“El artículo sexto constitucional, 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 a 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 noventa y siete constitucional.”

En 1977 se estableció el Derecho a la Información como una garantía constitucional de Estado, como parte de la reforma política que planteó ese año el Presidente mexicano, con el objeto de que los partidos políticos se encontraran en la posibilidad de difundir sus plataformas y propuestas en los medios masivos de comunicación y que los ciudadanos, militantes o no, recibieran la información generada por los partidos políticos.

Sin embargo, de una lectura descontextualizada de la parte conducente del artículo sexto constitucional reformado, parece que la intención del legislador queda en el vacío, toda vez que el referido numeral señala de manera sucinta:

Artículo sexto.- [...] el derecho a la información será garantizado por el Estado.

De conformidad con el siguiente dictamen, aparece la clave del por qué de esa redacción en la *iniciativa de reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* en sus artículos sexto, cuarenta y uno, cincuenta y uno, cincuenta y dos, cincuenta y tres, cincuenta y cuatro, cincuenta y cinco, sesenta, sesenta y cinco, setenta, setenta y tres, setenta y cuatro, setenta y

seis, noventa y tres, noventa y siete y ciento quince, a la que se dio lectura el 6 de Octubre de 1977 en la sesión ordinaria de la Cámara de Diputados:

“Lo escueto de la expresión [...] *el derecho a la información será garantizado por el Estado* puede originar la crítica de que no se precisa lo que debe entenderse por *derecho a la información* ni a quién corresponde su titularidad, ni los medios legales que hará valer el Estado para hacerlo respetar. No debe olvidarse, sin embargo, que *la característica esencial de la Constitución debe ser su máxima brevedad posible; y que, en rigor jurídico, sólo le corresponde el enunciado y principios de las normas imperativas cuyas formas de operatividad serán objeto y material de la ley reglamentaria respectiva.*”

Tanto en la exposición de motivos como en el dictamen, en realidad el instrumento del Derecho a la información fue una prerrogativa dirigida a los partidos políticos y a los medios, con la finalidad de influir sólo en el sector *ciudadano votante*. Por eso ahora, el controvertido mandato constitucional de la Reforma de 1977 está lejos de una claridad que las actuales circunstancias demandan. Existe la necesidad de estructurar un Derecho a la Información como garantía efectiva para toda la sociedad mexicana, sin marginar a ningún grupo social.

Así la Suprema Corte de Justicia interpretó como *Derecho Social el Derecho a la Información*, que se expresó en la tesis de 1983, que a continuación se transcribe:

“DERECHO A LA INFORMACIÓN, ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO SEXTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La adición al artículo sexto 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 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 consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estados determinada información. Respecto a este inciso, no significa que las autoridades quedan 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 a 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 señala legalmente.”

Tiempo después (1996), la Corte interpretó parcialmente el texto del artículo sexto constitucional, cuando dio mayor relevancia a la garantía individual. La tesis se derivó del ejercicio de la facultad investigadora de la Corte en el caso Aguas Blancas. Ésta señala:

“GARANTÍAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACIÓN), VIOLACIÓN GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO NOVENTA Y SIETE 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 SEXTO TAMBIÉN CONSTITUCIONAL.- El artículo sexto 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 noventa y siete 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 el 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.”

Y en resoluciones que se emitirían en los años 2000 y 2001, el Supremo Tribunal establece otro criterio del derecho a la información relacionado con la garantía individual:

“DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA SUPREMA CORTE INTERPRETÓ ORIGINALMENTE EL ARTÍCULO SEXTO CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE PARTIDOS POLITICOS, 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 sexto constitucional, adicionado mediante reforma publicada el 6 de Diciembre de 1977, estaba limitada 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 su programas, idearios, plataformas y demás características inherentes a tales agrupaciones, a través de los medios masivos de comunicación (Seminario 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.

De la parte final de esta tesis, se desprende que la garantía individual está limitada al interés social”.

El ejercicio del Derecho a la Información no se describe de manera autónoma, por el contrario, se le vincula de forma expresa o tácita a derechos como la libertad de expresión, el derecho de petición, la garantía de audiencia, e incluso a la facultad investigadora de la Suprema Corte de Justicia.

Por otro lado el artículo cuarenta de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece que las Unidades de Enlace auxiliarán a los particulares en la elaboración de las solicitudes de acceso a la información. También lo es que el acceso está limitado sólo a quien acude a este tipo de oficinas. Estas Unidades de Enlace no se encuentran en los sitios más asequibles para la población *analfabeta funcional*, y por tanto este derecho efectivamente se limita en términos prácticos, pues los que no saben leer ni escribir, para tener acceso a una información, deberán forzosamente trasladarse a dónde haya los servicios de las unidades de enlace. Desde luego, la posibilidad del acceso a Internet queda acotada en los mismos términos. Así se margina a la población del campo y a las comunidades sociales alejadas de los mecanismos burocráticos de la información pública.

Por esta razón, habrá que darle un sentido social al artículo sexto de la Constitución, actualizando la Ley Fundamental y la propia Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Finalmente, en el año de 2007 se efectuó la segunda reforma al artículo sexto constitucional a fin de afianzar el derecho a la información, al considerar que el propósito primordial de esta Minuta consiste en que el ejercicio del derecho a la información sea exigible por los particulares, no sólo a la Federación, sino que también implique a los estados y municipios, estableciendo una serie de principios y bases que regirán dicha prerrogativa.

De este modo, se establece que la información es pública y que sólo podrá ser reservada por razones de interés público. La información que se refiere a los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

“Los términos de la adición al sexto constitucional son los siguientes:

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

- I. Toda información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.
- II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.
- III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.
- IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.
- V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.
- VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.
- VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

A pesar de este avance en materia de transparencia, aún queda pendiente que los partidos políticos, los sindicatos y asociaciones civiles que reciben dinero del erario público, hagan del conocimiento de la sociedad la información indispensable que coadyuve a consagrar por completo el derecho a la información.”²¹

²¹ *Ibidem*, pp. 72-74.

4.3. DERECHO A LA INTIMIDAD.

La autora Dora García Fernández, de acuerdo con los conceptos de diversos autores, considera que:

“[...] uno de esos derechos inherentes a todo ser humano, es el derecho a respetar su intimidad, dicho de otro modo, el derecho a la privacidad.”²²

Los derechos humanos ostentan la cualidad de humanidad por ser proyecciones de la dignidad; son especificaciones de modelos jurídicos; y se definen como libertades fundamentales concretas que señalan el mínimo indiscutido de libertades sin cuya facultad no se podría atribuir a nadie una específica dignidad social adecuada a todo ser humano.

El respeto a la dignidad humana consiste en el respeto práctico a la dignidad de la libertad humana; los derechos humanos se refieren al respeto de la dignidad personal del ser humano, considerado éste en cada individuo, en cada grupo y en la especie humana en general, con vigencia a través de actividades concretas: libertad de expresión, de información, de acceso a la cultura, de autoprotección de la propia intimidad, etcétera. debiendo ser respetados tanto por los demás individuos como por el Estado, por ser formas de libertad imprescindibles para que su sujeto no sea objeto de tratamiento infrahumano.

Varios autores coinciden en que no es fácil definir el derecho a la intimidad, porque se utilizan términos o expresiones que en sí mismos, no son muy claros. En este apartado, una definición que parece bastante clara para iniciar, porque llegaremos a mayor concreción, es:

La intimidad es el poder concebido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman parte de su círculo íntimo, personal y familiar, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado.

²² García Fernández, Dora, *La persona y su Derecho a la Intimidad*, México, Revista número 13 de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac, 2002, p. 75.

El derecho a la intimidad es un derecho fundamental de la persona humana, autónomo, basado en los valores constitucionales como la dignidad, el respeto mutuo, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad entre los seres humanos y en los principios y fuentes normativas internacionales y universales, como fundamento del orden político y la convivencia pacífica de los ciudadanos en un Estado Social de Derecho. Valores, principios y fuentes normativas que constituyen la esencia de los derechos y libertades fundamentales en un Estado democrático y pluralista, y en particular del derecho a la intimidad, sin el cual no es realizable, ni concebible siquiera, la existencia en dignidad que a todos quiere asegurar la norma fundamental y que implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una cualidad mínima de la vida humana.

El derecho a la intimidad es un derecho natural del hombre o derecho humano consagrado en convenciones y tratados internacionales, que posteriormente se incorporan al derecho positivo en Constituciones de determinados Estados que convierten así esta garantía en derecho fundamental. Cuando estos derechos no están consagrados en la Constitución de un país determinado, implicará que no existe este derecho en tanto derecho fundamental de ese Estado; pero de ninguna forma, significará la inexistencia de derecho humano o natural que cada persona tiene para proteger su intimidad.

En tal virtud, la dignidad humana supone el valor básico, fundamentador de los derechos humanos que tiende a explicar y satisfacer las necesidades de la persona en la esfera moral. Este es el principio legitimador de los *derechos de la personalidad*, y por supuesto, el derecho a la intimidad. La dignidad humana es el fundamento inmediato del derecho a la intimidad y constituye no sólo la garantía negativa de que las personas no serán objeto de ofensas y humillaciones, sino también la afirmación positiva de pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo (Werner Maihofer).

La dignidad de la persona ha constituido y constituye el pilar básico sobre el que se fundamenta todo ordenamiento social. El reconocimiento de derechos comienza por la declaración y el convencimiento de que la persona es el objeto y fin último de cualquier regulación normativa,

pero la dignidad de la persona existe más allá de lo que el Derecho la reconoce, y existe no sólo en la medida que el derecho la reconoce, pese a que su ejercicio efectivo necesita de éste: el Derecho no crea la dignidad de la persona, pero sí asegura su eficacia, garantiza su respeto y posibilita su desarrollo.

El Dr. Emilio Suñé Llinás establece, en resumen, que la protección de la intimidad es un corolario del derecho general de la personalidad, que se expresa en la dignidad inviolable del ser humano y en el libre desarrollo de la propia personalidad.

El derecho a la intimidad tiene campo propio en la vida privada de la persona, en su familia, en su círculo de amistades, en su pareja, y procura protección contra intromisiones, injerencia, publicaciones, captación de datos personales, etcétera.

Según el Decano Prosser Keaton, en sentido amplio, que no estricto, cuatro supuestos son atentatorios del derecho a la intimidad de una persona:

1. La intromisión en la soledad física que cada persona se ha reservado. Este supuesto tiene un aspecto material y físico. Significa la intromisión en el hogar o en las pertenencias de una persona, por ejemplo: instalación de micrófonos, registrar la cartera o bolsa, sacar fotografías, etcétera.
2. La divulgación pública de hechos privados. Este supuesto constituye la más típica violación al derecho a la intimidad, se divulgan hechos que pertenecen al círculo íntimo de la persona, hechos ciertos que difaman a una persona.
3. La prestación al público de circunstancias personales, bajo una falsa apariencia. En este caso divulgan circunstancias personales con apariencia deformada o totalmente falsa.
4. La apropiación, en beneficio propio, del nombre o imagen de otra persona. En este supuesto se da un atentado al derecho de la personalidad, el derecho al nombre o a la imagen.

En la doctrina norteamericana hay contestación al Decano Prosser Keaton, por parte de Blousteinm atribuyéndole que en su estudio ha desmembrado la *privacy* en cuatro ilícitos con una visión patrimonialista y la presenta como un aspecto de la dignidad humana, que supone un desarrollo de la inviolabilidad de la personalidad, y no de la propiedad, entendiendo que los casos incluidos en la violación de la *privacy* forman una sola pieza y encierran un único ilícito.

4.3.1. Fundamentos constitucionales del Sistema Mexicano.

El contenido de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos está dividido en dos partes; la parte dogmática, que enumera ciertos derechos fundamentales del individuo bajo el rubro de garantías individuales y la parte orgánica, que tiene por objeto la integración de los poderes públicos y la regularización de sus funciones, siendo además un gran mérito que en ella se contemplan las garantías sociales como la educación, el trabajo y la propiedad.

En dicha Constitución se consigna una serie de garantías para la persona que no pueden ser transgredidas por ninguna ley secundaria ni por autoridad alguna; asimismo se concede el más amplio reconocimiento al principio de legalidad que no solamente se desprende de la parte orgánica de la propia Constitución, sino que específicamente se define como una verdadera garantía individual en sus artículos catorce y dieciséis conforme a los cuales *nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, propiedades 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 y nadie puede ser molestado en su persona, familia domicilio, papeles y posesiones sino en virtud de un mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento*, debiendo resaltarse de éste último, en relación con el *derecho a la intimidad*, que es inadmisibles cualquier acto de molestia en la persona, domicilio, papeles y posesiones.

El citado artículo dieciséis de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la

garantía de legalidad, pudiendo afirmarse que su alcance ampliamente protector, difícilmente se descubre en ningún sistema o régimen jurídico extranjero, siendo una disposición que contiene varias garantías de seguridad jurídica, cuyos bienes jurídicos preservados son los siguientes:

1.- La persona.- A través del elemento persona, el acto de molestia puede afectar no solamente la individualidad psico-física del sujeto con todas las potestades naturales inherentes, inclusive su libertad personal, sino su personalidad jurídica, pues el concepto de persona desde el punto de vista jurídico consiste en la capacidad del individuo de adquirir derechos y contraer obligaciones, pudiendo verse afectado en que se le reduzcan las potestades inherentes a su jurídico, impidiéndole el ejercicio de las facultades correspondientes.

2.- La familia.- Que no implica que la perturbación consiguiente se realice precisamente en alguno o algunos de los miembros pertenecientes a dicho grupo, sino que opera en los derechos familiares del individuo, entendiéndose por tales todos los que conciernen a su estado civil, así como a su situación de padre, de hijo, etcétera.

3.- El domicilio.- Que es uno de los bienes que ha merecido en diversas instituciones jurídicas de diversos pueblos la mayor protección, y que con vista a los antecedentes históricos del artículo sexto, equivale al propio hogar del gobernado, es decir, a su casa o habitación particular dónde convive con su familia. Es evidente que para que el domicilio de un sujeto pueda reputarse afectable por un acto de molestia no debe traducirse en el domicilio legal propiamente dicho, que es el lugar dónde el individuo deba ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones sino en su casa-habitación, en cuyo caso la perturbación necesariamente debe recaer en los bienes u objetos que dentro de ella se encuentren.

4.- Los papeles.- Bajo la denominación de papeles se comprenden todos los documentos de una persona, es decir, todas las constancias escritas de algún hecho o acto jurídico.

5.- Las posesiones.- Que son todos los bienes muebles e inmuebles que se encuentran bajo el poder posesorio de una persona (del gobernado), pudiendo ser el afectado tanto el poseedor originario como el derivado, pero nunca el simple detentador.

Una tesis proveniente del Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito especifica que el bien jurídico que tutela el delito de allanamiento de morada es la inviolabilidad del recinto habitado, que hace posible el derecho a la vida privada, a la intimidad del hogar.

El respeto de esa garantía y la protección de la intimidad existe por interpretación extensiva y por derivación conceptual en algunas otras garantías, en preceptos de regulación secundaria y en tesis o precedentes de jurisprudencia, en los que resaltan las relativas al cumplimiento de los requisitos legales para órdenes de cateo, inspecciones judiciales o administrativas, confidencialidad en actuaciones y emplazamientos, integración de las averiguaciones previas, contenido de las actas, manejo de la información, reservas del gobierno en declaraciones fiscales y registro de patentes y marcas, reservas médicas y profesionales, daño moral, así como en las consecuencias de la intervención telefónica, la interceptación de la correspondencia, difamación, calumnia, revelación de secretos, responsabilidad penal del profesionistas, delitos sexuales, en diferentes grados del hostigamiento, incluyendo la violación entre cónyuges, allanamiento de morada y actos de cualquier dependencia para obtener información o confesiones mediante procedimientos de violencia que provoquen dolores y sufrimientos, entre otros.

“Por su parte, el gobierno se compromete a respetar el derecho a la intimidad, específicamente en los lineamientos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 11 de Junio de 2002, y en los lineamientos de la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 12 de Junio de 2003, ya que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental tiene como finalidad esencial clasificar la información, regular el procedimiento para que toda persona tenga acceso a la que posea cualquiera de los Poderes de la Unión, así como los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal y otras entidades federales, y determinar cuál es la información clasificada como reservada para la seguridad del gobierno y cuál es aquella que queda como confidencial para proteger la intimidad de las personas o administrados, respecto de la que no pueden tener acceso, resolver las negativas que recaigan a las solicitudes para obtenerla y para proteger los datos personales que estén en poder de las dependencias y entidades. Se creó el Instituto Federal de Acceso a la Información de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con

atribuciones para la desclasificación y conservación de la información reservada y confidencial, sea administrativa o de carácter jurisdiccional, en posesión de la Suprema Corte de Justicia; de la Información Pública Gubernamental, de fecha 11 de Junio de 2002, tiene como objetivos, entre otros, proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información pública en posesión de los Poderes de la Unión y el derecho a la intimidad mediante la protección de datos personales que obren en toda la información que se encuentre bajo resguardo de los órganos del Estado.

Además, en sus lineamientos, artículo 1 fracción XIII, define los datos personales de la siguiente manera:

Datos personales: Información concerniente a la persona física identificada o identificable, relativa a su origen étnico o racial, características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva o familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales u otras análogas que afecten su intimidad.

Y, en su capítulo III relativo a los criterios de clasificación de *La Información*, establece que como información confidencial se considerará la entregada con tal carácter por los particulares a cualquier órgano del Estado y los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización en los términos de estos lineamientos:

No se considerará confidencial la información que se encuentre en los registros públicos o en fuentes de acceso público. Los particulares deberán señalar los documentos que contengan información confidencial, reservada o comercial reservada, siempre que tengan el derecho de reservarse la información. En el caso de que exista una solicitud de acceso que incluya información confidencial, siempre que medie el consentimiento expreso del particular de dicha información, las Unidades Departamentales podrán hacer pública ésta. Los particulares que entreguen a las Unidades Departamentales información confidencial, deberán señalar claramente los documentos o las secciones de éstos que la contengan y el motivo de la clasificación.

No obstante lo anterior, sería importante regular en forma expresa, actualizar y adaptar nuestra Ley Fundamental para que no quede fuera de una realidad imperante en los países más avanzados, el *derecho a la intimidad* como derecho fundamental o garantía individual de la persona, basada en valores constitucionales como la dignidad, el respeto mutuo, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad entre los seres humanos y en los principios y fuentes normativas internacionales y universales, como fundamento del orden jurídico y político, y la convivencia pacífica de los ciudadanos en un Estado de Derecho. Valores, principios y fuentes normativas que constituyen la esencia de los derechos y libertades fundamentales en un estado democrático y pluralista, y en particular del derecho a la intimidad, sin el cual no es realizable, ni concebible siquiera, la existencia en dignidad que a todos quiere asegurar la norma fundamental y que implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad en la dignidad mínima de la vida humana.”²³

De manera complementaria, la Constitución da al juicio de amparo un carácter inminentemente protector de las garantías individuales, ya que tiene por objeto restituir a los quejosos el disfrute de tales garantías, cuando se han violado. Este proceso está a cargo de tribunales federales así como también, las controversias que se susciten sobre la constitucionalidad de cualquier ley, las que surjan por virtud de leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, o por las leyes o actos de las autoridades estatales que invadan la esfera de autoridades federales.

²³ Rueda del Valle, Doraye, *El derecho a la intimidad y la grafología*, México, Editorial Porrúa, 2007, pp. 23-49.

CAPÍTULO V

LÍMITES AL DERECHO DE LA LIBERTAD DE EXPRESION

5.1. LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

El carácter absoluto de los derechos fundamentales ha sido ampliamente debatido desde el mismo momento en que aparecieron. Un derecho se considera absoluto, menciona Alan Gewirth, *cuando no puede ser desplazado en ninguna circunstancia, de forma tal que nunca puede ser infringido justificadamente y debe ser satisfecho sin ninguna excepción*. Tomando como referencia dicha definición, encontramos por un lado a quienes, como el propio Gewirth, sustentan la existencia de derechos que son absolutos, mencionando como ejemplos, el derecho a la vida y el derecho a no ser tratado de modo degradante. Por otro lado, hay quienes matizan el carácter absoluto de los derechos fundamentales.

Francisco Laporta, por ejemplo, sostiene que la expresión *derecho absoluto* significa derechos *prima facie*. Es decir, que se trata de un requerimiento moral que, en caso de entrar en conflicto con otros requerimientos morales, los desplaza y anula, quedando este como la exigencia moral que hay que satisfacer. Sin embargo, entiende que los derechos no pueden ser ilimitados y admite la existencia de una excepción al carácter absoluto de los derechos, constituida precisamente por los propios derechos fundamentales. Solo cuando nos encontramos frente a un conflicto de derechos humanos cabe pensar en el desplazamiento justificado de uno de ellos a favor del otro, los derechos humanos solo pueden ser desplazados por requerimientos morales equivalentes en conflicto con

ellos; es decir, por otros derechos humanos. Desde esta perspectiva, relativa a que los derechos humanos son derechos *prima facie* y solo pueden llegar a ser desplazados por otros derechos humanos, el carácter absoluto de los mismos se ve matizado o reducido.

Por su parte, Prieto Sanchis tampoco estima que los derechos son absolutos; sin embargo, a diferencia de Laporta, considera que los límites a los derechos fundamentales no vienen dados únicamente por la necesidad de conjugar su ejercicio con el resto de derechos del propio ordenamiento, considera sin embargo, que pueden tener origen en la voluntad constitucional de preservar otros bienes o intereses que se consideran valiosos, pero que no son necesariamente derechos fundamentales, como la moral o el orden público.

Los límites a los derechos fundamentales tienen como fin impedir y castigar los abusos que aparecen cuando, algún sujeto pretende ejercer un derecho o una facultad contraviniendo el interés público o los derechos de tercero. De igual manera, surgen por la necesidad del Estado de articular el ejercicio de los derechos y libertades entre sí, en virtud de que los conflictos entre los mismos son inevitables en la práctica. En este sentido, está más que justificada la existencia de límites en el ejercicio de todo derecho o facultad, y no existe ningún derecho o facultad que sea ilimitado.

En efecto, los límites a los derechos fundamentales no son más que normas establecidas (en la Constitución; o bien a través de los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos o por medio de una ley); así como los criterios jurisprudenciales que derivan de su interpretación, que resuelven los conflictos entre los intereses individuales y los intereses públicos. Los límites son intrínsecos cuando derivan de la propia naturaleza de cada derecho y de su función social; es decir, del contenido del Derecho; son las conductas que en él se incluyen. Dentro de ellos suelen diferenciarse a su vez los límites objetivos (que se desprenden de la propia naturaleza, de la misma realidad del Derecho) de los subjetivos (que derivan de la actitud del sujeto titular y de la forma de realizar el propio derecho).

Los límites extrínsecos, en cambio, devienen de la aparición de los derechos en sociedad y de su articulación con los derechos de otros sujetos que en ella coexisten y son reconocidos por el legislador. Los límites intrínsecos persiguen prevenir el uso abusivo del derecho fundamental (abuso del derecho); es decir, cuando se ejerce contrariando sus fines o naturaleza. Los límites extrínsecos de los derechos fundamentales son, en cambio, los derechos del tercero, la moral vigente y el orden público.

Las limitaciones a los derechos fundamentales permiten compatibilizarlos con los demás derechos y libertades. El fin de la limitación es, entonces, la realización generalizada de todos los derechos ya que dignidad humana, por lo que entre ellos no debe existir conflicto o enfrentamiento, sino armonía y compatibilidad.

Si bien los límites, lejos de ser un obstáculo para los derechos fundamentales se convierten en instrumentos que los posibilitan y potencian, pueden surgir dificultades al momento de positivizar estas demarcaciones. El que se acepte la necesidad de imponer cláusulas limitativas a los derechos, no implica en absoluto canonizar cualesquiera limitaciones de los derechos humanos indicadas por los textos normativos.

Si los derechos y libertades no son absolutos, menos aún puede atribuirse dicho carácter a los límites a los que ha de someterse el ejercicio de tales derechos. Por ello es que los límites de los derechos fundamentales, deberán ser siempre interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos. De ahí también que, si la formulación de las limitaciones no tiene la concreción indicada y resulta una fórmula vaga de carácter general, desvirtúa su función; y por tanto, los límites se transforman en restricciones que destruyen la esencia de los derechos fundamentales, ocasionando una notable inseguridad jurídica. Sin embargo, el hecho de que en ocasiones se modifiquen el significado y contenido de los derechos fundamentales por pretender limitarlos, no es argumento suficiente para cuestionar la necesidad de establecer ciertas limitaciones.

5.2. INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LOS LÍMITES.

La Constitución es la fuente primera de los derechos fundamentales y de las obligaciones; sin embargo, se confía a la ley y, de manera relevante, a la jurisdicción, el desarrollo normativo del ejercicio de tales derechos. *El gobierno de la Constitución* puede conducir fácilmente al *gobierno de los jueces*, ya que los enunciados constitucionales, incluidos los declaratorios de derechos fundamentales, son tan generales que requieren necesariamente, en su aplicación a los casos, concreciones interpretativas por parte de los juzgadores. La aplicación directa de los derechos constitucionales hecha por los jueces pone en sus manos un amplio margen de actividad reguladora. Por lo tanto la legislación y la jurisdicción, son etapas diferentes del proceso de la creación jurídica.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ejerciendo sus facultades y coincidiendo con los distintos tribunales competentes en materia de derechos humanos, ha reconocido en México el carácter no absoluto de los derechos fundamentales de la siguiente manera:

GARANTÍAS INDIVIDUALES: No son derechos públicos reconocidos sin limitación ninguna; por la Constitución, su uso, restricción y suspensión, se arreglan a los casos y condiciones que establece dicha Constitución, dentro de los límites que en la misma se señalan.

“De igual manera el más alto tribunal de la república ha reconocido que las limitaciones a los derechos fundamentales deben venir autorizadas en la propia Constitución:

Conforme a nuestra organización política, todo individuo que reside en México, disfruta de las garantías individuales, que el código fundamental de la república otorga, y entre las cuales figuran, en primer término, la libertad, la propiedad y otras de menor entidad. Pero como la misma Constitución establece restricciones a las mencionadas garantías, y faculta a las autoridades para que, en ciertas condiciones, las afecten, estas facultades de la autoridad, o estas restricciones a las garantías son verdaderas excepciones al goce de ellas, y no se realizan si no en determinados casos, cuando acontecen algunas circunstancias de hecho, previstas por la Constitución.

Inclusive, recientemente la corte ha reiterado que los derechos no son absolutos. En marzo de 2000, el pleno aprobó la siguiente tesis aislada, para posteriormente determina que la votación era idónea para integrar una tesis jurisprudencial:

El derecho a la información consagrado en la ultima parte del artículo sexto de la Constitución federal no es absoluto, sino que, *como toda la garantía, se halla sujeto a limitaciones o excepciones que se sustentan, fundamentalmente, en la protección de la sociedad como a los derechos de los gobiernos.*²⁴

La libertad de expresión ocupa un lugar importante dentro del Estado constitucional de derecho. La jurisprudencia estadounidense señala que la libertad de expresión, es *la libre manifestación de las ideas, no es una libertad más sino que constituye uno de los fundamentos del orden político*. Por lo que podemos considerar a la libertad de expresión como *un derecho vital para el mantenimiento y la consolidación de las instituciones democráticas*, por lo cual se le debe de reconocer una *posición preferente* frente a otros derechos.

Por lo que el *valor preferente* de la libertad de expresión frente a otros derechos fundamentales ha sido reconocido por varios tribunales constitucionales, tal es el caso del Tribunal Constitucional español, el cual considera que cuando la libertad de expresión se vincula con el pluralismo político se le otorga una *valoración* que trasciende a la que es común y propia de todos los derechos fundamentales.

5.3. LIMITACIONES DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION.

La libertad de expresión es un derecho limitado. Su ejercicio está sujeto tanto a los límites expresamente constitucionalizados como a aquéllos prescritos en los instrumentos internacionales suscritos por México. Estas limitaciones, enunciadas de forma genérica en los ordenamientos

²⁴ Orozco y Villa, Alejandro, *op. cit.*, nota 15, pp. 23-25.

señalados, se desarrollan a través de diversas leyes secundarias, lo que permite sostener que la libertad de expresión es un hecho de base constitucional y configuración legal. Es decir, la restricciones o limitaciones a la libertad de expresión pueden ser establecidas legalmente, pero deben ajustarse a las bases previstas en la propia Constitución y en los instrumentos internacionales, respetando cabalmente el contenido o núcleo esencial del Derecho, armonizándolo con otros derechos fundamentales y, en su caso, salvaguardando otros valores constitucionales (como la democracia y el orden público).

“De acuerdo con el texto constitucional, el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión finaliza allí dónde tiene lugar una lesión a la moral o a los derechos de tercero; o bien, una perturbación del orden público o la provocación de algún delito. Los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos establecen la posibilidad de limitar la libertad de expresión con el fin de proteger la seguridad nacional, los valores democráticos y los derechos de terceros, entre otros bienes jurídicos, como señalaremos a continuación:

En efecto el párrafo tercero del artículo diecinueve del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en primera instancia que la libertad de expresión es un derecho que *entraña deberes y responsabilidades especiales*, por lo que puede estar *sujeto a ciertas restricciones* que permitan: a) asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás y b) proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública. El pacto prohíbe igualmente toda propaganda a favor de la guerra así como toda apología del odio nacional, racial o religioso.”²⁵

Por su parte la Convención Americana sobre derechos humanos establece por un lado una disposición genérica en dónde determina que 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 (artículo treinta y dos).

²⁵ *Ibidem*, pp. 47-48.

En cuanto a los límites a la libertad de expresión en particular (artículo trece), la Convención prescribe que son el respeto a los derechos y a la reputación de los demás, la seguridad nacional, el orden público, así como la salud y la moral pública. De igual modo, señala que los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de proteger la moral de la infancia y la adolescencia. La Convención determina también que estará prohibida por la ley toda propaganda a favor a la guerra y toda apología nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, con motivo, de raza, religión, idioma u origen nacional.

Los límites de la libertad de expresión establecidos en nuestra Constitución, coinciden con los permitidos por los pactos y convenios ratificados por México. Los instrumentos mencionan, por un lado, la seguridad, el orden y la salud pública; y por otro, el respeto a los derechos y a la reputación de los demás, así como prohíben las injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada de las personas.

La Constitución no hace referencia expresa a la seguridad ni a la salud pública, sin embargo, podemos englobarlos dentro del concepto de orden público, si consideramos que lo que busca proteger es a la colectividad y garantizar ciertos intereses generales, como la convivencia pacífica entre los habitantes y los valores democráticos, entre otros.

Los conceptos dignidad, honor y propia imagen podemos englobarlos dentro de la categoría *derechos de tercero*, toda vez que los tres son derechos de la personalidad. Y, si bien a diferencia de lo que establecen los instrumentos internacionales, no son enunciados expresamente en la Constitución, su protección sí se encuentra prevista en el ordenamiento jurídico mexicano, ya sea en las legislaciones penales, civiles, o de otra índole.

Podemos concluir que no hay diferencias de fondo en cuanto a los límites a la libertad de expresión previstos en el ordenamiento mexicano (Constitución, y leyes federales) y los autorizados en los instrumentos internacionales adoptados por México, ya que los bienes jurídicos protegidos son los

mismos en ambos casos, a saber, el orden público (y dentro de éste la seguridad, la paz, y la salud pública, así como la moral), y los derechos de tercero, en sus diversas clases: honor, vida privada, propia imagen, entre otras.

Ignacio Burgoa, señala que le parece *inútiles* los términos constitucionales de moral, derechos de tercero y perturbación del orden público, en vista de la restricción que el propio artículo sexto constitucional establece a ese derecho, consistente en que la autoridad puede empezar una inquisición cuando el ejercicio de la libertad de expresión provoque algún delito. Sostiene que la inutilidad de dichas limitaciones proviene de cuando se ataca la moral pública, los derechos de tercero, o se perturba el orden público, pues debe implicar necesariamente la comisión de un delito (bien como tentativas o como delitos consumados), por lo que hubiera sido suficiente con que se fijase como restricción a la libertad de expresión el que se provocara un delito mediante su ejercicio.

Otros límites a la libertad de expresión que dan origen a infracciones administrativas y no constituyen en modo alguno delitos son: utilizar la imagen de una persona sin su consentimiento, utilizar símbolos religiosos en propaganda electoral, divulgar información considerada como reservada de acuerdo a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, entre otras. En el caso de la seguridad nacional, el límite se refiere a las expresiones que ponen en peligro la subsistencia del Estado.

En México, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental define como de seguridad nacional las acciones destinadas a proteger la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, la gobernabilidad democrática, la defensa exterior y la seguridad interior de la Federación, orientada al bienestar general de la sociedad que permitan el cumplimiento de los fines del Estado constitucional.

La libertad de expresión no solo abarca la libre manifestación de las ideas por medio de la palabra, si no que también puede ser a través de gestos, señas, símbolos o cualquier otra forma de

elaboración de imágenes o sonidos, que permitan transmitir una idea. Encontramos de esta forma obras musicales, pictóricas, esculturales, entre otras, que permiten la comunicación con el espectador.

“En cuanto a la palabra inquisición, que está empleada como sinónimo de averiguación o indagación, la Constitución prohíbe a las autoridades iniciar alguno de estos actos con motivo de la manifestación de ideas; pero, por otra parte, tampoco puede convertirse esta libertad en un medio para vulnerar valores colectivos que también están protegidos por la Carta Magna. Así, encontramos que las limitaciones a la libertad de expresión son las siguientes:

1. Que no se afecte la vida privada
2. Que no se perturbe el orden público
3. Que no se provoque ningún delito
4. Que no se ataquen los derechos de tercero
5. Que no se ataque a la moral

1.-*Contra la moral.*- Cuando se defienden o aconsejan vicios, faltas o delitos o si se ofende el pudor, la decencia o las buenas costumbres.

2.- *Derechos de terceros.*- En la legislación penal y civil existen algunos supuestos en los que se pone de manifiesto la interferencia a la libertad de expresión con otros valores jurídicos; es decir, por ejemplo, el delito de falsedad de declaraciones ante la autoridad puede representar ataques contra los derechos de un tercero; por tanto estas conductas van contra la ley. En el ámbito civil la acción de *jactancia* significa que una persona puede exigir a otra que comparezca ante la autoridad para corroborar su dicho de que la primera le debe algo, sin que por ello el inquirido ante la autoridad correspondiente pueda argumentar en su favor un derecho a la libertad de expresión.

3.- *Provocación de algún delito.*- Se refiere a la limitación de libertad de expresión relativa; esto es, que dicha expresión permita considerar como corresponsable de una conducta ilícita penal a quien incite a otro a cometerla, pues de lo contrario, quien realiza estos actos simplemente alegará en su favor la libertad de expresión y que sólo a quien cometió el delito se le exigiese responsabilidad penal.

4.- *Contra el orden público.*- Cuando se desprestigian, ridiculizan o destruyen las instituciones fundamentales del país, de injuria a México, se lastima su buen crédito o se incita al motín, a la rebelión o a la anarquía.

5.- *Contra la vida privada.*- Cuando se causa odio, desprecio o demérito a una persona, o cuando con determinada actitud se perjudican intereses.²⁶

Este derecho humano, al igual que todos los demás, no es absoluto, sino que tiene límites jurídicos, impuestos por a propia Constitución, estos límites se establecen para prevenir ataques a la moral pública y a derechos de terceros, perturbación del orden público o provocación de un delito. Sin embargo, la limitación a la manifestación de las ideas establecida en los tres primeros casos nos parece peligrosa, e incluso inútil. En efecto, ni la Constitución, ni la legislación secundaria, ni la jurisprudencia brindan un criterio seguro o fijo para establecer en qué casos la libre expresión ataca la moral, los derechos de terceros o perturba el orden público.

“La Suprema Corte de Justicia de la Nación interpreta a la Libertad de Expresión, como “la manifestación de las ideas y la libertad de exponerlas [...] y considera que, no tiene otra restricción constitucional mas que los ataques a la moral o la provocación a la comisión de un delito, así como la perturbación del orden público, por lo que aquellas manifestaciones que tienden a hacer prosélitos para determinada bandería política o ideología, no pueden construir, en tanto no alteren realmente el orden público, delito alguno, y reprimirlas constituye una violación a las garantías individuales.”²⁷.

²⁶ Izquierdo Muciño, Martha Elba, *op. cit*, nota 12, pp. 166-167.

²⁷ Alvear, María Soledad, *Derecho penal y estado democrático*, México, 1999, pp. 58-59.

“Registro No. 172476.

Localización:

Novena Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

XXV, Mayo de 2007.

Página: 1523.

Tesis: P. /J. 26/2007.

Jurisprudencia.

Materia (s): Constitucional.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES.

El **primer párrafo del artículo 7o. de la Constitución Federal** establece que "Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta"; esto es, la prohibición de la censura previa implica que el Estado no puede someter las actividades expresivas o comunicativas de los particulares a la necesidad de solicitar previamente un permiso a la autoridad que, por razones de contenido, tenga el poder de impedir su desarrollo. Sin embargo, la prohibición de la censura no significa que la libertad de expresión no tenga límites, o que el legislador no esté legitimado para emitir normas sobre el modo de su ejercicio. Lo anterior significa que estos límites no pueden hacerse valer mediante un mecanismo por el cual una autoridad excluya sin más la entrada de un determinado mensaje al debate público por estar en desacuerdo con su contenido, sino a través de la atribución de responsabilidades - civiles, penales, administrativas - posteriores a la difusión del mensaje; además, el indicado artículo 7o. constitucional evidencia con claridad la intención de contener dentro de parámetros estrictos las limitaciones a la libertad de expresión al establecer que ésta, "... 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 de delito." Por su parte, el **artículo 6o. constitucional** destaca la imposibilidad de someter la manifestación de las ideas a inquisiciones de los poderes públicos al señalar que "La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa", a excepción de aquellos casos en que se ataque la moral, los derechos de tercero, se provoque algún delito o se perturbe el orden público. Se trata, por tanto, de límites tasados y directamente especificados en la Constitución Federal.

Acción de inconstitucionalidad 45/2006 y su acumulada 46/2006. Partidos Políticos Acción Nacional y Convergencia. 7 de diciembre de 2006. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza.

El Tribunal Pleno, el diecisiete de abril en curso, aprobó, con el número 26/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diecisiete de abril de dos mil siete.”

Es precisamente sobre este último aspecto sobre el que haremos referencia a continuación; es decir, a las limitantes que puede tener la libertad de expresión, que a pesar de ser un derecho fundamental no puede concebirse ilimitado ya que se caería en un libertinaje. Derivado de una serie de disposiciones constitucionales contenidas en el propio artículo sexto, séptimo, tercero y ciento treinta, así como, por acuerdos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art.19.3) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art.13.2), las limitantes que admite la libertad de expresión en México son para proteger:

- a) Seguridad nacional;
- b) El orden y seguridad pública;
- c) La moral pública;
- d) La salud pública;
- e) Evitar la apología del delito o la incitación al racismo o la discriminación;
- f) Los derechos o la reputación de los demás;
- g) La vida privada.

De ahí, que hoy en día se tenga la necesidad en nuestro país de legislar sobre aspectos como la transparencia, la protección de datos y la archivología.

5.4. CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE SE GENERAN POR LA TRANSGRESION AL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION Y AL DERECHO DE LA INTIMIDAD.

“La Constitución establece que la manifestación de las ideas no será objeto de inquisición alguna, salvo el caso de que provoque algún delito; sólo en este supuesto la autoridad administrativa o judicial podrá seguir el procedimiento correspondiente. Constituyen límites a la libertad de expresión los ya señalados delitos de traición a la patria, espionaje, sedición, y motín, así como la calumnia, difamación, la revelación de secretos, y ultraje a las insignias nacionales (de palabra o de obra). Este último delito se encuentra tipificado de la siguiente forma: *Al que ultraje el escudo de la República o al pabellón nacional, ya sea de palabra o de obra y al que haga uso indebido del escudo, insignia o himno nacionales*. Es claro que es un tipo sumamente abierto, ya que el concepto de *uso indebido* no describe con precisión a que se refiere y por ende es cuestionable su constitucionalidad. Llama la atención que exista esta infracción todavía en México, ya que en muchos países la penalización de los ultrajes a los símbolos patrios se ha declarado inconstitucional.”²⁸

La Suprema Corte de Estados Unidos, por ejemplo, ha tratado la quema de banderas como un acto lícito de expresión política, y por lo tanto, una manifestación protegida frente a la interferencia del Estado. Por mencionar solo los casos más representativos:

1. La Suprema Corte Constitucional declaró inconstitucional una ley que castigaba a quien tratara con desprecio a la bandera de los Estados Unidos, por estimar que dicha expresión era vaga e imprecisa.
2. La propia Corte declaró inconstitucional la ley texana que penalizaba la quema de banderas, en virtud de que debilitaba la misma idea de libertad que la bandera representaba.
3. La Corte consideró inconstitucional la sanción a un individuo que durante una representación teatral utilizó el uniforme norteamericano y menospreciaba a dicha fuerza armada.

²⁸ Orozco y Villa, Alejandro, *op. cit.*, nota 15, pp. 69-70.

4. La Corte estimó que era constitucional dibujar el símbolo de amor y paz sobre la bandera norteamericana en señal de protesta contra los ataques militares en Camboya.

El Código Penal Federal también prevé penas a quien incite públicamente un delito o haga la apología de éste o de algún vicio (artículo doscientos nueve), así como a quien efectúe ataques a la moral pública.

Finalmente también se encuentra penada la corrupción de menores y la falsedad de declaraciones.

De acuerdo al Código Penal Federal (artículo doscientos cuarenta y siete) se impone de dos a seis años de prisión al que incurra en delito de falsedad en declaraciones e informes dados a una autoridad, cuando:

- I. Al que interrogado por una autoridad pública distinta de la judicial en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad;
- II. Al que examinado por la autoridad judicial como testigo o perito, faltare a la verdad sobre el hecho que se trata de averiguar, o aspectos, cantidades, calidades, u otras circunstancias que sean relevantes para establecer el sentido de una opinión o dictamen, ya sea afirmando, negando, o ocultando maliciosamente algún dato que pueda servir de prueba de la verdad o falsedad del hecho principal, o que aumente o disminuya su gravedad, o que sirva para establecer la naturaleza o particularidades de orden técnico o científico que importen para que la autoridad pronuncie resolución sobre materia cuestionada en el asunto dónde el testimonio o la opinión pericial se viertan. La sanción podrá ser hasta quince años de prisión para el testigo o perito falsos que fueran examinados en un procedimiento penal, cuando al reo se le imponga una pena de más de veinte años de prisión, por haber dado fuerza al testimonio o peritaje falsos.

5.4.1 Transgresión al Orden Público.

La Constitución prevé que la manifestación de las ideas tiene como límite la perturbación del orden público; sin embargo, cabe hacer la distinción entre aquellas expresiones que atentan contra la seguridad nacional de las que únicamente infringen la paz pública o ponen en riesgo la salud de las personas. De ahí que dentro del concepto de *orden público* cabe diferenciar distintos valores como motivos posibles de limitación legal de la libertad de expresión, a saber: la seguridad nacional, la paz pública, la prevención del delito, los valores democráticos y la salud pública. Es necesario tomar en cuenta esto porque el alcance y consecuencias de las limitantes son de distinto calibre; unas se encuentran en el Código Penal y traen sanciones privativas de libertad, en tanto que otras facultan a la autoridad para aplicar censura previa a algunas expresiones y otras exclusivamente conllevan a una sanción pecuniaria.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que tanto la libertad de expresión como el orden público poseen cardinal importancia y deben ser garantizados en forma simultánea para dar efectividad total al sistema democrático en los términos previstos en el artículo trece de la Convención Americana. La Corte ha decretado que:

- El mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse.

De tal suerte que con la tendencia actual a sobreproteger la libertad de expresión al considerársele como elemento esencial para el desarrollo de la democracia y el entendimiento entre las personas y las naciones, es cada vez más frecuente que entre en pugna con el concepto de orden público (libertad de expresión vs seguridad nacional, libertad de expresión vs salud pública, entre otros). Como se verá a continuación, los tribunales especializados en la defensa de los derechos humanos,

colocan en la mayoría de los casos a la libertad de expresión por encima del orden público al momento en que realizan la ponderación que corresponde, ya que, como bien indica Amos Shapira; *la represión de la expresión solamente puede justificarse a través de la demostración convincente de que existe una alta posibilidad de causar un daño sustancial a un interés público; por ejemplo, la prueba anticipada de que se pondrá en peligro la seguridad nacional y la paz, así como la argumentación de que habrá acoso, intimidación, degradación o discriminación.*

5.4.2. Transgresión a la Seguridad Nacional.

En el caso de la seguridad nacional, el límite se refiere a las expresiones que ponen en peligro la subsistencia del Estado. En opinión de Karl Loewenstein, cualquier Estado organizado dispone de leyes penales para defender su permanencia, ya que éstas son el medio legítimo para hacer frente a las situaciones de hecho que, lejos de ser meras opiniones políticas, son conductas basadas ostensiblemente en la ilegalidad y la violencia que ponen en predicamento la seguridad Estatal.

La propia Convención Americana sobre Derechos Humanos hace una referencia de manera textual al punto en cuestión, y en su artículo trece determina que las leyes de los Estados deberán fijar expresamente los límites a la libertad de expresión que aseguren la seguridad nacional.

En México, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental define como seguridad nacional, las acciones destinadas a proteger la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, la gobernabilidad democrática, la defensa exterior y la seguridad interior de la Federación, orientadas al bienestar general de la sociedad que permitan el cumplimiento de los fines del Estado constitucional.

La seguridad nacional es una condición política, la cual se manifiesta como un proceso continuo e incesante, así como también es una función estatal, ya que nace con la organización del Estado, y se manifiesta en el pleno ejercicio de la soberanía e independencia. La capacidad de conservación y

supervivencia que posee cada Estado posibilita el desarrollo de la seguridad nacional. Por lo que al referirnos a la seguridad estatal, traemos consigo referencia al concepto de seguridad nacional, por lo que la expresión seguridad nacional equivale a seguridad estatal o seguridad de Estado, aunque estas dos últimas expresiones se utilizan con menor frecuencia. Desde el punto de vista jurídico se puede considerar que el concepto nación tiene carácter general, pues jurídicamente es definido como el conjunto de personas que constituyen una sociedad, en tanto que el Estado se define como la sociedad jurídicamente organizada.

“El artículo tercero de la Ley de Imprenta contempla en sus dos primeras fracciones los límites a la libertad de expresión que se establecen con la finalidad de proteger la seguridad nacional, de tal suerte que prohíbe:

- 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, o con los que se injuria a la nación mexicana, o 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, 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 e 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, al 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.”²⁹

²⁹ *Ibidem*, pp. 58-59.

Por otra parte, el Código Penal Federal (de aquí en adelante CPF), dentro de su Título Primero, relativo a los delitos contra la seguridad de la Nación, precisa el alcance de la libertad de expresión a través de la tipificación de conductas que comprometen la seguridad y la defensa nacional, así como las que causan perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de la ley; a las que obstruyen la prevención o persecución de los delitos, la impartición de justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones no causen estado y las que, en general obstaculizan el funcionamiento del Estado. Dichos delitos son:

1. *Traición a la patria*.- (de cinco a cuarenta años de prisión): a quien dé instrucciones, información o consejos, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior, así como quien proporcione dolosamente y sin autorización instrucciones o datos de establecimiento de posibles actividades militares (artículo ciento veintitrés del CPF).
2. *Espionaje*.- (de cinco a veinte años de prisión): las mismas actividades anteriores cuándo estas son realizadas por extranjeros (artículo ciento veintisiete del CPF).
3. *Sedición*.- (de cinco a quince años de prisión): a quien organice o compela a otros a que en forma tumultuaria, sin uso de armas, resistan o ataquen a la autoridad con la finalidad de abolir o reformar la Constitución, destruir o impedir el desempeño de su cargo a algún alto funcionario (artículo ciento treinta del CPF).
4. *Motín*.- (de dos a diez años de prisión): a quien organice o compela 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 amenacen a la autoridad para intimidarla u obligarla a tomar alguna determinación (artículo ciento treinta y uno del CPF).

La Ley Federal de Radio y Televisión, así como su reglamento, prohíben la transmisión de cualquier clase que comprometa la seguridad del Estado o la integridad nacional (artículo treinta y seis).

No obstante la necesidad de proteger la estructura estatal, el concepto de seguridad nacional no debe utilizarse para frenar la opinión pública o el derecho a la información, elementos que, como lo reconocen los diversos tribunales de derechos humanos, constituyen dos de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso. Citamos la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo:

- Los límites de críticas aceptables son más amplios con respecto al gobierno que en relación a un ciudadano privado o inclusive a un político. En un sistema democrático las acciones u omisiones del gobierno deben estar sujetas a exámenes rigurosos, no solo por las autoridades legislativas y judiciales, sino también por la opinión pública.

De tal manera que no cualquier expresión puede prohibirse con el pretexto de que atente contra la seguridad nacional, por ello insistimos en lo anacrónico de la ley de imprenta mexicana. Exclusivamente las manifestaciones que en verdad pongan en riesgo la prevalencia del Estado podan restringirse. En este sentido es por demás memorable el caso por el que la Corte norteamericana autorizó que *The New York Times*, periódico que había obtenido una copia no autorizada de los Documentos del Pentágono (la decisiones del gobierno de Estados Unidos sobre la guerra de Vietnam), no solo publicará dichos datos, sino que insinuara que el gobierno había engañado al pueblo estadounidense con respecto a la guerra. No obstante el secretario de Justicia afirmaba que la publicación ulterior de este material causaría un *perjuicio irreparable a los intereses de la defensa de Estados Unidos*, la Corte falló que el periódico podía publicar los Documentos del Pentágono. En la sentencia, la Suprema Corte estableció que cualquier prohibición previa a la publicación *supone una fuerte presunción contra su validez constitucional* y afirmó que, en el caso concreto del Pentágono, el gobierno no había cumplido con su responsabilidad de mostrar una justificación para la prohibición.

La Corte norteamericana también se pronunció al respecto, y sostuvo que si la prensa; *obtiene por medios lícitos información veraz sobre un asunto de importancia pública, (el gobierno) no puede constitucionalmente castigar la publicación de la información si no existe la necesidad de promover un interés del Estado de la más alta consideración.*

5.4.3. Transgresión a los Derechos de Tercero.

Encontramos que dichos derechos son reconocidos por la Constitución en los artículos sexto y séptimo, al referirse de manera genérica a ellos como derechos de tercero, y *derecho a la vida privada*, respectivamente. Igualmente son establecidos por los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos. Se trata, no obstante, de límites que no están claramente desarrollados en la ley ni en la jurisprudencia mexicanas, de ahí que deba partir del presupuesto de que es una tarea difícil definir el alcance de cada uno de ellos.

El ejercicio de un derecho fundamental puede dar lugar a colisiones con otros derechos que la Constitución también establece. El abuso del derecho a expresarse libremente suele resultar lesivo de ciertos derechos de la personalidad como el honor, la vida privada (intimidad) y el derecho a la propia imagen. Sin embargo, no hay reglas claras que determinen cuál derecho debe prevalecer sobre el otro.

La jurisprudencia mexicana no proporciona criterios para decidir en qué casos debe ceder la libertad de expresión a favor de los derechos de la personalidad o viceversa. De ahí que recurra a la jurisprudencia europea que sí ha analizado estos asuntos a fin de plantear soluciones posibles a eventuales casos que se pueden presentar en México.

En este sentido, si bien el Tribunal Europeo ha reconocido los derechos de la personalidad, ha sostenido también que cuando aparecen como limitaciones del derecho a la libertad de expresión deben ser interpretados siempre restrictivamente cuando la controversia se suscita en relación con la manifestación de las ideas políticas o de informaciones que afectan al interés general. Abundaremos sobre estos criterios más adelante, cuando analicemos los límites individualmente.

5.4.4 Transgresión a la Vida Privada.

El derecho a la vida privada, también denominado *derecho a la intimidad*, es un derecho de la personalidad que crea una esfera personal exclusiva, independiente y libre de toda injerencia externa alrededor de todo individuo y que autoriza al Estado a censurar las acciones y expresiones que atenten contra ella.

García San Miguel lo define como el derecho a no ser conocidos en ciertos aspectos por los demás, un derecho al secreto, a que los demás no sepan lo que somos o lo que hacemos.

Fernández Segado, a partir de lo previsto en la Constitución Española y lo resuelto por el Tribunal Constitucional de España, señala que el objeto del derecho a la intimidad es *garantizar al individuo un ámbito reservado de vida vinculado con el respeto de su dignidad como persona frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares*.

Warren y Brandeis, autores que abordan con amplitud este tema, afirman que el derecho a la intimidad es aquél que permite al individuo determinar en qué medida sus pensamientos, sentimientos y emociones deben ser comunicados a otros. Westin sostiene que es la pretensión de un individuo de determinar por sí mismo cuándo, cómo y en qué grado puede comunicarse a otros información sobre él.

Este derecho abarca, entre otros, los asuntos que por su contenido informativo son clasificados típicamente de *privados*, como la inviolabilidad del domicilio, las comunicaciones privadas, los diarios íntimos, el ámbito de la sexualidad o el caso de algún defecto físico o enfermedad. Constituyen un límite a la libertad de expresión debido a que de no existir la posibilidad de impedir que estas situaciones lleguen a conocimiento de otros, la persona se verían trabada o incluso impedida de dirimir conflictos internos, comunicarse en forma espontánea con los seres más allegados, realizarse sexualmente, recurrir a ayuda médica o simplemente actuar de una manera

distinta a la usual en público, pese a que todas éstas son conductas protegidas constitucionalmente. En esta dirección, el bien jurídico que se protege es la libertad de decidir las acciones con las que cada persona diseña su modelo privativo de vida. Es importante señalar también que la veracidad de la información que se propague de ninguna manera es un paliativo de la lesión a la intimidad de que se trate.

El derecho a la vida privada es reconocido de manera expresa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su numeral once y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, ordenamiento que establece en su artículo diecisiete que: *Nadie será objeto de injerencia arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio, su correspondencia.*

En el ordenamiento positivo mexicano, este derecho se encuentra reconocido y protegido de manera fragmentaria. Por un lado, es enunciado expresamente en la Constitución en el artículo séptimo, que lo coloca como un límite a la libertad de imprenta; también se manifiesta en el artículo dieciséis, que establece la inviolabilidad del domicilio, la confidencialidad de las comunicaciones privadas y la correspondencia. Asimismo, el Código Penal, la Ley de Imprenta y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental prohíben la divulgación de cierto tipo de información privada.

El Código Civil Federal, por su parte, contiene disposiciones relacionadas con la indemnización por daño moral cuando hay una intromisión indebida en la vida privada de alguna persona. En cuanto al tratamiento legal que se le da en México a este derecho al honor y reputación, a lo largo de su artículo primero regula lo que constituye un ataque a la vida privada en los siguientes términos:

1. Toda expresión maliciosa que exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses;
2. Toda manifestación o expresión maliciosa, 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;

3. Todo informe a tribunales cuando refiera hechos falsos o se alteren los verdaderos con el propósito de causar daño a alguna persona;
4. Cuando con una publicación prohibida expresamente por la Ley, se compromete la dignidad o estimulaciones de una persona, exponiéndola al odio, desprecio o ridículo, o a sufrir daños en su reputación o en sus intereses, ya sean personales o pecuniarios.

Es claro que en las fracciones I, II y IV, lo que en realidad se está protegiendo es el honor y la reputación mas no la vida privada, pues de existir dichos ataques, lo que se estará lesionando sería el decoro y la fama pública de las personas, lo que no necesariamente se traduce en injerencias indebidas en su privacidad. Por su parte, la fracción III se refiere indudablemente al tipo penal de calumnia, mismo que, como expondremos en su momento, es un límite a la libertad de expresión que se establece con el fin de salvaguardar el derecho al honor y a la reputación de las personas.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso la Información Pública Gubernamental, en efecto, protege la vida privada de los individuos al prohibir que los funcionarios que tengan acceso a información confidencial (como datos personales y demás información que los particulares entreguen a los denominados por la referida ley *sujetos obligados*) la difundan o distribuyan, salvo que haya mediado consentimiento expreso.

Por su parte, el Código Penal Federal (artículo doscientos once bis) impone sanciones a quien revele o divulgue información o imágenes obtenidas de una comunicación privada. De igual manera castiga (artículo doscientos once bis I) a quien conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad.

El Código Civil Federal también protege la vida privada y establece en su numeral 1916 lo que se entiende por daño moral:

“[...] la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, 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.”

Un punto controversial que involucra libertad de expresión e intimidad es el relativo a la cuestión de si los personajes públicos que por su rango y prestigio, cargo o su influencia acaparan la atención general como los políticos y funcionarios públicos, esencialmente, también tienen derecho al respeto de su vida privada.

La dificultad de este conflicto es debido, en parte, a que no resulta posible definir en forma general y abstracta por dónde pasan los límites de la esfera privada de dichas personas, aunado a que el status de persona pública también está lejos de estar definido de manera precisa. En esta dirección, nos parece acertado el apunte que profiere García San Miguel, quien señala que todos somos, en cierto sentido, personas públicas y, en otro, personas privadas, ya que todos incorporamos esta doble condición y es justamente lo que nos permite gozar de la protección a nuestra vida privada. Lo que determinará, entonces, el carácter público o privado de una persona será la trascendencia pública de sus acciones.

Existen dos hipótesis posibles; cuando se esta bajo el supuesto de la comisión de un delito por parte del personaje público y cuando no. Es claro que cuando se esta frente a un probable delito nadie puede alegar respeto a la vida privada o derecho al honor para impedir la difusión e investigación del mismo, ya que cualquier acción que tenga un carácter antijurídico deber ser conocida más allá del ámbito que el sujeto pretenda tener reservado para sí mismo.

Cuando, en cambio, no existe delito de por medio, parece haber acuerdo en que el personaje público, como toda persona, tiene derecho al respeto a su vida privada, salvo que sus actos incidan en su función pública. Este principio es internacionalmente reconocido y en México, hace ya varias década, la Suprema Corte señaló que *por vida privada debe entenderse lo que se refiere a las*

actividades del individuo como particular, en contraposición a la vida pública, que comprende los actos del funcionario o empleado, en el desempeño de su cargo; de modo que para determinar si un acto corresponde a la vida privada hay que atender al carácter, es decir, al desempeño de su cargo y que es lo que interesa a la sociedad, se opone a las actividades del individuo como particular, a sus actividades en el hogar y en la familia.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha proferido su opinión al respecto y ha sostenido que toda persona tiene derecho a la vida privada y familiar independiente de su naturaleza pública o privada, en tanto sus actividades no tengan incidencia en la vida pública.

El artículo décimo del Convenio (Europeo de Derechos Humanos) permite proteger la fama de todos y cada uno de los individuos. El político disfruta también de esta protección, incluso cuando no actúa en el marco de su vida privada, pero en este caso las exigencias de esta protección deben equilibrarse con los intereses de la libre discusión de las cuestiones políticas.

Advertimos que, de acuerdo con el Tribunal Europeo, los personajes públicos sí tienen derecho a la vida privada, pero de un modo restringido, ya que existen diversos niveles de protección que permiten proteger al mismo tiempo la vida privada de las personas, el derecho a la información del público y la labor de los medios de comunicación de satisfacer estas demandas, dependiendo de la calidad del sujeto en cuestión.

Los personajes públicos, entonces, por la importancia y carácter de su función, han de soportar un mayor grado de injerencia en su vida privada que los particulares, siempre teniendo presente que los límites serán más reducidos en la medida en que el ataque se centre en la dimensión pública del personaje.

En esta misma dirección, Warren y Brandeis apostilla: *por regla general, los asuntos por los que una publicación debería ser prohibida pueden describirse como aquéllos que hacen referencia a la*

vida privada, costumbres, hechos y relaciones de un individuo, cuando no tienen una conexión legítima con su adecuación para un cargo público o cuasi público.

Sostienen Fernández Segado que los hechos o circunstancias susceptibles de afectar al conjunto de ciudadanos tendrán protección constitucional, mas no así la simple satisfacción de la curiosidad humana en la vida de los demás, lo que constituye una intromisión ilegítima en la esfera de intimidad. De tal suerte que el simple morbo no justifica la violación de la esfera privada de un personaje público.

Incluso, existen países en donde la esfera protegida de la vida privada de los personajes públicos es todavía más reducida. Es por demás interesante el caso que interpuso la Princesa Carolina de Mónaco ante la Corte Constitucional de Alemania (Bundesver-Fassungsgericht), argumentando que ciertas fotografías publicadas en una revista, sin su autorización violentaban su derecho a la vida privada, ya que, si bien es cierto que es una persona de relevancia histórica, en las imágenes no aparecía en el ejercicio de su funciones.

La Corte Constitucional Federal de Alemania resolvió, sin embargo, que el alcance de la injerencia en la vida privada de los funcionarios públicos va más allá del ejercicio de sus funciones ante la sociedad, ya que una característica del interés público que despiertan estas personas no se centra únicamente en el ejercicio de la función en un sentido estricto. La función destacada que cumplen y los efectos de la misma, determinan que este interés se proyecte también a informaciones sobre la vida en general de estas personas; es decir, a lo que hacen más allá de sus respectivas funciones públicas.

Coincidimos con esta postura a pesar de que a primera vista parece extrema; los ciudadanos tienen un interés justificado en saber si la conducta que demuestran estas personas públicamente es coherente con el comportamiento que guardan dentro de su vida privada. Dichas personas despiertan justificadamente el interés público, ya que es a través de un análisis de ambas esferas, pública y privada, que el público tendrá los elementos necesarios para evaluar a las personas en la

vida sociopolítica, que, en muchos de los casos, ocupan puestos importantes en el gobierno y en la toma de decisiones en nombre de la colectividad. En este sentido, en el caso en que se acredite la utilidad de hacer pública una información, la libertad de prensa tiene prioridad frente a la protección de la esfera privada de las figuras públicas.

Ahora bien, sí hay un ámbito bajo el cual las figuras públicas encuentran resguardo a su vida privada. Esta esfera protegida presupone que la persona se retraiga hacia un lugar alejado del público para estar allí a solas y además, confiando en su alejamiento, muestre un comportamiento que no exhibiría ante un público más amplio, de tal manera que existan elementos objetivos que permitan comprobar de manera fehaciente que el involucrado buscaba privacidad y era su voluntad estar al margen de toda publicidad.

Como se aprecia, la tendencia mundial es que, si bien en su sentido restringido, por la naturaleza de sus actividades, la vida privada de los personajes públicos debe estar también bajo el amparo de las leyes nacionales y los convenios internacionales.

La actividad de los tribunales adquiere particular relevancia en este tipo de casos, ya que solo a través de una interpretación y ponderación conjunta podrán definir el alcance y armonización de los derechos fundamentales. El juez deberá tomar en cuenta para resolver el carácter público o privado del sujeto, el lugar y circunstancia dónde se encuentre, así como la finalidad de la información. Estos criterios no se encuentran plasmados en las leyes mexicanas, de ahí que la labor interpretativa e integradora de los jueces sea importantísima.

A manera de síntesis, enumeramos a continuación cinco principios generales que ilustran la relación entre el derecho a la intimidad y la libertad de expresión:

1. El derecho a la intimidad no impide la comunicación de aquello que es de interés general.
2. El derecho a la intimidad decae con la publicación de los hechos por el propio individuo o con su consentimiento.

3. La veracidad de lo que se publica no supone una defensa para quien lesionó el derecho a la intimidad.
4. La ausencia de malicia de quien publica la información tampoco supone una defensa.
5. El juez deberá de tomar en cuenta para resolver, el carácter público o privado del sujeto, el lugar y circunstancia dónde se encuentre, así como la finalidad de la información.

De nuevo estos criterios contrastan con la realidad nacional, en la que son frecuentes las intromisiones arteras en la intimidad de muchos personajes, mismas que quedan impunes por la falta de denuncia, la carencia de criterios jurisprudenciales claros y cierta renuncia a hacer efectiva su protección por parte de las autoridades encargadas de procurar justicia.

5.4.5. Transgresión al Honor o Reputación.

El derecho al honor no es solo uno de los límites a la libertad de expresión jurídicamente reconocidos; en la Constitución no se enuncia expresamente, el texto hace referencia genéricamente a los *derechos de tercero*, sino que es un derecho fundamental autónomo consagrado en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. De ahí que cuando una expresión afecta el honor de una persona nos encontramos frente a un conflicto entre derechos fundamentales.

En los ordenamientos supra estatales suscritos por México, el derecho al honor aparece clara y expresamente consagrado. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo diecisiete, punto uno, que nadie será objeto de ataques ilegales a su honra y reputación, y en el numeral diecinueve, punto tres, determina que la libertad de expresión deberá estar siempre sujeta al aseguramiento de la reputación de los demás. La Convención Americana sobre Derechos Humanos por su parte, establece en su artículo once que toda persona tiene derecho al respeto de su honra, y prevé en el artículo veintiuno que las leyes deberán establecer mecanismos para que el ejercicio de la libertad de expresión no dañe los derechos ni la reputación de las personas.

El honor es un término de difícil definición, variable según épocas y lugares. El Tribunal Constitucional de España, por ejemplo, señala que es una realidad intangible cuya extensión viene determinada en cada sociedad y en cada momento histórico y cuyo núcleo esencial debe ser determinado por los jueces y tribunales. De ahí que la actividad jurisdiccional en la resolución de controversias adquiere aquí particular importancia.

El convenio europeo de Derechos Humanos en su artículo diez, punto dos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo no hablan propiamente del honor sino de la reputación ajena, entendida como la consideración o estima que los demás tienen de una persona.

La legislación mexicana prevé dos vías para salvaguardar el derecho al honor: la civil, que da lugar a una indemnización por daño moral en los casos en que se lesiona el honor o la reputación de un individuo.

El Código Penal Federal contiene un título enteramente dedicado a los delitos contra el honor. Establece dos ilícitos, calumnia y difamación, que constituyen límites a la libertad de expresión en la medida en que restringen dicho derecho a través de la tipificación de ciertas conductas por considerar que lesionan el derecho al honor o a la reputación ajena. De acuerdo con su artículo trescientos cincuenta, la difamación es comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonor, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien. El objeto material del delito es la disminución de la fama pública del sujeto pasivo, misma que debe ser apreciada por el juez, por lo que queda claro que el bien jurídico que se está protegiendo es el honor o la reputación del agraviado.

A la vez, el código establece en su artículo trescientos cincuenta y dos, excusas absolutorias en relación con el delito de difamación, en aquellos casos en que el que se ha expresado sólo ha manifestado técnicamente su parecer sobre alguna producción literaria, artística, científica o industrial, ha manifestado su juicio sobre la capacidad, instrucción, aptitud o conducta de otro, si

prueba 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 hubiere solicitado alguna autoridad. De tal forma que no se integra el delito de difamación cuando se hace una crítica literaria o artística, ya que no existe un sujeto pasivo de dichos delitos, en virtud de que la crítica se refiere a la producción en sí y no a la persona que la produjo. El resto de las excusas absolutorias se fundan en la utilidad de las expresiones difamatorias manifestadas por el agente. Dicha utilidad debe ser acreditada por el móvil del agente, ya que se trata de opiniones que no pretende agravar sino servir a un interés superior, ya sea público, humanitario o familiar.

Otro límite a la libertad de expresión en el delito de calumnia, definida en el Código Penal Federal como la imputación a otros de un hecho determinado y calificado como delito por la ley, es si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se le imputa. Es decir, la calumnia es una acusación falsa, hecha maliciosamente para causar un daño al honor o a la reputación de una persona, en donde lo que hace penalmente reprochable la conducta es precisamente el conocimiento de la falsedad de la imputación.

En el ordenamiento mexicano esta prevista la protección al honor de las persona pero a la vez, se tutela la libertad de expresión, la cuestión central radica entonces en determinar el criterio que ha de adoptarse para decidir la prevalencia de uno de los dos derechos cuando entran en conflicto. Existen autores que sostienen que la libertad de expresión y el derecho a la información tienen preferencia siempre, ya que tienen un mayor rango constitucional por su importancia para la construcción de la opinión pública y la consolidación de la democracia.

Otro punto que involucra la relación entre honor y libertad de expresión es la legitimidad de la difamación como tipo penal, es decir, el valorar si en un país moderno y democrático el uso de las sanciones criminales por difamación está justificado. Parece haber consenso en cuanto a que las sanciones por el uso indebido de la libertad de expresión deben ser exclusivamente del orden civil. No es necesario que la difamación tenga consecuencias penales para proteger reputaciones.

En muchos países, la difamación es un asunto civil y dichas leyes civiles proporcionan una protección adecuada para defender el honor y la reputación de las personas. Las sanciones criminales provocan un efecto escalofriante, ya que afectan la libertad de expresión más allá del alcance de la prohibición, pues los individuos evaden cualquier comentario que tenga la posibilidad de ser difamatorio, aunque en realidad no sea ilegal, para evitar cualquier riesgo de censura criminal.

Sin embargo, en un país como México, caracterizado por medios de comunicación que suelen abusar de la libertad de expresión, aun no hay acuerdo en cuanto a la despenalización de la difamación y la calumnia, sino que la legislación y la doctrina han adoptado criterios muy divergentes. Por un lado existen propuestas como la del Gobierno del Distrito Federal, que pretenden imponer sanciones de carácter estrictamente civil a dicho ilícitos. En contraste, el congreso del Estado de Chiapas, aprobó en el mes de Febrero de 2004 una reforma por medio de la cual se modificaron los artículos ciento sesenta y cuatro y ciento sesenta y ocho del Código Penal Local y se aumentaron las penas mínimas para los crímenes de difamación y calumnia de dos a tres años, y las penas máximas de cinco a nueve años. Además, los artículos enmendados convirtieron en delitos graves la difamación y la calumnia e impusieron multas más cuantiosas. De igual manera, también en Febrero de 2004, el Congreso del Estado de Aguascalientes aprobó una iniciativa de ley enviada por el gobierno del Estado a través de la cual se regresaron al código penal local los delitos de difamación y calumnia, que habían sido retirados en Mayo de 2003.

En el informe anual de la *Relatoría para la libertad de expresión 2003*, se sostiene tajantemente que el Estado mexicano, tanto en el ámbito federal como local, debe reformar sus leyes sobre difamación y calumnia en forma tal que solo puedan aplicarse sanciones civiles en el caso de ofensas a funcionarios públicos relacionados con el ejercicio de sus funciones, figuras públicas o de particulares involucrados voluntariamente en asuntos de interés público. En este sentido, la relatoría recomendó que México revisara y modificara la Ley de Imprenta y la legislación penal teniendo en cuenta los parámetros internacionales sobre la materias y es que, contra lo que se pudiera pensar, son muchos los casos en los que periodistas mexicanos son detenidos y encarcelados acusados por el delito de difamación (sobre todo en el ámbito local).

Por citar unos casos:

1. Ángel Mario Ksheratto Flores.- Columnista del periódico *CUARTO PODER* de Chiapas.
2. Luciano Campos.- Corresponsal de la revista *PROCESO* en Monterrey.
3. Humberto Pacheco Guardado y Humberto Pacheco Gómez.- Directivos del periódico *ÚLTIMA HORA* de Aguascalientes.
4. Juan Lozano Trejo.- Director del periódico *HUARACHE* de Hidalgo.
5. Alejandro Gutiérrez y Jesusa Cervantes.- Periodistas corresponsales de revista *PROCESO* en Chihuahua.
6. Oscar Cantú Murgía.- Director del periódico *NORTE* de Ciudad Juárez.
7. Armando Delgado, Manuel Aguirre, Guadalupe Salcido, Rosa Ícela Pérez, Francisco Lujan, Antonio Flores Schroeder y Carlos Huerta.- Reporteros del periódico *NORTE* de Ciudad Juárez.
8. Francisco Barradas, Silvia Venegas, María del Refugio Hernández y Dinora Bañuelos.- Del periódico *IMAGEN* de Zacatecas.
9. Diana Villagrama.- De *PÁGINA 24* de Zacatecas.
10. Diana Ponce y Hermelio Camarillo.- De *EL SOL* de Zacatecas.
11. Alejandro Humberto López y Lena Cruz.- De la *CORPORACIÓN RADIOFÓNICA* de Oaxaca.
12. Eduardo López Betancourt.
13. Isabel Arvide Limón.
14. Javier Hernández Alpizar.- Reportero y columnista de Xalapa, Veracruz.
15. Marcos Cruz.- Caricaturista de Xalapa, Veracruz.

Lo que es un hecho es que ya sea una sanción civil o penal, la única manera de prevenir los ataques injustificados al honor de las personas por medio de las expresiones, es a través de la estricta aplicación de las mismas. Como breviarío de lo expuesto:

1. El derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor, no hay prevalencia absoluta del primero sobre el segundo, siempre es necesario que se haga una ponderación.
2. Como excepción a lo anterior, la libertad de expresión tiene siempre una posición preferente al honor cuando se trata de asuntos de interés general.

3. Los hechos probados en sentencia no pueden vulnerar el derecho de honor.
4. Actualmente en México, la libertad de expresión no cubre las expresiones calumniosas ni difamatorias.

5.4.6. Transgresión a la Salud Pública.

En México la Ley General de Salud establece que los anunciantes, medios difusores, así como agencias y demás encargados de publicidad deberán abstenerse de divulgar mensajes que induzcan a conductas, prácticas o hábitos nocivos para la salud física o mental, que impliquen riesgos o atenten contra la seguridad o integridad física de la personas. Asimismo, prescribe que los mensajes publicitarios no deberán desvirtuar ni contravenir los principios, disposiciones y ordenamientos que en materia de prevención, tratamiento de enfermedades o rehabilitación, establezca la Secretaría de Salud.

Tratándose de publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas, ésta no deberá asociarse directa o indirectamente con el consumo de bebidas alcohólicas. La publicidad no deberá inducir a hábitos de alimentación nocivos, ni atribuir a los alimentos industrializados un valor superior o distinto al que tengan en realidad. De igual manera, el artículo trescientos ocho de la referida ley establece que la publicidad de bebidas alcohólicas y del tabaco deberá ajustarse a los siguientes requisitos:

1. No deberá presentarlos como productores de bienestar o salud, o asociarlos a celebraciones cívicas o religiosas;
2. No podrá asociarse a estos productos con ideas o imágenes de mayor escrito en la vida afectiva y sexualidad de las personas, o hacer exaltación de prestigio social, virilidad o feminidad;
3. No podrá asociar estos productos con actividades deportivas, del hogar o del trabajo, ni emplear imperativos que induzcan directamente a su consumo;
4. No podrá incluir, en imágenes o sonidos, la participación de niños o adolescentes ni dirigirse a ellos;

5. En el mensaje, no podrán ingerirse o consumirse real o aparentemente los productos de que se trata;
6. En el mensaje no podrán participar personas menores de 25 años.

Sobre la fracción VI en particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de pronunciarse recientemente (2003), a partir de un recurso de revisión que interpuso TV Azteca. En él, la televisora planteo la inconstitucionalidad de este artículo, por una supuesta violación a la garantía de trabajo en tanto que la disposición limita la forma en que pueden promocionarse las bebidas alcohólicas.

La Corte resolvió que el límite a la libertad de expresión es válido, que no resulta violatorio de la Constitución, toda vez que *es de interés general regular la publicidad que en los medios de comunicación se difunda, sobre todo cuando se trata de productos que de ser consumidos de manera excesiva pueden llegar a causar problemas de salud a las personas*. Es incuestionable entonces que, como nuestro más alto Tribunal reconoce, la salud pública puede erigirse como un valor que al entrar en pugna con la libertad de expresión prevalece sobre ella.

Por último, la Ley Federal de Radio y Televisión en su artículo sesenta y siete, determina que la propaganda comercial que se transmita a través de los medios no hará publicidad a centros de vicio. Su reglamento (artículo cuarenta y cinco) establece que la publicidad de bebidas alcohólicas deberá abstenerse de toda exageración y podrá solamente exhibirse a partir de las 22 horas. Tampoco podrá hacerse propaganda comercial al tabaco en el horario destinado a niños y se encuentra prohibido presentar escenas, imágenes o sonidos que induzcan al alcoholismo, tabaquismo, uso de estupefacciones o de sustancias psicotrópicas (artículos treinta y seis, fracción VII, y cuarenta y seis).

5.4.7. Transgresión a la Moral.

De acuerdo con la Constitución y los Tratados Internacionales ratificados por México, el concepto de moral puede ser utilizado por el legislador y aplicado por los tribunales para limitar el ejercicio de la libertad de expresión.

La moral es quizá la categoría más difícil de definir, en virtud de que está en constante cambio, ya que su determinación conceptual depende no solo del tiempo y del lugar sino del fuero interno de cada individuo. Lo que es un hecho es que el Derecho como regulador de la conducta humana, no puede ser neutro o indiferente a los valores morales de la sociedad (recordando siempre que, como advierte Manuel Atienza, *el derecho nunca podrá sustituir a la moral*). El propio ordenamiento la reconoce expresamente al otorgar protección jurídica a la indemnización por daño moral. Desde luego no se trata de defender al moralismo o al fanatismo moral, esto es, el colocar el valor moral por encima del resto de valores establecidos en la Constitución, mas luce sensato que se impongan determinadas condiciones a las expresiones, principalmente a las que ponen en predicamento el desarrollo de niños y adolescentes. Es menester tener presente siempre que algunas conductas pueden ser moralmente condenables, pero esa razón, por sí sola, no es suficiente para justificar la imposición de una sanción jurídica.

Para empezar, el Código Penal dedica un Título entero a los *Delitos contra la moral y las buenas costumbres*, con los que pena a todo aquél que publique o reproduzca escritos o imágenes obscenas; a quien *de modo escandaloso invite a otro al comercio carnal*, así como a quien publique actos de exhibicionismo corporal en dónde participen menores de edad. Encontramos que el término *obsceno* es sumamente vago e impreciso y deja un margen de discrecionalidad al juez bastante amplio. La ley Federal de Radio y Televisión es más explícita, y por ende más clara en cuanto a lo que es permitido exhibir en los medios. De inicio, la ley reafirma en su artículo 58 lo expuesto en la Constitución y en la normativa internacional adoptada por México: el derecho de expresión mediante la radio y la televisión es libre y consecuentemente no será objeto de inquisición judicial o administrativa, ni de limitación alguna, ni censura previa.

A la vez, estipula que estarán prohibidas las transmisiones que causen la corrupción del lenguaje y las contrarias a las buenas costumbres, ya sea mediante expresiones maliciosas, palabras o imágenes procaces, frases y escenas de doble sentido. 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, y restringe el empleo de recursos de baja comicidad y sonidos ofensivos.

El reglamento de la referida ley (artículos treinta y ocho y treinta y nueve) determina que se corrompe el lenguaje cuando las palabras utilizadas no sean admitidas dentro del consenso general como apropiadas y que es contrario a las buenas costumbres el ofender el pudor, la decencia o excitar a la prostitución o práctica de actos licenciosos, así como la justificación de relaciones sexuales ilícitas o promiscuas.

“De acuerdo con el *Reglamento sobre Publicaciones y Revistas Ilustradas* se consideran contrarios a la moral pública y a la educación el título o contenido de las publicaciones por:

1. Contener escritos, dibujos, grabados, pinturas, impresos, imágenes, anuncios, emblemas, fotografías y todo aquello que directa o indirectamente induzca o fomente vicios o constituya por sí mismo delito;
2. Adoptar temas capaces de dañar la actitud favorable al trabajo y el entusiasmo por el estudio;
3. Describir aventuras en las cuales, eludiendo las leyes y el respeto a las instituciones establecidas, los protagonistas obtengan éxito en sus empresas;
4. Proporcionar enseñanza de los procedimientos utilizados para la ejecución de hechos contrarios a las leyes, la moral o las buenas costumbres;
5. Contener relatos por cuya intención o por la calidad de los personajes, provoquen directa o indirectamente desprecio o rechazo para el pueblo mexicano, sus aptitudes, costumbres y tradiciones.
6. Utilizar textos en los que se empleen expresiones contrarias a la corrección del idioma.

El referido reglamento también establece que las publicaciones de contenido marcadamente referentes al sexo, no se presentarán en la portada o contraportada, desnudos ni expresiones de cualquier índole contrarios a la moral y a la educación. Además, deberán ostentar en lugar visible que son propias para adultos y solo podrán exhibirse en bolsas de plástico cerradas. Se sanciona a quien efectúe publicaciones con estos contenidos prohibidos hasta con multas de cien mil pesos y arresto de hasta 36 horas, además de la suspensión de la publicación.”³⁰

Por su parte, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* determina que 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 de la moral de la infancia y la adolescencia. Es claro que el sano desarrollo físico y moral de la adolescencia y la infancia se convierte en un bien jurídicamente protegido frente al ejercicio de la libertad de expresión, en virtud de que quienes se encuentran en esta etapa carecen de criterio y madurez para discernir y criticar los contenidos que a través de los medios de comunicación reciben. Sin embargo, es de suma importancia reclamar que con independencia de los casos mencionados en los que se protege la moral de la juventud, la censura previa se encuentra estrictamente prohibida.

Muchas de estas medidas lucen obsoletas y pertenecen a un sistema jurídico proteccionista (además de que su aplicación es prácticamente nula). Sin embargo, van de acuerdo con lo prescrito en la Constitución y en los instrumentos internacionales suscritos por México, ya que, con excepción de la prohibición de establecer la censura previa, autorizan que el legislador ordinario restrinja la libertad de expresión con el fin de proteger la moral pública (*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, artículo diecinueve punto tres, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, artículo trece punto tres). En México, la Suprema Corte, en una de sus contadas interpretaciones del artículo sexto constitucional, sostuvo que 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 la materia de moralidad pública, tiene el juez la obligación de interponer la que el común de las gentes entienden por obsceno u ofensivo al pudor, sin recurrir a procedimientos de comprobación que solo son propios para resolver

³⁰ *Ibidem*, pp. 76-77.

cuestiones puramente técnicas. Por ejemplo; El caso de *La Última Tentación de Cristo de Chile*, en la sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que el Estado chileno violó el derecho a la libertad de expresión como resultado de la censura judicial impuesta a la exhibición cinematográfica de la película *La Última Tentación de Cristo*, confirmado por la Excelentísima Corte Suprema de Chile. Dicho tribunal argumentaba que el filme deformaba y minimizaba la imagen de Cristo, *deshacía las creencias de una gran cantidad de hombres y ponía en peligro a la nación chilena*.

A pesar de los argumentos esgrimidos, la Corte Interamericana resolvió que el Estado chileno violó el derecho a la libertad de expresión y decidió que Chile debía modificar su ordenamiento jurídico interno con el fin de suprimir la censura previa, en virtud de que la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que también comprende el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y a hacerlo llegar al mayor número de destinatarios.

Este caso es muy importante, toda vez que sienta un precedente que de manera diáfana ilustra que únicamente la protección de la infancia puede esgrimirse como justificante de la censura previa y no cualquier concepción moral o religiosa puede actuar como limitante de la libertad de expresión. La Corte, pues, clarificó el criterio de los contenidos y alcances del derecho a la libertad de expresión, al señalar que aun cuando el contenido de la película pudiese atentar contra la moral de un número considerable de personas, no era razón suficiente para impedir su difusión; como bien ilustra Atienza, *no todo lo que es moralmente ilícito debe estar jurídicamente prohibido*.

5.5. LA DETERMINACIÓN DE LOS LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

A cien años de la expedición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pocos han sido sus artículos que no han sufrido una modificación sustancial, entre ellos se puede citar el artículo sexto y séptimo relativos a la libertad de expresión y de prensa.

La libertad de expresión y de prensa, no se limitan exclusivamente a permitir a cualquier individuo a manifestarse; sino también, aportan herramientas a los que ejercen la profesión del periodismo para poder desarrollar de mejor manera su labor.

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

Así por ejemplo, en el caso de la seguridad nacional, el límite se refiere a las expresiones que ponen en peligro la subsistencia del Estado. Sin embargo, la necesidad de proteger al Estado, el concepto de seguridad nacional, no debe de utilizarse para frenar la opinión pública, ya que constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso. De tal forma, que la limitación de la expresión solamente puede justificarse a través de la demostración convincente de que existe una alta posibilidad de causar un daño sustancial al Estado o a un interés público.

La salud y el orden público, también pueden considerarse como restricciones a la libre manifestación de las ideas, principalmente cuando éstas se hacen a través de los medios de comunicación y ponen en riesgo la convivencia pacífica de la población. En estos casos, la restricción solo se justifica cuando existen los elementos que acrediten que con la divulgación de las expresiones se puede causar un daño social grave.

Cuando el contenido de alguna manifestación de ideas, por cualquiera que fuera el medio, pudiese atentar en contra de la moral de una o varias personas, no es razón suficiente para impedir su difusión, ya que no todo lo que es moralmente ilícito debe estar jurídicamente prohibido.

El abuso del derecho a expresarse libremente suele ser lesivo a ciertos derechos de la personalidad como el honor, la vida privada (intimidad) y el derecho a la propia imagen. Sin embargo, en nuestro país, no hay reglas claras que nos determinen cuál derecho prevalece sobre el otro cuando se enfrentan.

La jurisprudencia mexicana tampoco nos ha proporcionado criterios para determinar en qué casos debe ceder la libertad de expresión a favor de los derechos de la personalidad, o viceversa. Por lo que no existe una solución general que resuelva los problemas de la libertad de expresión con los demás derechos fundamentales y bienes jurídicos que la limitan, por lo que el juez deberá realizar en todos y cada uno de los casos una ponderación entre los derechos en juego, analizando el carácter público o privado del sujeto, el lugar y la circunstancia donde se encuentre, así como la finalidad de la información.

La ley mexicana sanciona a quien actuando de modo ilícito y expresándose más allá de las limitaciones de los artículos sexto y séptimo constitucionales, lesione los sentimientos, afectos o creencias ajenos, quedando obligado a pagar al ofendido una indemnización.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- A través de la historia nuestros derechos han ido evolucionando constitucionalmente, en la actualidad nuestra Constitución de 1917 establece dentro de su Capítulo I, Título I, las garantías individuales, las cuales protegen nuestras libertades, y de manera específica dentro de su artículo sexto la libertad de expresión.

SEGUNDA.- Una Garantía Individual es un derecho público subjetivo, reconocido por la Constitución, del cual surge una relación jurídica en dónde el gobernado tiene el derecho de exigir la satisfacción de su interés; es decir, la restitución del goce de una garantía que haya sido violada por el Estado.

TERCERA.- Los derechos fundamentales son el conjunto de normas de un ordenamiento jurídico positivo fundado en la moralidad de la defensa, de la dignidad del hombre, de los valores de la libertad y de la igualdad, garantizadas dentro de la Constitución.

CUARTA.- La libertad de expresión es el derecho fundamental para expresar ideas o pensamientos de forma pública por cualquier medio de comunicación existente, al tratarse de un derecho fundamental, se convierte en un derecho limitado, debido a su propia naturaleza, ya que va relacionada con otros derechos, que también son protegidos por las legislaciones.

QUINTA.- Los tratados internacionales consideran a la libertad de expresión como un derecho sujeto a limitaciones que protejan los derechos de terceros, la protección de la seguridad nacional, el orden público, y la moral.

SEXTA.- El derecho a la intimidad se ve relacionado con el derecho a la vida privada, pero éste es la zona íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia, aunque algunas veces el derecho a la vida privada se suele denominar también *derecho a la intimidad*, sin embargo, existe una diferencia ya que la intimidad se integra por el lado más personal de la vida del individuo y de su entorno familiar, por lo que consideramos que la vida privada es lo genéricamente reservado y la intimidad es lo radicalmente prohibido.

SÉPTIMA.- Los avances de las tecnologías de los medios de información y de comunicación han facilitado la violación a la intimidad de las personas.

OCTAVA.- Los límites a la libertad de expresión no solo están establecidos por nuestra Constitución, sino también en los pactos y convenios ratificados por México, estos límites de acuerdo al bien jurídico que se trata de proteger se dividen en dos grupos: el primero a favor de la colectividad dentro del cual encontramos la seguridad nacional, la paz pública, los valores democráticos, la salud pública, y la moral, y el segundo en beneficio de los derechos individuales que protegen a la vida privada, el honor y el derecho a la propia imagen de cada gobernado.

NOVENA.- Los tribunales internacionales han determinado que la libertad de expresión es el principio general y que los límites son la excepción a tal principio, por lo que deben ser interpretados siempre en forma restrictiva, en especial cuando se trate de la manifestación de ideas políticas o de informaciones que afecten el interés general.

DÉCIMA.- Para determinar las limitaciones de la libertad de expresión es necesario que se cumplan tres requisitos, el primero es que deben estar expresamente fijadas por la ley, el segundo es

que deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública, y el tercero que deben ser acordes con una sociedad democrática.

DÉCIMA PRIMERA.- El derecho a expresarse libremente algunas veces afecta otros derechos de la personalidad como el honor, la vida privada (intimidad) y el derecho a la propia imagen. En México no hay reglas claras que determinen qué derecho prevalece sobre el otro.

DÉCIMA SEGUNDA.- El Código Penal considera que si el individuo al momento de ejercer la libre expresión del pensamiento; a) Ataca la moral pública comete delitos como lenocinio, corrupción de menores, b) Afecta los derechos de terceros comete los delitos de injurias, amenazas, calumnias, difamación, y c) Altera el orden público integra figuras delictivas como de conspiración, rebelión y sedición.

DÉCIMA TERCERA.- Las consecuencias que provoque la manifestación de una idea, queda al arbitrio subjetivo y discrecional de las autoridades judiciales y administrativas, lo cual llega a ser arriesgado sobre todo cuando éstas son deshonestas.

BIBLIOGRAFÍA.

- ALVEAR, María Soledad, AVALOS, Salvador, CARBONELLI, Miguel, DEL CASTILLO Alberto y PELAEZ, Mercedes, Derecho Penal y Estado Democrático, INACIPE, 1999.
- BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2008.
- DORANTES TAMAYO, Luis Alfonso, Filosofía del Derecho, Editorial Harla, 1995.
- GARCIA FERNANDEZ, Dora, La persona y su Derecho a la Intimidad, Revista número 13 de la Universidad Anáhuac, México, 2002.
- IZQUIERO MUCIÑO, Martha Elba, Garantías Individuales, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
- JAMES FRANK, Smith, Derecho Constitucional Comparado México-USA, UNAM, 1990.

- OROZCO GOMEZ, Javier, La Libertad de Expresión y de Prensa como Derechos Fundamentales, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2008.
- OROZCO HENRIQUEZ, Jesús y SILVA ADAYA, Juan Carlos, Los Derechos Humanos de los Mexicanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1991.
- OROZCO Y VILLA, Alejandro, Los Límites a la Libertad de Expresión en México, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
- RUEDA DEL VALLE, Doray, El Derecho a la Intimidad y la Grafología, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2007.
- SAYEG HELU, Jorge, Instituciones del Derecho Constitucional Mexicanos, Editorial Porrúa, 1987.

LEGISGRAFÍA.

- **CÓDIGO CIVIL FEDERAL.**
- **CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE CHIAPAS.**
- **CÓDIGO PENAL FEDERAL.**
- **CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.**
- **CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**
- **CONSTITUCIÓN POLITICA DEL ESTADO DE VERACRUZ.**
- **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS.**
- **IUS 2009.**

- **LEY FEDERAL DE IMPRENTA.**
- **LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN.**
- **LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL.**
- **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE LA ONU.**
- **REGLAMENTO INTERNO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

LINKOGRAFÍA.

- http://enj.org/portal/biblioteca/penal/derecho_procesal_penal/24.pdf
- <http://www.bibliojuridica.org/libros2/956/4.pdf>
- http://cedhveracruz.org/ws_new/pregunta2.php