



---

---

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

UNIDAD DE POSGRADO

ESPECIALIDAD EN DERECHOS HUMANOS.

**Facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para ordenar  
emisión y delimitar el contenido de la Ley General de Comunicación  
Social.**

## TESINA

Para optar por el grado de Especialista en Derechos Humanos

PRESENTA

Oscar Mendoza Contreras.

TUTOR

Mtra. Verónica Cervera Torres

Ciudad de México Enero 2019.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## ÍNDICE

GLOSARIO .....	1
INTRODUCCIÓN .....	2
CAPÍTULO 1. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL SIDH. ....	6
1.1 Dimensiones de la Libertad de Expresión .....	10
1.2 Expresiones Especialmente protegidas por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). ....	11
1.3 Límites a la libertad de Expresión en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). ....	13
1.4 La censura como medio para limitar la libertad de expresión.....	16
1.5 Restricciones a la Libertad de Expresión de forma Indirecta.....	18
1.6 Expresiones que no están protegidas por la Libertad de Expresión en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).....	20
CAPÍTULO 2. CONTROL JURISDICCIONAL ANTE LA OMISIÓN LEGISLATIVA DE EMITIR LA LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN SOCIAL (LGCS). ....	21
CAPÍTULO 3. EMISIÓN Y ANÁLISIS INTEGRAL DE LA LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN SOCIAL (LGCS) .....	28
3.1 Acciones de Inconstitucionalidad interpuestas contra la Ley General de Comunicación Social (LGCS).....	31
3.2 Contenidos que deben contemplarse en la Ley General de Comunicación Social (LGCS) a criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)..	34
CAPÍTULO 4. CONSIDERACIONES. ....	38
CONCLUSIONES.....	40
BIBLIOGRAFIA.....	42

## GLOSARIO

---

<b>CADH</b>	Convención Americana de Derechos Humanos.
<b>CEDH</b>	Convención Europea de Derechos Humanos.
<b>CIDH</b>	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
<b>CoIDH</b>	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
<b>CPEUM</b>	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
<b>DADDH</b>	Declaración Americana de los Derechos Humanos.
<b>DUDH</b>	Declaración Universal de los Derechos Humanos.
<b>DOF</b>	Diario Oficial de la Federación.
<b>LGCS</b>	Ley General de Comunicación Social
<b>OEA</b>	Organización de Estados Americanos.
<b>ONU</b>	Organización de las Naciones Unidas.
<b>PIDCyP</b>	Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
<b>PGR</b>	Procuraduría General de la República.
<b>RELE</b>	Relatoría sobre Libertad de Expresión
<b>SCJN</b>	Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## INTRODUCCIÓN

---

A lo largo de los años, la publicidad oficial ha sido el medio para informar a la sociedad sobre los servicios y las políticas públicas que se implementan e impulsan por parte del Estado. Ésta información debe contar con objetivos claros y propósitos específicos, para poder trasmitirla a través de distintos medios de comunicación, logrando así, que se garantice el derecho a la libertad de expresión y acceso a la información.

En el caso del sistema jurídico mexicano, el derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información está contemplado en el art. 6° de nuestra Carta Magna. A diferencia del derecho a la libertad de pensamiento (el cual es absoluto), el derecho a la libertad de expresión tiene límites, los cuales están enunciados dentro del mismo precepto legal, como; el ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provocar un delito o perturbar el orden público, el citado precepto amplía sus alcances con el derecho de réplica, que conforme a la Convención Americana es aquel que:

Toda persona afectada por declaraciones falsas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios d

e difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo medio de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la Ley<sup>1</sup>

En el sistema internacional, el artículo 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP) y de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (DUDH), consagran la libertad de expresión y el derecho al acceso a la información, como elementos básicos y herramientas esenciales para que grupos sociales y la ciudadanía en general pueda generar opinión y debate sobre temas de interés público, con la finalidad de crear conciencia social y crítica sobre acontecimientos de interés general, por esta razón el Estado debe propiciar las

---

<sup>1</sup> Art 14 Convención Americana de Derechos Humanos.

condiciones para el libre ejercicio de la libertad de expresión y no limitarlo mediante la imposición de instrumentos legales.

Por otro lado, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), a través de sus órganos como la Comisión Internacional de los Derechos Humanos (CIDH), se ha pronunciado en contra de la mala distribución o bien la difusión arbitraria de publicidad oficial, pues considera que contribuye a violentar el derecho de libertad de expresión, y el derecho al acceso de la información; así como al derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Dentro de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), su artículo 13 prohíbe los medios indirectos para restringir la libertad de expresión, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias, o de enseres para la difusión de la información o por cualesquiera otros medios que impidan la comunicación y la circulación libre de las ideas, en ese orden, la publicidad oficial guarda una estrecha relación con la libertad de expresión y el acceso a la información.

Una sociedad bien informada, es una sociedad consiente para la toma de decisiones de la vida pública, por lo tanto, los Estados deben garantizar el derecho a la libertad de expresión, así como el de acceso a la información, para consolidarse como un Estado democrático y transparente

En el año 2017, los Relatores Especiales para la Libertad de Expresión (RELE) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), con el objeto de evaluar la situación de la Libertad de Expresión en nuestro país, manifestaron en el punto 49 lo siguiente:

El marco legal de un país debe llevar a asegurar que la libertad de expresión no sólo se garantiza, sino que tampoco se crean restricciones arbitrarias o desproporcionadas mediante la adopción de Leyes. Varias iniciativas de Ley que se discuten actualmente en el Congreso, y la falta de regulación de

ciertos aspectos en relación con la libertad de expresión, tienen el potencial para reducir sustancialmente la libertad de expresión en México<sup>2</sup> .

Ahora bien, es claro que a lo largo de los últimos años, el gasto en publicidad oficial en México se ha caracterizado por el derroche y la opacidad, derivadas de falta de reglamentación y transparencia en dicho rubro, *“reportando diversas organizaciones de la sociedad civil que el primer trimestre del 2017, los montos de recursos públicos erogados en publicidad oficial ascendieron a 37 mil 725 millones de pesos”*<sup>3</sup>.

Por este motivo el presente trabajo de investigación tiene como objeto analizar la LGCS a la vista del Control de Regularidad Constitucional, esto es; que su contenido se apegue a los principios Constitucionales y Convencionales, evidenciar si el mismo establece reglas claras y transparentes en la asignación en el gasto de comunicación oficial y que dichas reglas permitan al Estado actuar de tal manera que asegure que *“todas las voces de la sociedad que se expresen en los medios de comunicación sean escuchadas de una manera completa y justa tal y como lo mandato nuestro máximo Tribunal en su Amparo en Revisión 1359/2015”*<sup>4</sup>

Analizar la emisión de la LGCS, escudriñando de manera previa los conceptos de omisión legislativa en sus dos modalidades absoluta y relativa, de manera particular la omisión en que incurrió el Congreso de la Unión por casi cuatro años para emitir la citada Ley, se abordará el control jurisdiccional que ejerció el Poder Judicial para su emisión, y la facultad de la SCJN para delimitar los contenidos de dicho cuerpo normativo, precisando las diversas acciones de inconstitucionalidad promovidas por diversos sujetos legitimados y que derivaron en un segundo control jurisdiccional por parte de la SCJN, exigiendo subsanar una omisión de tipo relativa, dando paso a la importancia del poder judicial de la

---

<sup>2</sup> Relator Especial de la ONU, *“Observaciones preliminares del Relator Especial de la ONU sobre la libertad de expresión y el Relator Especial sobre la libertad de expresión de la CIDH después de su visita conjunta en México”*, Ciudad de México, 27 de noviembre -4 de diciembre 2017

<sup>3</sup> Cámara de Diputados, *Exposición de Motivos sobre abrogación de la Ley General de Comunicación Social*, Fracción Parlamentaria Partido Movimiento Ciudadano, México 18 de mayo de 2018.

<sup>4</sup> Ministro ponente Zaldívar Lelo de Larrea Arturo, *“Amparo en Revisión 1359/2015”*, México, SCJN, 2015, páginas 56 y 57.

federación para incidir en el poder legislativo, con miras a subsanar aspectos formales, tales como omisiones legislativas y aspectos de fondo relacionados con el contenido de la ley en estudio que nos remitirán al fenómeno de la judicialización de la Política y/o el Activismo Judicial.

Por tal motivo la procedencia o inconstitucionalidad de la LGCS evidenciara si la misma vulnera o no derechos fundamentales como el de libertad de expresión, y el derecho de acceso a la información y si cumple o no con los criterios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, mandatado por el art. 134 Constitucional.

## **CAPÍTULO 1. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL SIDH.**

---

El derecho a la libertad de expresión deriva de una idea sobre:

“[...] la dignidad de la persona humana y de su derecho a un trato que no desmerezca de esa dignidad. Un hombre a quien se le impide o dificulta la comunicación libre con los demás es tratado indignamente, vejado en su auténtica condición, pues el hombre es un ser comunicativo a quien no se le puede callar contra su voluntad condenándolo al aislamiento y al empobrecimiento espiritual”<sup>5</sup>

La libertad de expresión es un derecho inalienable, inherente a todas las personas, tiene como finalidad permitir la expresión libre de sus pensamientos, opiniones, ideas e información, es un derecho que permite desarrollar con mayor amplitud algunas cualidades propias de las personas como: pensar, crear, razonar, es la piedra angular de la existencia misma de una sociedad democrática, considerada como un *“elemento indispensable para la formación de la opinión pública y para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, este suficientemente informada”*<sup>6</sup>

Tanto la libertad de expresión como el derecho al acceso a la información *“forman un binomio esencial para la construcción de Estados y sociedades más democráticas y como herramientas claves para el ejercicio y respeto del resto de derechos y libertades suficientemente informada”*<sup>7</sup>.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) es uno de los cuatro sistemas internacionales para la protección de los derechos humanos que en la actualidad existe. En 1948 con la creación de la OEA, a través del Instrumento denominado –Carta–, en sus artículos 53 y 106 se estableció a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), como uno de los órganos principales, aprobando el mismo año la Declaración Americana de los Derechos y

---

<sup>5</sup> Dworkin, Roland, *Los derechos en serio*, Barcelona, 1984, pág.295.

<sup>6</sup> Castilla Juárez Karlos A. *Libertad de Expresión y Derecho de Acceso a la Información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* México. Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos pág.26.

<sup>7</sup> Corte IDH, *la Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No 5, párr. 70.

Deberes del Hombre (DADDH), que es el primer instrumento internacional de derechos humanos de carácter general, pero no vinculante.

El instrumento interamericano vinculante, tiene su fundamento en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) aprobada en noviembre de 1969, la cual entró en vigor hasta julio de 1978, también conocida como “Pacto de San José” (ya que dicha Convención se celebró en “San José de Costa Rica), instituyendo un listado de derechos y libertades reconocidos a toda persona en el hemisferio americano.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) tiene como instituciones pilares a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), quienes se encargan de determinar si las acciones u omisiones de los Estados parte, son o no compatibles con los compromisos adquiridos por la suscripción y ratificación de la Convención Americana.

En el artículo 41 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se establece que la Comisión Interamericana es el organismo regional que promueve la observancia y defensa de los derechos humanos. Entre sus atribuciones se encuentran:

- Recibir, analizar e investigar peticiones individuales en las que se alega que Estados miembros de la OEA han violado derechos humanos.
- Observa la situación general de los Estados miembros y publica informes especiales sobre la situación existente en determinado Estado miembro.
- Realiza visitas a los Estados miembros para analizar la situación general de los derechos humanos.
- Estimula la conciencia pública a través de informes respecto de los derechos humanos en la región americana.
- Organiza y celebra conferencias, seminarios y reuniones con representantes de gobiernos, instituciones académicas, entidades no gubernamentales y otros, con el objeto de divulgar información y fomentar el conocimiento del SIDH.

- Recomienda a los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) la adopción de medidas que contribuyan a la protección de los derechos humanos en los países del continente.
- Solicita a los Estados miembros adopten medidas cautelares en caso de extrema gravedad y urgencia para evitar daños irreparables a la persona.
- Presenta casos ante la CoIDH y comparece ante la misma durante la tramitación y consideración de los asuntos.
- Solicita opiniones consultivas a la CoIDH.
- Recibe y examina comunicaciones en las que un Estado parte, alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de Derechos Humanos<sup>8</sup>.

La Corte Interamericana por su parte, establece en el artículo 1º de su estatuto, que fungirá como una institución judicial autónoma con competencia para decidir sobre lo siguiente:

- Casos contenciosos, derivados de la interpretación y aplicación de la Convención Americana.
- Emitir opiniones consultivas derivada de su interpretación a la Convención Americana y de otros tratados, la Corte Interamericana ha aportado una gran variedad de criterios en materia de derechos humanos, estableciendo estándares para una mejor interpretación de los mismos, sus sentencias se han traducido en cambios normativos y en mejoramiento en los sistemas de protección y mecanismos de reparaciones.
- Interponer medidas provisionales cuando existe una situación de extrema gravedad y urgencia que pudiera acarrear consecuencias irreparables a los derechos fundamentales de las personas (peligro a la vida o a la libertad)<sup>9</sup>.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) al dictaminar sobre la contradicción de tesis 293/2011, resolvió que:

toda jurisprudencia de la Co IDH es vinculante para el Estado Mexicano haya o no, sido parte en el litigio ante dicho tribunal, siempre y cuando su aplicación resulte

---

<sup>8</sup> Convención Americana Sobre Derechos Humanos, "*Pacto de San José de Costa Rica*", San José de Costa Rica, 1981, [En línea], dirección URL: [https://www.colmex.mx/assets/pdfs/4-CADH\\_51.pdf?1493133911](https://www.colmex.mx/assets/pdfs/4-CADH_51.pdf?1493133911), 25 de noviembre de 2018, 16:48, p. 15

<sup>9</sup> ESTATUTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, La Paz Bolivia, 1979, [en línea], dirección URL: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Jurlnt/DH1.pdf>, 25 de noviembre de 2018, 17:15, p. 1

más protectora de los derechos de las personas de conformidad con el Artículo 1° Constitucional”<sup>10</sup>.

Mención aparte, la Relatoría Especial para la Libertad de expresión (RELE), si bien es cierto no es un órgano del SIDH, “si es una oficina permanente, con independencia funcional y presupuesto propio, que fue creada por la CIDH en octubre de 1997<sup>11</sup> dentro de la esfera de competencia de dicha Comisión y que opera dentro del marco jurídico de ésta que se establece en los Artículos 40 y 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y artículo 18 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos., tiene establecido como funciones:

asesorar legalmente a la CIDH y a los Estados en materia de libertad de expresión; promover y difundir la importancia del pleno respeto a la libertad de expresión, proteger la misma y acompañar a la CIDH a sus visitas a los países de la región; promover la conciencia por el pleno respeto a la libertad de expresión e información en la región americana, considerando el papel fundamental que ésta juega en la consolidación y el desarrollo del sistema democrático, y en la denuncia y protección de los demás derechos humanos. <sup>12</sup>

Lo anterior, enmarca la importancia del estudio del SIDH, de las funciones de sus órganos y de los mecanismos de protección, como son las solicitudes, consultas y casos contenciosos que pueden culminar en un informe, recomendación y resolución o sentencia; así como el análisis de los criterios emitidos sobre temáticas de derechos humanos de mayor impacto en la región.

Un ejemplo de ello es la libertad de pensamiento y expresión, derechos reconocidos en los siguientes instrumentos internacionales:

---

<sup>10</sup> Tesis 293/2011, Seminario Judicial de la federación y su gaceta, Decima Época, Libro 5, Abril de 2014 , Tomo I, [en línea], dirección URL:

<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=24985&Clase=DetalleTesisEjecutorias>, páginas 96.

<sup>11</sup> Se creó por unanimidad de los Integrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco de su 97° periodo ordinario de sesiones, celebrado en Washington, D.C.

<sup>12</sup>Castilla Juárez Karlos A. *Libertad de Expresión y Derecho de Acceso a la Información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* México. Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos pág.25

<b>Instrumento Internacional.</b>	<b>Artículo</b>
Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)	Artículo 13
Declaración Americana de los Derechos del Hombre (DADDH)	Artículo IV
Carta Democrática Interamericana (CDI).	Artículo 4
Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP)	Artículo 19
Convención Europea de Derechos Humanos. (CEDH)	Artículo 10

## **1.1 Dimensiones de la Libertad de Expresión**

---

De conformidad con la jurisprudencia de la CoIDH<sup>13</sup> la libertad de expresión se caracteriza por ser un derecho con dos dimensiones:

- a) *Dimensión Individual*, que se refiere al derecho con que cuenta cada persona para expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones. Esto es, el derecho a comunicar a otros nuestros pensamientos, puntos de vista, ideas y la información y opinión que se desee. Es el derecho a expresarse para que otros lo conozcan<sup>14</sup>.
- b) *Dimensión colectiva o social*, que consiste en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e información ajena, a estar bien informado. Es decir, el derecho de todos, de la sociedad en su conjunto, a recibir y a conocer los puntos de vista de otros, informaciones, opiniones, relatos y noticias de manera libre y sin interferencias que las distorsionen u obstaculicen, es el derecho de todos a conocer lo que todos expresamos<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> CoIDH, Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 02 de julio de 2004. Serie C N°107, párr. 101; Corte IDH, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C N°111, párr. 81

<sup>14</sup> Castilla Juárez Karlos A. *Libertad de Expresión y Derecho de Acceso a la Información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos México*. Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos pág.28

<sup>15</sup> Ídem

Es importante señalar que las dos dimensiones son interdependientes, por lo que “deben garantizarse simultáneamente en forma plena, para dar efectividad a la libertad de expresión; una limitación del derecho de libertad de expresión afecta al mismo tiempo ambas dimensiones”.<sup>16</sup>

En realidad, se tratan de dos dimensiones o ángulos para interpretar el derecho a la libertad de expresión- a través de la dimensión individual- y la presencia de un receptor- dimensión colectiva-sin interferencias, para que los pensamientos, ideas, opiniones e informaciones fluyan de manera efectiva.

## **1.2 Expresiones Especialmente protegidas por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).**

---

La Libertad de expresión es un elemento eficaz de denuncia en el combate a la corrupción, consolida el fortalecimiento de la vida democrática del Estado, coloca sobre la mesa, el debate sobre temas de interés público; por ello el Estado tiene la obligación Constitucional y Convencional de garantizar la expresión crítica de toda persona respecto de quienes ejercen una función pública o quienes se postulan para ocuparla, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), se ha dado a la tarea de proteger las siguientes expresiones:

- a) Expresiones relativas a los asuntos de interés público. En un sistema democrático y pluralista, las acciones y omisiones de los funcionarios del Estado, al igual que las figuras públicas, deben tener un espectro de tolerancia más amplio que el resto de la población. Los asuntos de interés público, deben ser discutidos y analizados de una manera más amplia y abierta por todos los integrantes de la sociedad y el Estado, en una democracia se debaten los asuntos que le conciernen a todos, el desenvolvimiento de la democracia también implica que las expresiones, opiniones, informaciones y opiniones políticas, sin importar su contenido y nivel de aceptación se garanticen, que todas las ideas y opiniones puedan

---

<sup>16</sup> Co IDH, *Casa Palmara Iribarne vs Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135, párr. 107; Corte IDH,

ser reconocidas, debatidas y deliberadas, empoderando a la ciudadanía se fortalece la vida democrática.<sup>17</sup>

La protección de estas expresiones implica que el Estado debe abstenerse con mayor rigor de establecer limitaciones o censura a estas formas de expresión, y que las entidades y funcionarios que conforman el Estado, deben tener como ya se indicó en líneas anteriores, un umbral mayor de tolerancia a la crítica. Ello significa también que hay un margen reducido a cualquier restricción del debate político o de cuestiones de interés público.

b) Expresiones relativas a funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos. Está estrechamente relacionado con el inciso anterior y por idénticas razones, por tratarse de personas que ejercen o ejercerán la función pública y tienen dentro de sus atribuciones y responsabilidades el manejo de los asuntos de interés público, las manifestaciones que se hagan con respecto a estos deben contar con una protección especial, a fin de mantener un control democrático de la gestión pública.<sup>18</sup>

De los incisos anteriores se desprende que todo servidor público tiene un mayor grado de escrutinio y de crítica, lo cual se justifica por el carácter de interés público de las actividades que realizan y porque, además, en el ejercicio de esas funciones cuentan con mayor capacidad para controvertir lo que de ellos se diga por medio de su poder de convocatoria pública. La función pública es un espacio visible, un sitio donde el desempeño es de interés de una sociedad, un lugar donde el ejercicio de la función pública va a ser evaluado de manera rigurosa por la sociedad a quien debe servir.

---

<sup>17</sup> Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, CIDH, *Marco Jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, Organización de Estados Americanos, OEA/Ser. L/V/II/CIDH/RELE/INF.2/09,30 de diciembre de 2009, párr. 33. en Castilla Juárez Karlos A. *Libertad de Expresión y Derecho de Acceso a la Información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* México. Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos pág.37

<sup>18</sup> CoIDH, Caso Kimel vs. Argentina Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No177, párrafo. 86-88, en Castilla Juárez Karlos A. *Libertad de Expresión y Derecho de Acceso a la Información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* México. Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos pág.37

En los países del continente americano esta protección especial de las expresiones cobra sentido, ya que son varios Estados, incluido México, que cuentan con una “composición pluricultural y pluriétnica, que bien amerita dejar de pensar en el país y en el continente bajo una forma homogénea, olvidando la fuente de nuestra identidad cultural”<sup>19</sup>.

En ese sentido, los Estados deben garantizar en ley los datos y características que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general, y que conforma la identidad cultural de aquéllos. La lengua es un elemento importante de identidad de un pueblo, precisamente porque garantiza la expresión, difusión y transmisión de la cultura.

En otras palabras, si bien todas las expresiones deben estar protegidas, aquellas que se hacen en una lengua que constituye un elemento de dignidad e identidad para un grupo, revisten una protección reforzada.

### **1.3 Límites a la libertad de Expresión en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).**

---

El derecho a la libertad de expresión, no es un derecho absoluto y, por tanto, puede ser restringido.

El artículo 13 de la Convención Americana, expresa:

Párrafo 2.	“El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores...”
Párrafo 4.	“Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa...”
Párrafo 5.	“Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso...”

---

<sup>19</sup> Ibídem pág. 40

Por tanto, dichos límites deberán estar establecidos por Ley y versar sobre el contenido y ejercicio de otros derechos humanos. La libertad de expresión, no puede estar sujeta a censura, sino a responsabilidades que deben estar expresamente sujetas a Ley y no transgredir otros derechos humanos, no puede, ni debe violentar el derecho al honor de las personas, ni poner en riesgo la seguridad nacional, el orden público o la seguridad nacional o la salud o la moral pública, la libertad de expresión, como señala dicho numeral, sólo puede limitarse en las siguientes hipótesis:

- a) Por responsabilidades ulteriores, esto significa que la libertad de expresión, como regla general y con contadas excepciones, sólo puede aplicarse una vez que el derecho ha sido ejercido. Esto es, que no puede establecerse ninguna restricción a las expresiones antes de que éstas se den a conocer, lo que implica que primero se expresa el pensamiento, idea, opinión o información, y después de expresadas se podrá determinar si existe alguna responsabilidad por el ejercicio de la libertad de expresión, es decir, si amerita imponer una limitación al ejercicio de ese derecho<sup>20</sup>. La responsabilidad ulterior tiene como fin, prevenir el abuso de éste derecho” pero nunca el de evitar que los pensamientos, ideas, opiniones e información sean difundidas.
- b) Expresamente fijadas por la Ley. “Lo cual significa que toda limitación a la libertad de expresión debe encontrarse establecida en forma previa y de manera expresa, taxativa, precisa y clara en una ley”<sup>21</sup>. La ley debe ser clara y precisa del por qué las personas pueden eventualmente incurrir en responsabilidades por la expresión de pensamientos, ideas, opiniones o información, a fin de que toda persona tenga plena seguridad jurídica.

Las leyes vagas o ambiguas no son admisibles, ya que por su simple existencia disuaden la libertad de expresión, por el miedo que genera en las personas de ser sancionadas, además de que dejan en manos de las autoridades la interpretación de éstas, lo cual puede llevar a que se hagan interpretaciones judiciales amplias que restrinjan indebidamente la libertad de expresión, o bien, otorgar facultades

---

<sup>20</sup> Ibídem pág. 42.

<sup>21</sup> Ibídem pág. 43

discrecionales muy amplias a las autoridades, que les permita desarrollar actos arbitrarios equivalentes a la censura previa o a la imposición de responsabilidades desproporcionadas, además si la naturaleza es penal, éstas deben satisfacer adicionalmente el principio de legalidad, esto es, los más estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal

De lo anterior se desprende, que la responsabilidad ulterior para ser compatible con los instrumentos del Sistema Interamericano y, por tanto, ser una restricción admisible, debe estar establecida en una ley que, previamente al ejercicio de la libertad de expresión, haya sido adoptada por el órgano legislativo constitucionalmente facultado para ello y, además, dicha ley debe ser tan clara que, de su simple lectura, se permita determinar qué se está sancionando, y más si se trata de una ley de carácter penal.

- c) Ser necesaria para los fines que persigue, “lo cual significa que debe ser útil, razonable u oportuna para el logro de los fines imperiosos que persigue y que no debe limitar más allá de lo estrictamente indispensable para garantizar el pleno ejercicio y alcance de la libertad de expresión, Esto es, que sea el medio más eficiente para proteger los bienes jurídicos fundamentales que se deben salvaguardar, eligiendo la opción que restrinja en menor escala la libertad de expresión, la medida que mejor deje a salvo el derecho a la libertad de expresión”<sup>22</sup>,

Pero además de ser necesarias, la CoIDH en su facultad de interpretación de la Convención Americana, estableció que:

no basta con que sea necesaria, sino también ser idónea y proporcional. Idónea significa, de acuerdo con lo establecido por el Tribunal Interamericano, que debe ser una medida que permita cumplir la finalidad que busca, que lleve efectivamente a alcanzar los objetivos legítimos e imperiosos que se persigue- no afectar los derechos de los demás: honra, dignidad, vida privada, reputación-,

---

<sup>22</sup> Ibídem pág. 44

pero a la vez permita cumplir con los objetivos que se plantea, pero sin desnaturalizar las características de la libertad de expresión.<sup>23</sup>

La Corte Interamericana establece que “el término estrictamente proporcional, significa que debe ajustarse estrechamente al logro del objetivo que se pretende alcanzar, interfiriendo en la menor medida posible al ejercicio legítimo”<sup>24</sup>. Para evaluar la proporcionalidad, la Corte Interamericana ha sugerido que se evalúen tres factores “1) el grado de afectación del derecho contrario grave, media, moderada; 2) la importancia de satisfacer el derecho contrario, y 3) si la satisfacción del derecho contrario justifica la restricción de la libertad de expresión”.<sup>25</sup>

d) Asegurar el respeto de los derechos o a la reputación de los demás, o la salud o a la moral públicas, lo que significa, estos son los únicos objetivos autorizados por la Convención Americana para restringir la libertad de expresión por responsabilidad ulterior. “Los órganos del Sistema Interamericano han dicho que sólo los seis objetivos antes mencionados pueden justificar el establecimiento de una responsabilidad ulterior como restricción a la libertad de expresión”<sup>26</sup>

#### **1.4 La censura como medio para limitar la libertad de expresión.**

---

La censura, de acuerdo con la Relatoría Especial, es el “prototipo de violación extrema y radical de la libertad de expresión, ya que conlleva a su supresión”<sup>27</sup> “la Corte Interamericana, ha manifestado que la censura es el medio del poder público que se impone a los medios para impedir en forma previa la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias, por cualquier tipo de

---

<sup>23</sup> Castilla Juárez Karlos A, *Libertad de Expresión y Derecho de Acceso a la Información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. México 2015 Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos. P

<sup>24</sup> CoIDH, caso Kimel vs Argentina. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C. N° 177, párr. 83

<sup>25</sup> Corte IDH, op. Cit párr. 83.

<sup>26</sup> Castilla Juárez Karlos *Libertad de Expresión y Derechos de Acceso a la Información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. México, 2015 página 47.

<sup>27</sup> CoIDH, Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C N°101 párrafo. 180, en Castilla Juárez Karlos. A, *Libertad de Expresión y Derecho de Acceso a la Información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. México 2015 Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos. pág. 53

procedimiento orientado al mismo fin”<sup>28</sup>. Es, el dictamen, valoración o juicio que hace o da el Estado a través de sus órganos de gobierno respecto de cualquier forma de expresión, antes de que ésta sea difundida, previa a que se someta a la consideración o al conocimiento de las demás personas.

En el artículo 13 de la Convención Americana, en su párrafo segundo, establece que “El ejercicio del derecho a la libertad de expresión no puede estar sujeto a previa censura”<sup>29</sup>. Sin embargo, a esa regla general hay una excepción, la cual está prevista en el párrafo 4 del mismo artículo y que autoriza, como único caso posible, la censura previa de los espectáculos públicos, pero con el único fin de regular el acceso a ellos.

No obstante, la existencia de esa excepción, ésta no es ilimitada, ya que como el referido párrafo 4 lo establece, se puede hacer “por ley y con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y de la adolescencia”.

De “conformidad a la jurisprudencia interamericana, se pueden considerar como censura previa, entre otras, las siguientes conductas”<sup>30</sup>:

- La incautación de libros, materiales de imprenta y copias electrónicas de documentos.
- La prohibición de publicar o divulgar un libro.<sup>31</sup>
- La prohibición a un funcionario público de realizar comentarios críticos frente a un determinado proceso o institución.<sup>32</sup>
- La orden de incluir o retirar determinados enlaces (links) en internet.
- La imposición de determinados contenidos en una página electrónica.
- La prohibición “de exhibir una película en el cine”.<sup>33</sup>

---

<sup>28</sup>CoIDH, Caso Palamara Iribarne vs. Chile. *Fondo, Reparación y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C n°135, párrafo 68.

<sup>29</sup>Castilla Juárez Karlos OP. Cit. pág. 53

<sup>30</sup>Ibidem pág. 55

<sup>31</sup> CoIDH, Caso Palamara Iribarne vs Chile. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N°73, párr. 70. en Castilla Juárez Karlos A, *Libertad de Expresión y Derecho de Acceso a la Información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. México 2015 Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos. pág. 55

<sup>32</sup>Ídem

<sup>33</sup> CoIDH, Caso “La Última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs Chile. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C N°73. Castilla Juárez Karlos A, *Libertad de Expresión y Derecho de Acceso a la Información en el Sistema Interamericano de*

- La prohibición de pronunciar un discurso.

En este sentido:

La censura inhibe, obstaculiza y atenta contra la libre circulación de pensamientos, ideas, opiniones e informaciones; es génesis de la obligación tirana de las expresiones, afectando no sólo al individuo al que se le prohíbe expresarse libremente o se le obliga a mostrar sus expresiones sólo de una determinada forma o sentido, sino también a la sociedad, al impedírsele estar bien informada y a recibir y conocer las expresiones ajenas, afectando así una de las condiciones básicas de una sociedad democrática.<sup>34</sup>

En consecuencia, la censura procede, sólo en casos específicos y con un objetivo, no como principio ni regla general, quedando prohibida a la previa censura.

### **1.5 Restricciones a la Libertad de Expresión de forma Indirecta.**

---

De conformidad con el citado artículo 13 de la Convención Americana, se puede restringir el derecho de expresión por vías o por medios indirectos, tales como controles oficiales o particulares (papel para periódicos, frecuencia radioeléctrica, enseres y aparatos usados en la difusión de la información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones).

A este respecto, la CoIDH ha establecido, “que el listado contenido en el párrafo 3 del artículo 13 de la CADH no es, un listado cerrado que no pueda incluir otras formas de restringir el derecho a la libertad de expresión, puesto que no impide considerar “cualesquiera otros medios” o vías indirectas, como aquellos derivados de las nuevas tecnologías<sup>35</sup>, o bien medios que pudieran considerarse rudimentarios u obsoletos, pero que puedan resultar tradicionales para una

---

*Derechos Humanos*. México 2015 Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos. pág. 55

<sup>34</sup> CoIDH, Caso Palamara Iribarne vs. Chile. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N°135, párr. 68; CoIDH, *La Colegialización Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N°5, párr. 54 en Castilla Juárez Karlos A, *Libertad de Expresión y Derecho de Acceso a la Información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. México 2015 Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos. pág. 55

<sup>35</sup> CoIDH, Caso Perozo y otros vs Venezuela. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C N°195 párr. 367.

comunidad indígena, aquellos que están por inscribirse o registrarse en los años porvenir en nuevas plataformas para expresar ideas.

Asimismo ha determinado que la responsabilidad del Estado puede provenir también de actos entre particulares que produzcan el mismo resultado, así la CoIDH ha sostenido que los particulares por encargo de entes gubernamentales pueden establecer controles indirectos, pero también, los particulares con poder económico, social, cultural o de cualquier otro tipo, pueden imponer controles a otros particulares, sin que ello derive en una ventaja para los funcionarios públicos, sino simplemente para esos particulares, situación que tampoco puede ser tolerada por el Estado si pretende garantizar de manera efectiva la libertad de expresión. A este respecto la CoIDH ha establecido “que la libertad de expresión se puede ver restringida indirectamente si el Estado tolera la existencia de monopolios u oligopolios en propiedad de los medios de comunicación, estableciéndose en la práctica medios destinados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.<sup>36</sup>, pero además; también cuando el Estado permite o tolera el establecimiento de controles particulares por la forma o mecanismo que sea.

Los órganos del SIDH han señalado hasta ahora que constituyen medios indirectos de restricción de la libertad de expresión, los siguientes:

- La exigencia de la colegiación obligatoria de periodistas<sup>37</sup>
- El uso arbitrario de las facultades de regulación del Estado.
- El revocar la nacionalidad al director de un medio de comunicación.
- Las declaraciones tendenciosas o maliciosas de los funcionarios públicos<sup>38</sup>
- La exigencia desproporcionada o discriminatoria de acreditaciones o autorizaciones a los medios de prensa para la participación de eventos oficiales<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> CoIDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N°5, Párr.56.

<sup>37</sup> *Ibíd.*; párr.76

<sup>38</sup> CoIDH, *Caso Perozo y otros vs Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C N°195, párr. 151.

<sup>39</sup> *Ibíd.*, párrafos. 375 y346, respectivamente.

En síntesis, las restricciones indirectas que estén encaminadas a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones deben sancionarse por el Estado.

### **1.6 Expresiones que no están protegidas por la Libertad de Expresión en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).**

---

Si bien es cierto toda expresión está protegida, por desagradable y ofensiva o perturbadora que sea, el párrafo 5 del artículo 13 de la Convención Americana se establece que “estará prohibida por ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso, que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, incluidos los de raza, color, religión o idioma u origen nacional”<sup>40</sup>.

Es imperativo que cualquier expresión que llame expresamente a violentar otros derechos humanos, no puede ser compatible con la Convención Americana, ni admitido por la Organización de Estados Americanos (OEA), ni aceptada por una sociedad democrática. No obstante, debe hacerse un justo ejercicio, en el que se debe tener una valoración de la dimensión de la libertad de expresión y distinguir, entre la incitación e invitación expresa a que los derechos humanos sean violados, y las expresiones críticas, molestas, incómodas u ofensivas que se pueden plantear respecto de personas e instituciones, sin que implique difundir expresiones que llamen a violar otros derechos humanos.

---

<sup>40</sup> Castilla Juárez Karlos A, *Libertad de Expresión y Derecho de Acceso a la Información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. México 2015 Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos. página 58.

## **CAPÍTULO 2. CONTROL JURISDICCIONAL ANTE LA OMISIÓN LEGISLATIVA DE EMITIR LA LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN SOCIAL (LGCS).**

---

Para entender el contexto de la emisión de la LGCS, resulta necesario revisar previamente el concepto de omisión legislativa en sus dos modalidades absoluta y parcial, así como su control jurisdiccional y posteriormente detallar la interposición del juicio de amparo que derivó en la publicación de la LGCS.

Siguiendo esta línea el diccionario de la Lengua española, define la palabra omisión como “proveniente del latín *omissio,-onis*, [...] que se refiere a la abstención de hacer o decir; falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado”<sup>41</sup> .

Guillermo Cabanellas, nos dice que la omisión es la “falta del que ha dejado de hacer algo conveniente, obligatorio o necesario en relación con alguna cosa, y respecto de la omisión de deberes dice que “el incumplimiento de los deberes activos impuestos a las autoridades, origina, por la abstención, la responsabilidad de las mismas cuando han de actuar de oficio y también si desatienden los justificados requeridos de los particulares o actúa sin celo o con malicioso retraso.”<sup>42</sup>

La CPEUM, protege a los gobernados y obliga a los órganos del Estado a darle cabal cumplimiento, por lo que el incumplimiento a lo mandado por la misma ya sea por un actuar o un no actuar constituye una violación al orden constitucional.

En ese orden de ideas, la omisión legislativa se define como “la falta de emisión de normas secundarias que regulen una disposición de carácter Constitucional que de forma implícita o explícita concede un mandato o encargo al legislador

---

<sup>41</sup> Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Ed. Espasa Calpe, España, 22a, Tomo II, p.1620.

<sup>42</sup> Cabanellas, Guillermo. “*Diccionario de Derecho Usual*”. Tomo III, 4° ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, página.115

para que realice una conducta encaminada a desarrollar o detallar el contenido constitucional”.<sup>43</sup>

De la definición anterior, se desprende dos tipos de mandatos *el expreso directo y el expreso indirecto*, el primero a decir de la Mtra. Laura Rangel establece la forma directa de la obligación del legislador de emitir una norma jurídica determinada, no se trata de un encargo genérico, sino concreto.

Art. 3° (...)

VIII. El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, **expedirá** las leyes necesarias, a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que lo infrinjan.<sup>44</sup>

En el segundo; es decir en el mandato expreso indirecto se trata de la orden al legislador de que emita cierta disposición jurídica, aunque al no ser tan claro puede generar algunas confusiones. No obstante, si se atiende a los enunciados normativos y al vocabulario utilizado, se aprecia que el constituyente actúa en forma imperativa al utilizar verbos como “establecerá”, “determinará”, “definirá”. Esto es, se trata de imposiciones al legislador para que desarrolle o instrumente los preceptos constitucionales que requieren de posterior ampliación o concretización; este mandato además se puede inferir del contexto en el que se desenvuelve el precepto legal respectivo.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Rangel Hernandez Laura Inconstitucionalidad por omisión legislativa. *Teoría General y su Control Jurisdiccional* en México. México Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional.

<sup>44</sup> *Ibidem*

<sup>45</sup> Cabe hacer notar que el tema del mandato para legislar fue abordado por la SCJN al discutir la controversia constitucional No. 14/05, según se desprende de las versiones estenográficas respectivas. En la sesión del 29 de septiembre de 2005, en Ministro Góngora Pimentel dijo: “Circunscribir las facultades de ejercicio obligatorio a aquellas en donde existe un mandato de ejercicio expreso, es reducir de manera dramática la efectividad de la Constitución Federal, pero si no existe tal mandato expreso, que afirma el proyecto, se puede encontrar normalmente en los artículos transitorios, parcela en la cual se le puede exigir al legislador que realice su labor, resulta muy reducida y en cambio, tiene un amplio campo de materias en donde la decisión de

Art. 10° (...)

Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. **La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas**<sup>46</sup>

La inactividad legislativa en palabras de José Julio Fernández Rodríguez es: “la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación”<sup>47</sup>. Por tal razón, la función de la jurisdicción constitucional no es controlar la actividad del legislador, sino las normas que el legislador crea o deja de crear mediante sus actos legislativos o mediante su inactividad.

Para Laura Rangel Hernández la omisión legislativa es:

la violación constitucional que se presenta por la falta de emisión, total o parcial, de normas secundarias de desarrollo constitucional, que son necesarias para que las normas constitucionales sean eficaces; o bien de aquellas que se requieran para la adecuación de la legislación secundaria a

---

legislar le es completamente disponible; esto en nuestra opinión, no es aceptable, porque la Constitución contiene muchas normas que, aun cuando no tengan la estructura semántica del mandato expreso, resultan plenamente obligatorias para el Poder Legislativo por su contenido intrínseco y su valor normativo, en atención a que es un poder público, subordinado a la norma fundamental”. En similar sentido y en torno a la misma controversia, pero en sesión del 3 de octubre de 2005, el Ministro José Ramón Cossío Díaz sostuvo: “Cuando yo me refiero al mandato expreso en el proyecto yo no me estoy refiriendo a que hay una condición lingüística en un artículo transitorio que ordene, por mandato estoy refiriendo a lo que es muy común en la teoría general del derecho, podría citar autores, no es el caso de ponerse aquí o tratar de aparentar aquí una erudición o ponerse un poco chocante, pero hay muchos autores y esto es del siglo XIX, que entienden el concepto de mandato no como un enunciado normativo, sino que el mandato se construye sistemáticamente y de forma tal que hay un mandato en el orden jurídico cuando la realización de un acto o la falta de realización de un acto, trae aparejada una sanción, esto para muchísimos autores, yo creo que esta es la generalidad hoy en la autoridad del derecho, a eso me refería con mandato”. Versiones consultables en [www.supremacortedejusticiadelanacion.gob.mx](http://www.supremacortedejusticiadelanacion.gob.mx)

<sup>46</sup> ibídem

<sup>47</sup> Fernández Rodríguez José Julio. *Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión* en Carbonel, Miguel, (Coord.) *En busca de las normas ausentes*

nuevos contenidos constitucionales, cuya expedición es prevista por la propia norma fundamental y cuya omisión igualmente impide su eficacia plena.<sup>48</sup>

Por tanto, es oportuno señalar que la omisión legislativa sólo será reputada inconstitucional cuando provenga del incumpliendo de un mandato hecho al legislador, de aceptar esta premisa resulta más que evidente que el simple hecho de no actuar conforme a lo que ordena la constitución implica *per se* una violación a la misma, de tal suerte que a través de la acción de ejercer derechos fundamentales por la vía del amparo o de acciones de inconstitucionalidad por los sujetos legitimados, derivados de la omisión legislativa (o procesos análogos) se controla la actuación o más propiamente hablado la inactividad de los órganos legislativos.

Destaca la misma autora opiniones jurisprudenciales en torno a este tema:

La Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia ha sostenido que “las omisiones legislativas hacen referencia a la inactividad del legislador o el incumplimiento por parte de este último de su deber de legislar expresamente señalado en la Constitución<sup>49</sup>.”

---

<sup>48</sup> Rangel Hernández, Laura, *“Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría General y su Control Jurisdiccional en México”*. 2009 ed. Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional. p39

<sup>49</sup> La Corte Constitucional se ha pronunciado reiteradamente acerca de la inconstitucionalidad por omisión. Algunas de las consideraciones expuestas han sido las siguientes: “Las normas constitucionales no deben correr el riesgo de quedarse escritas, porque ello llevaría indefectiblemente a la pérdida de su valor normativo, y a la renuncia de la pretensión de reformar la estructura social para alcanzar los valores y fines inspiradores del ordenamiento constitucional (Preámbulo C.P.). Los fines esenciales del Estado (art.2° C.P.), imponen al órgano legislativo el deber de llevar a cabo, en un plazo razonable las reformas y desarrollos legales necesarios para garantizar la efectividad de las decisiones del constituyente. De no hacerlo, se incurría en una inconstitucionalidad por omisión cuya gravedad puede medirse considerando los derechos individuales y social que en este caso sólo adquirirán la aplicabilidad inmediata a partir de la adopción de la norma legal” (Sentencia T-081 de 1993); “El fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión está ligado, cuando se configura una obligación de hacer, que supuestamente el constituyente consagró a cargo del legislador, el cual sin que medie motivo razonable se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actividad negativa a una violación a la Carta” (Sentencia C-188 de 1996); “Se entiende por omisión legislativa todo tipo de abstención del legislador de disponer lo prescrito por la Constitución: dichas omisiones, entonces se identifican con la ‘no acción’ o falta de actividad del legislador en el cumplimiento de la obligación de legislar que le impone expresamente el constituyente [...] Es requisito indispensable que en la Carta exista una norma expresa que contemple el deber de expedir la ley que desarrolle las normas constitucionales y el legislador incumpla, pues sin deber no puede haber omisión. En consecuencia, la omisión legislativa no puede derivar de la ausencia de leyes por incumplimiento del Congreso del deber general de legislar, existe omisión legislativa cuando el legislador no cumple un deber de acción

Por su parte, nuestra SCJN al resolver la controversia constitucional 80/2004 mediante sentencia de 14 de julio de 2005, estableció una definición respecto a la inconstitucionalidad por omisión legislativa, la cual se reproduce a continuación:

Este Tribunal Pleno considera que la inconstitucionalidad por omisión legislativa, se refiere a las violaciones a la Constitución derivadas o no de una acción, sino de una omisión del legislador, en su función primordial, esto es, expedir leyes. Así, la inconstitucionalidad por omisión legislativa puede producirse cuando el legislador no observa en un “tiempo razonable” o en el que haya sido fijado constitucionalmente, un mandato concreto de legislar impuesto, expresa o implícitamente, por la Constitución, o bien cuando al expedir una ley, dicta una regulación no acorde con la Constitución por haber omitido previsiones que la norma suprema exigía. Luego, la omisión legislativa no existe únicamente cuando el legislador desconoce mandatos concretos de legislar, sino también cuando se regula una materia de manera incompleta o deficiente desde el punto de vista constitucional, es decir, la omisión legislativa puede ser absoluta o parcial; la primera, se da ante la ausencia total de una ley cuya emisión se prevé en el marco constitucional; la segunda, cuando el legislador al dictar una ley en ejercicio de su facultad constitucional, lo hace en forma deficiente o incompleta.<sup>50</sup>

Como se mencionó antes, la omisión legislativa se ha clasificado en dos tipos:

- a) Omisión absoluta: [...] surge cuando no se presenta ningún tipo de actividad legislativa, es decir, en competencia de ejercicio obligatorio es cuando el órgano legislativo tiene el deber de emitir cierta normatividad de desarrollo, instrumentación o adecuación constitucional, simplemente no lo hace, por ello también ha sido denominada omisión legislativa total y en competencia

---

expresamente señalado por el constituyente” (Sentencia C-543 de 1996). El tema de las omisiones legislativas ha sido tratado también por la Corte Constitucional en las sentencias C-247 de 1995, C-536 de 1995, C-098 de 1996, C-188 de 1996, C-543 de 1996, C-745 de 1998, C-1266/05 entre otras; todas ellas consultables en <http://www.constitucional.gov.co/corte/> fecha de consulta (CHECAR SI ASÍ SE CITA CONFORME A LINEAMIENTOS IIIJ-UNAM)

<sup>50</sup> [www.scjn.gob.mx/juridica/engroses/3/2004](http://www.scjn.gob.mx/juridica/engroses/3/2004); en<sup>50</sup>Rangel Hernández, Laura, “Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría General y su Control Jurisdiccional en México”. 2009 ed. Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional. p39

de ejercicio potestativo, en las que el poder legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga<sup>51</sup>.

- b) Omisión relativa: en competencia de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente y en competencia de ejercicio potestativo, cuando el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente<sup>52</sup>.

Del análisis de los incisos anteriores se desprende que el Congreso de la Unión, incurrió en omisión legislativa absoluta (por casi cuatro años) para expedir el Decreto de Ley que regulara el párrafo octavo del artículo 134 Constitucional, ya que su antecedente de creación data de 2014, cuando se publicó la Reforma Político Electoral contenida en el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la CPEUM, en el que se mandataba expedir durante el segundo periodo de sesiones ordinarias del segundo año (2014) de ejercicio de la LXII Legislatura, la Ley a que deberán sujetarse los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y de cualquier ente de los tres órdenes de gobierno, en materia de publicidad oficial, la cual garantizaría el gasto en dicha materia.

En virtud de lo anterior, vía conocimiento de juicio de amparo, el poder Judicial, ejerció control jurisdiccional sobre el poder legislativo, reclamando la omisión de expedir la Ley Reglamentaria en los plazos y términos señalado en el párrafo que antecede.

El 15 de noviembre de 2017, la Primera Sala de la SCJN, en el expediente 1359/2015 ejerció control jurisdiccional otorgando el amparo y la protección de la Justicia de la Unión contra la omisión legislativa de expedir la norma que regulara la publicidad oficial, teniendo como efecto la sentencia, el siguiente:

---

<sup>51</sup>Rangel Hernández, Laura, *“Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría General y su Control Jurisdiccional en México”*. 2009 ed. Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional. Pág., 72

<sup>52</sup> *Ibíd*em Pág.77

en consecuencia, proceda a emitir una Ley que regule el párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución antes de que finalice el segundo periodo ordinario de sesiones del último año de la LXII Legislatura, es decir, antes del 30 de abril de 2018<sup>53</sup>

Asimismo, se considera que el Poder Judicial de la Federación ejerció un segundo control jurisdiccional al retomar en la resolución de referencia los estándares del Control de Regularidad Constitucional respecto de la publicidad oficial argumentando que, para evitar vulneraciones al derecho de libertad de expresión, no es suficiente con expedir la Ley, sino que:

la misma debe contener reglas claras y transparentes, que le permitan al Estado actuar de tal manera que asegure que todas las voces de la sociedad que se expresan en los medios de comunicación sean escuchadas de una manera completa y justa...la ausencia de esas reglas hace que cualquier gasto que se haga en esta materia sea potencialmente arbitrario, puesto que no será evidente que cumpla con los principios que deben disciplinar el gasto en comunicación social, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución y el artículo tercero transitorio del decreto de la reforma constitucional de 10 de febrero de 2014<sup>54</sup>

Sin embargo, el Congreso de la Unión al emitir la LGCS, encargada de regular la publicidad oficial, no tomó en cuenta los parámetros de regularidad Constitucional, resultando una norma deficiente al no establecer normas claras y transparentes en la asignación de publicidad oficial en un marco de igualdad y no discriminación.

---

<sup>53</sup> Amparo en Revisión 1359/2015, Ministro ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Página 55

<sup>54</sup> *Ibidem*, páginas 56-57

### **CAPÍTULO 3. EMISIÓN Y ANÁLISIS INTEGRAL DE LA LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN SOCIAL (LGCS)**

---

El 13 de noviembre de 2007 se publicó en el DOF, la reforma Constitucional por la que se adicionó el párrafo octavo del artículo 134 de la CPEUM, el objetivo de dicha reforma era prohibir el uso discrecional e indebido de recursos públicos, destinados para la publicidad oficial, así como la promoción personalizada de todo servidor público, limitando las erogaciones en dicho rubro, únicamente para fines institucionales, informativos, educativos, y de orientación social.

Derivado de lo anterior, el 10 de febrero de 2014, se publicó en el DOF, el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la CPEUM, en materia política –electoral. En su artículo Tercero Transitorio se estableció el mandato para que el Congreso de la Unión emitiera la legislación reglamentaria del párrafo octavo del artículo 134 de la CPEUM.

El 11 de mayo de 2018 se publicó en el DOF la LGCS, la cual fue duramente criticada por grupos parlamentarios de oposición y por grupos de organización civil, acusándola de falta de reglas claras y transparentes, en la asignación del gasto en publicidad oficial, violentando los principios de igualdad y no discriminación.

Del análisis de la LGCS se puede deducir que el Congreso de la Unión incurrió en una segunda omisión, en este caso en una omisión parcial, resultado de una deficiente regulación en materia de publicidad oficial, ya que entre otros argumentos delega en fuentes jurídicas infra-legales el establecimiento de criterios de selección del medio de comunicación, específicamente en sus artículos 5, último párrafo <sup>55</sup> 20<sup>56</sup> 27<sup>57</sup>, 29, segundo párrafo<sup>58</sup>, 35<sup>59</sup>, 37<sup>60</sup> y Segundo

---

<sup>55</sup> Artículo 5.

...

La Secretaria Administradora deberá contemplar en los Lineamientos que emita, los criterios de selección del medio de comunicación correspondiente, a fin de garantizar el cumplimiento de los principios previstos en el presente artículo

<sup>56</sup> Artículo 20.-Las Secretarías Administradoras, de conformidad con lo establecido en el Presupuesto de Egresos respectivo en las leyes competentes en la materia, emitirán anualmente los Lineamientos que contengan las reglas relativas a la difusión de las campañas de carácter industrial, comercial, mercantil y de promoción y publicidad que promuevan o publiciten la venta de productos o servicios que generan algún ingreso para el Estado, mismos que no podrán difundirse en los tiempos oficiales

Transitorio<sup>61</sup> delegan en una autoridad administrativa el establecimiento de las reglas de asignación de la publicidad oficial, lo que se traduce en una excesiva discrecionalidad, ya que el último párrafo del artículo 134 de la CPEUM mandata que las leyes,-es decir las disposiciones con rango de ley-deben garantizar el estricto cumplimiento de lo previsto en el párrafo octavo del propio concepto constitucional, asegurando que el gasto en comunicación social cumpla con los criterios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, así como respete los topes presupuestales, límites y condiciones de ejercicio que establezcan los presupuestos de egresos respectivos.

Adicionalmente los artículos 44 y 45 de la LGCS , son omisos en establecer sanciones, solo establece infracciones de índole administrativa, civil o penal que serán aplicables, asimismo el artículo 45 dispone “se dará vista al superior jerárquico y, en su caso, presentará la queja ante la autoridad competente por hechos que pudieran constituir responsabilidades administrativas o las denuncias o querellas ante el agente del Ministerio Público que deba conocer de ellas, a fin de que se proceda en los términos de las Leyes aplicables”. La forma de redacción de la citada disposición no da certeza jurídica en relación a los sujetos legitimados para realizar la visita al superior jerárquico además deja al

---

<sup>57</sup> Artículo 27.-Las dependencias y entidades remitirán sus propuestas de Estrategias, Programas Anuales y respectivas Campañas de Comunicación Social a la Secretaría Administradora, observando los Lineamientos que éstas emitan en el marco de sus respectivas competencias y atendiendo aquellos que en materia presupuestal establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o su equivalente en las Entidades Federativas, según corresponda

<sup>58</sup> Artículo 29.

...

Salvo los mensajes extraordinarios previsto en el Capítulo VI del Título II de esta Ley, la Secretaría Administradora no autorizará solicitudes de campañas que hayan iniciado su difusión, por lo que las dependencias y entidades deben considerar los tiempos del procedimiento de autorización para llevar a cabo la planeación de sus campañas, mismos que se establecerán en los Lineamientos respectivos.

<sup>59</sup> Artículo 35.-Los Medios de Comunicación que pretendan participar en la contratación de Comunicación Social a que se refiere la presente Ley, deberán estar inscritos previamente en el Padrón Nacional de Medios de Comunicación, a cargo de la Secretaría de Gobernación.

<sup>60</sup> Artículo 37.-La Secretaría de Gobernación llevará a cabo la organización del Padrón, de conformidad con los Lineamientos que para tal efecto expida.

<sup>61</sup> Segundo. -El Ejecutivo Federal deberá realizar las adecuaciones reglamentarias correspondientes en un plazo que no exceda de 120 días a partir de la publicación del presente Decreto. Igualmente, la Secretaría de Gobernación deberá crear el Padrón Nacional de Medios de Comunicación y deberá emitir los Lineamientos a que se refiere el artículo 37, una vez autorizado el Presupuesto de Egresos respectivo. Las disposiciones normativas que se expidan, deberán entrar en vigor el mismo día que lo haga la Ley que se expide por virtud del Decreto.

arbitrio de estos últimos la procedencia o no de la queja, el último párrafo del artículo 134 de la CPEUM, establece que las leyes, en sus respectivos ámbitos, deberán incluir un régimen de sanciones, a fin de garantizar la imparcialidad en la asignación de recursos públicos y para que la propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social deba tener el carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social.

Por lo anterior, dichas disposiciones normativas representan una transgresión al texto constitucional, así como a los principios de legalidad, reserva de ley y subordinación jerárquica, y por si esto fuera poco abren un espacio a la discrecionalidad, por parte del ejecutivo federal y local a través de las llamadas Secretarías Administradoras, pues serán estas las que establecerán las reglas de asignación oficial, toda vez que no se establecen los parámetros mínimos de topes presupuestales, y delega dicha tarea al presupuesto de Egresos que es un instrumento de vigencia anual, lo que rompe con la legitimidad de la norma.

Al respecto la SCJN ha señalado que:

el principio de reserva de ley se actualiza cuando una norma constitucional reserva expresamente a la propia ley la regulación de una determinada materia, por lo que excluye la posibilidad de que los aspectos de esa reserva sean regulados por disposiciones de naturaleza distinta a la ley, esto es, por un lado, el legislador ordinario ha de establecer por sí mismo la regulación de la materia determinada y , por el otro, la materia reservada no puede regularse por otras normas secundarias, como lineamientos, acuerdos o reglamentos administrativos.<sup>62</sup>

Por ello es claro que la LGCS impugnada no regula de forma clara y precisa el sistema en torno a la asignación y contratación de la publicidad oficial dejando un margen de discrecionalidad a las Autoridades Administrativas, en el caso Federal la SEGOB, las que definan tales criterios<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> P./J. 30/2007, en Materia Constitucional, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, mayo de 2007, página 155.

<sup>63</sup> Oficio OACNUDH /REP096/2018, dirigido al Senador Ernesto Javier Cordero Arroyo remitido por el Representante en México de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Juan Jarab.

Ahora bien, pese a que la LGCS fue publicada en el DOF el 11 de mayo de 2018, su contenido fue controvertido mediante diversas acciones de inconstitucionalidad por sujetos legitimados de conformidad a la fracción II de la ley Reglamentaria del artículo 105 de nuestra Constitución, “por considerar que dicha norma, no tomó en cuenta los parámetros Constitucionales y Convencionales de transparencia y claridad que regulan la asignación de publicidad oficial en un marco de igualdad y no discriminación describirán a continuación y que derivaron en un segundo control jurisdiccional por parte de la SCJN que exige subsanar ahora una omisión de tipo relativo, fijando límites de contenido a la LGCS”.<sup>64</sup>

Derivado de lo anterior, resulta fundamental que el análisis que realice la SCJN de la LGCS atienda a los principios de legalidad, reserva de ley y jerarquía normativa.

### **3.1 Acciones de Inconstitucionalidad interpuestas contra la Ley General de Comunicación Social (LGCS).**

---

La Acción de Inconstitucionalidad, es un medio de Control Constitucional, por el cual en vía procedimental se plantea la posible contradicción entre preceptos de una norma de carácter general y preceptos Constitucionales y Convencionales.

La fracción II del artículo 105 de la CPEUM, establece de manera limitativa y expresa quienes son los sujetos legitimados para promover una Acción de Inconstitucionalidad, así tratándose de leyes federales, están legitimados:

1. El 33% de los Diputados del Congreso de la Unión.
2. El 33% de los Senadores del Congreso de la Unión.
3. El Procurador de la República.

---

<sup>64</sup>Jurisprudencia P./J.5/2008 en Materia Constitucional del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, noviembre de 2009, pág. 701.de rubro siguiente:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI BIEN ES IMPROCEDENRE CONTRA UNA OMISIÓN ABSOLUTA EN LA EXPEDICIÓN DE UNA LEY, NO LO ES CUANDO AQUÉLLA SEA RESULTADO DE UNA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LAS NORMAS RESPECTIVAS.

4. Los partidos políticos con registro federal, si se trata de leyes de naturaleza electoral.
5. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los órganos protectores de los derechos humanos, si se trata de leyes que vulneren leyes de carácter federal.

En ese sentido, se promovieron tres acciones de inconstitucionalidad sobre la LGCS, por los sujetos legitimados que se citan a continuación:

1. Acción de inconstitucionalidad 52/2018, promovida por diversas personas que se ostentan como integrantes de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión
2. Acción de inconstitucionalidad 53/2018 promovida por quienes se ostentan como Coordinador, Integrantes y Secretaría General de Acuerdos de la Comisión Operativa Nacional del Partido Político Movimiento Ciudadano.
3. Acción de inconstitucionalidad 55/2018, promovida por Luis González Pérez quién se ostenta como Presidente de la Comisión de Derechos Humanos<sup>65</sup>.

En la exposición de Motivos promovida por diversos integrantes de la Cámara Alta se destaca:

- Carece de mecanismos efectivos para controlar el gasto y fijar topes en las erogaciones en materia gubernamental.
- No se regulan ni prohíben las ampliaciones presupuestales a las partidas de comunicación social.
- No regula los informes de actividades, empleados para hacer propaganda personalizada.
- No empodera al SNA en la vigilancia y aplicación de la Ley<sup>66</sup>.

En la Exposición de Motivos del partido Movimiento Ciudadano, para impugnar la LGCS (prácticamente se replican de los de la Cámara Alta) se destacan:

---

<sup>65</sup> FUNDAR, “*Centro de Análisis e Investigación*”, CONTAR “LO BUENO” CUESTA MUCHO EL GASTO DE PUBLICIDAD OFICIAL DEL GOBIERNO DE 2013 A 2016.

[Http://fundar.org.mx/pdf/P.O.2013-2016oK2.pdf](http://fundar.org.mx/pdf/P.O.2013-2016oK2.pdf)

<sup>66</sup> Ídem.

- Carecer de mecanismos para controlar el gasto y fijar topes a las erogaciones en materia gubernamental
- Mantener en manos de la SEGOB la atribución de regular el gasto en materia de publicidad.
- No regula ni prohíbe las ampliaciones presupuestales a las partidas de comunicación social.
- No regula los informes de actividades, empleados para hacer propaganda personalizada.
- No empodera al SNA en la vigilancia y aplicación de la Ley67.

Por otra parte, la CNDH argumenta en síntesis como concepto de invalidez lo siguiente:

La LGCS, en su conjunto, transgrede los derechos humanos de seguridad jurídica, libertad de expresión en su dimensión colectiva y acceso a la información, así como los principios de legalidad, reserva de ley, y subordinación jerárquica, al ser una ley reglamentaria del artículo 134 que no cumple con los parámetros previstos en el texto constitucional, y por tanto se configura una ausencia de reglas claras y transparentes sobre la asignación del gasto en comunicación social- como deficiencia normativa en que incurre la norma<sup>68</sup>

Derivado de lo anterior, la SCJN radicó y ordenó la acumulación de los medios de control constitucional mediante el Acuerdo de trámite a las Acciones de Inconstitucionalidad, sin lugar a decretar la Suspensión de la Ley reclamada, pues en términos del artículo 64, párrafo tercero<sup>69</sup>, de la Ley Reglamentaria aplicable, la admisión del medio de control constitucional, no dará lugar a la suspensión de la norma cuestionada, por lo que dicha ley, es una norma positiva.

Es importante destacar que a la fecha nuestro máximo Tribunal, no se ha pronunciado sobre la Inconstitucionalidad de la misma, por lo que a la fecha es un cuerpo normativo vigente.

---

<sup>67</sup> Ídem.

<sup>68</sup> *CNDH Demanda de Inconstitucionalidad vs. GCCS* del 11 de junio de 2018

<sup>69</sup> Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

### **3.2 Contenidos que deben contemplarse en la Ley General de Comunicación Social (LGCS) a criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).**

---

La Primera Sala de la SCJN en la Sentencia 1395/2015 retomó estándares internacionales respecto al contenido que debía contemplarse en la LGCS al establecer que no era suficiente con expedir una ley al respecto, sino que la misma debía contemplar reglas claras y transparentes, así como atender plenamente a los principios establecidos como parámetro de regularidad que señala la Constitución así como la Convención Americana y otros Tratados Internacionales en materia de Libertad de Expresión, tal y como se observa de la literalidad siguiente:

Así, esta Primera Sala entiende que la falta de reglas claras y transparentes que establezcan los criterios con los cuales se asigna el gasto de comunicación social de las distintas instancias de gobierno-omisión atribuible al Congreso de la Unión-constituye un medio de restricción indirecta a la libertad de expresión prohibido por los artículos 7 de la Constitución y 13.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para esta Suprema Corte, la ausencia de esta regulación propicia que la política de gasto de comunicación social canalice los recursos fiscales hacia medios afines a las posiciones del gobierno y niegue el acceso a esos recurso-o simplemente se amenace con restringirlo-a los medios de comunicación que son críticos con el gobierno<sup>70</sup>

Esta Primera Sala entiende que la dimensión colectiva de la libertad de expresión impone al Estado el deber de actuar de manera neutral en la asignación de esos recursos entre los medios de comunicación. Por esa razón, es imprescindible que existan reglas que permitan al Estado actuar de tal manera que asegure que todas las voces de la sociedad que se expresan en los medios de comunicación sean escuchadas de una manera completa y justa.<sup>103</sup> De acuerdo con lo expuesto, la ausencia de esas reglas hace que cualquier gasto que se haga en esta materia sea potencialmente arbitrario, puesto que no será evidente que cumpla con los principios que deben disciplinar el gasto en comunicación social, de conformidad con lo dispuesto

---

<sup>70</sup> Amparo en Revisión 1359/2015, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, página 55.

en el párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución y el artículo tercero transitorio del decreto de reforma constitucional de 10 de febrero de 2014.

Debe destacarse que con la resolución enunciada anteriormente el poder judicial a través del Máximo Tribunal, ejerció control jurisdiccional sobre el legislativo, poniéndose en relieve los conceptos de activismo judicial y/o la judicialización de la política, entendido el primero como un protagonismo activo del juzgador en las controversias que se le presentan, jugando un papel protagónico dentro del proceso legal, es decir sale del esquema de ser mero aplicador de la norma, para asumir un rol de activista judicial, atendiendo la realidad económica social.

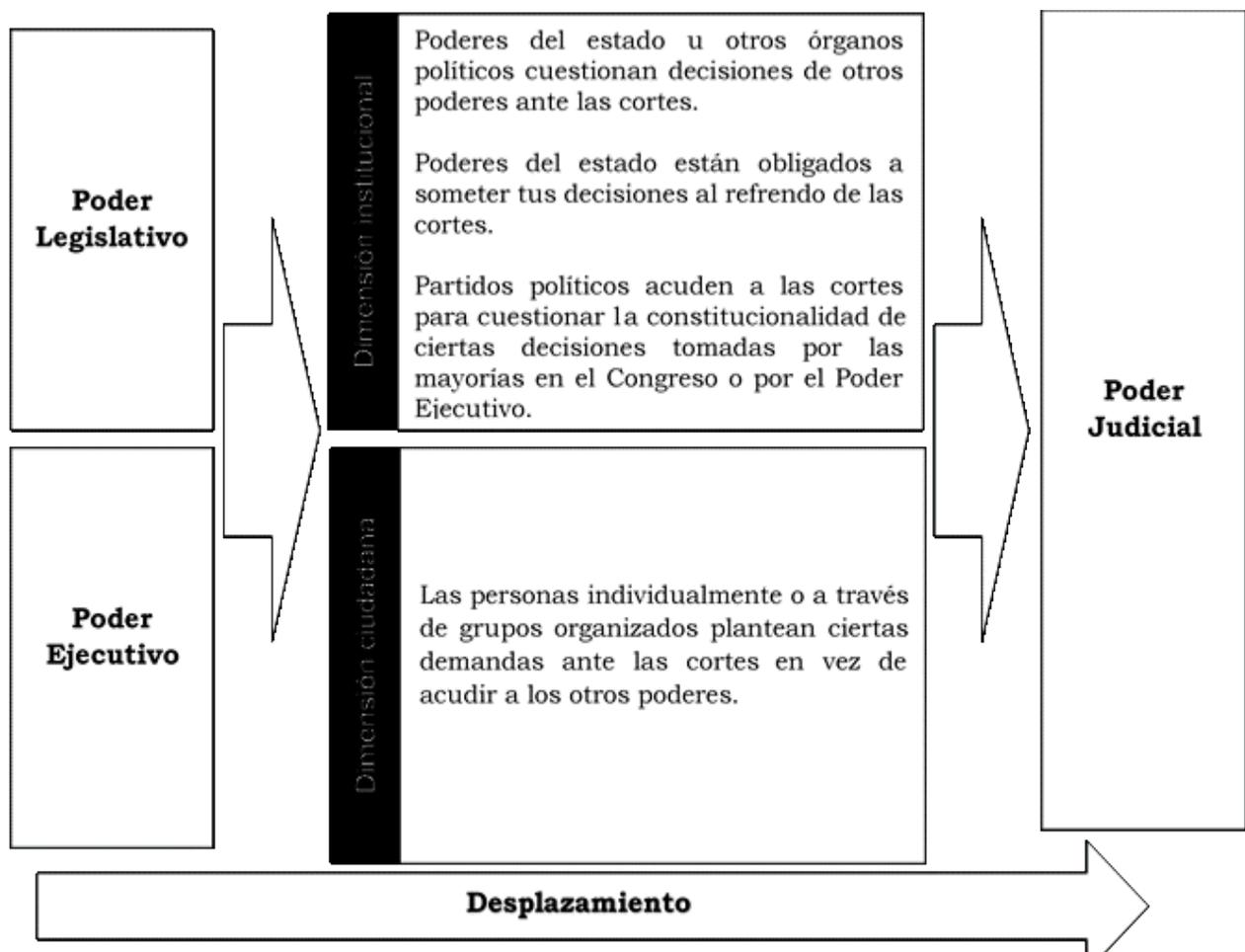
Por otra parte, la judicialización de la política tiene que ver más con la intervención del poder judicial a través de sus resoluciones, éstas no solamente van a impactar en el ámbito jurisdiccional, sino en la vida política y social del Estado, así podemos diferenciar dichos términos de la siguiente manera:

- a)** El Activismo Judicial: versa sobre el esquema o estructura procesal que se tiene en determinados conflictos, tiene como característica principal que el juzgador tiene el carácter de papel activo dentro del proceso, y como estructura que el legislador le otorga facultades para que inclusive sustituya la carga de la probatoria de las partes y allegarse de aspectos ajenos a la Litis, y cuyas sentencias tienen un marcado peso social, atendiendo las realidades sociales y económicas imperantes en la sociedad<sup>71</sup>.
- b)** La Judicialización de la Política: implica o hace referencia a la práctica y concepción del Juez limitador de los demás poderes del Estado a través de la aplicación de la Constitución y los derechos fundamentales<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> FUNDAR, “*Centro de Análisis e Investigación*”, CONTAR “LO BUENO” CUESTA MUCHO EL GASTO DE PUBLICIDAD OFICIAL DEL GOBIERNO DE 2013 A 2016.  
[Http://fundar.org.mx/pdf/P.O.2013-2016oK2.pdf](http://fundar.org.mx/pdf/P.O.2013-2016oK2.pdf)

<sup>72</sup> *Ibidem* pág. 85



Fuente: "Revista Latinoamericana de Derechos Humanos", Volumen 27 (1), I Semestre 2016 (EISSN: 2215-4221)

Bajo tales premisas, consideramos que el control jurisdiccional ejercido por la SCJN sobre el legislativo al incidir en los contenidos de la LGCS, se sitúa dentro del concepto de la judicialización de la política, al ejercer nuestro máximo Tribunal el parámetro de control de la Regularidad Constitucionalidad al mandar al Congreso, no solamente emitir una Ley que regulara la materia de publicidad oficial, sino que además lo hiciera observando estándares Constitucionales y Convencionales, lo anterior se traduce a que la ley que regule la publicidad oficial debe contener criterios objetivos, claros y transparentes en el que las dependencias garanticen en la contratación de la publicidad oficial accesibilidad, relevancia, confiabilidad y el pleno derecho de la libertad de expresión.

La SCJN ha sostenido que:

es necesario garantizar a los comunicadores el goce de condiciones adecuadas para desempeñar su labor, pues el ejercicio de las libertades de expresión e información demanda la existencia de condiciones y prácticas sociales que lo favorezcan, y puede verse injustamente restringido por actos normativos o administrativos de los poderes públicos o por condiciones fácticas que coloquen en situación de riesgo o vulnerabilidad a quienes la ejerzan<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> Tesis 1ª CCXVI de la Primera Sala de esta SCJN publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009 p 288, del rubro: LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE MASAS JUEGAN UN PAPEL ESENCIAL EN EL DESPLIEGUE DE SU FUNCIÓN COLECTIVA

## **CAPÍTULO 4. CONSIDERACIONES.**

---

La SCJN, al establecer como mandato que el legislativo retomara estándares Constitucionales y Convencionales al emitir la Ley de la materia, éste no tomo en cuenta dichos parámetros, lo que trajo como consecuencia una norma deficiente que no se ajusta a lo expresamente señalado en el artículo 134 párrafo octavo de la norma fundamental, ya que como se ha venido advirtiendo, no es clara ni precisa en el sistema o procedimiento de asignación y contratación de publicidad oficial, dejando un amplio margen de discrecionalidad para que sean las autoridades las que definen dichos criterios, y no así la fuente legal, dejando en evidencia las siguientes deficiencias:

- Vulnera el principio de legalidad: el cual exige que el legislador reglamente en fuente legal los procedimientos que permitan el cumplimiento de los aspectos sustantivos que ordena la Constitución.
- Vulnera el principio de reserva de ley: debido a que el párrafo octavo del artículo 134 Constitucional reserva expresamente a la propia ley la regulación de una determinada materia, por lo que excluye que los aspectos de esa reserva sean regulados por disposiciones de naturaleza distinta a la ley. En contravención, la LGCS establece que la Secretaría Administradora (Instancia Administrativa dependiente de la SEGOB) deberá contemplar en los lineamientos que emita, los criterios de selección del medio correspondiente, el órgano legislativo federal, al delegar a una Secretaría de Estado, la facultad de expedir lineamientos para la incorporación y contratación de medios de comunicación para la publicidad oficial del Estado, desnaturalizando la función normativa, jerárquica, universal y de reserva de ley, contemplada en la norma fundamental.
- Vulnera el principio de jerarquía de ley y de no discriminación: al prever la LGCS la existencia de un Padrón de Medios de Comunicación, el cual estará a cargo de la SEGOB misma que emitirá los “Lineamientos” que regulen dicho Padrón; además, establecerá los medios de comunicación que pretendan participar en la contratación.
- Vulnera la libertad de expresión: la LGCS, no cuenta con criterios claros y transparentes para la asignación de la misma; no fomenta la pluralidad, no contiene límites en el presupuesto y concentra más poder en la SEGOB. De

aplicarse en los términos en los cuales se aprobó, se pone en grave riesgo el derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información, pese a que los relatores internacionales y el SIDH se han pronunciado exhortando a que el Congreso mexicano adopte reglas claras públicas y transparentes y limite de forma progresiva los gastos en consulta con la sociedad civil y con expertos, sin embargo, la LGCS mantiene la discrecionalidad, al no establecer mecanismos de gastos y no ser un producto de consulta participativa con la sociedad civil

Por lo anterior es de considerarse que la asignación de la publicidad oficial debe regularse en rango de ley, atendiendo la problemática derivada de su utilización como medio indirecto para coartar la libertad de expresión, establezca de manera clara criterios que aseguren condiciones de equidad y transparencia en la contratación de los medios informativos y, además, “establezca mecanismos o procedimientos a cargo de organismos autónomos para supervisar y evaluar las contrataciones realizadas, con lo que se evite su ejercicio discrecional y abusivo, así como sanciones especiales”<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Informe Especial sobre asignación y contratación de publicidad oficial en México, 2018 p 3 Disponible en:

<http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales-PubliOficial.pdf>

## CONCLUSIONES

---

La forma de comunicarse, entre los Estados y la sociedad es la publicidad oficial, en ella se garantiza el derecho a la libertad de expresión como el de acceso a la información, se da cuenta de las políticas públicas que impulsan, así como los servicios que prestan. Lo anterior obliga al Estado que la información pública que proporcione, debe ser clara, precisa y con fines legítimos, pero además evitar la discrecionalidad en la asignación de la misma, sin dejar de observar tope presupuestales, por estas razones, el legislador debe ser cuidadoso, pero sobre todo responsable en que los contenidos de la Ley que reglamente la publicidad oficial, cumpla con el principio de regularidad Constitucional, esto es con estándares Constitucionales y Convencionales, cumpliendo con ello uno de los fines del Estado, una sociedad bien informada en un sistema democrático, en donde tengan cabida todas las voces.

La LGCS, en su contenido motivó que el poder Judicial a través de la SCJN, ejerciera control jurisdiccional ante las dos modalidades de omisiones legislativas, total y parcial, evidenciando la inactividad e impericia del poder legislativo en la materia. Asimismo, el caso encuadra en el marco de la judicialización de la política al constituirse la SCJN como un poder limitador del poder legislativo tanto en cuestiones de forma y fondo de la LGCS, aplicando los estándares Constitucionales y convencionales en materia de libertad de expresión y de acceso a la información.

La LGCS en su contenido actual, es un cuerpo normativo deficiente que no garantiza que el gasto en comunicación social cumpla con los criterios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez en un marco de igualdad y no discriminación, contemplados en el párrafo octavo del artículo 134 de la CPEUM debido a que delega en autoridades administrativas (Secretaría administradora a nivel Federal SEGOB), así como en las unidades administrativas(a nivel estatal) con funciones u atribuciones equivalentes el criterio de selección del medio de comunicación, es decir en fuentes jurídicas infra-legales, de tal suerte que la citada ley permite una distribución arbitraria y discriminatoria, pues será la autoridad administrativa la encargada de emitir los

lineamientos de selección del medio de comunicación correspondiente estableciendo, reglas relativas a la difusión de las campañas de carácter comercial, mercantil y de promoción que promuevan o publiciten la venta de productos o servicios que generan algún ingreso para el Estado.

Por tanto, se requiere transitar hacia medios de uso público de presupuesto asegurado, a integración de órganos de gobierno autónomos, a independencia editorial, a mecanismos de control, a autonomía de gestión, a participación ciudadana, a reglas para transparencia, a definición de contenidos, a acceso a presupuestos, a opciones de financiamiento, a acceso a la tecnología, así como a generar reglas que garanticen las expresiones de diversidades étnicas culturales e ideológicas.

Regularizar las malas prácticas de gastos excesivos y coartar los medios de comunicación, debe ser el espíritu de la LGCS, sin ignorar los parámetros internacionales y constitucionales, ampliamente expuestos en el presente trabajo, no permitiendo del Ejecutivo a través de la SEGOB la regulación de publicidad oficial, continuando con las malas prácticas de la discrecionalidad y el derroche de la contratación y asignación de la publicidad oficial.

Mientras un país no cuente con libertad de expresión libre de medios directos o indirectos de restricción, y de acceso a la información de forma clara y transparente no podrá preciarse de ser un Estado democrático.

## BIBLIOGRAFIA

---

### Referencias bibliográficas.

- Cabanellas, Guillermo. “*Diccionario de Derecho Usual*”. Tomo III, 4° ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires,
- Castilla Juárez Karlos A. *Libertad de Expresión y Derecho de Acceso a la Información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, CNDH México 2015.
- Dworkin, Roland, *Los derechos en serio*, Barcelona, 1984.
- Fernández Rodríguez José Julio. *Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión* en Carbonel, Miguel, (Coord.) *En busca de las normas ausentes*
- Rangel Hernández, Laura, “*Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría General y su Control Jurisdiccional en México*”. 2009 ed. Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional.
- FUNDAR, “*Centro de Análisis e Investigación*”, CONTAR “LO BUENO” CUESTA MUCHO EL GASTO DE PUBLICIDAD OFICIAL DEL GOBIERNO DE 2013 A 2016.  
[Http://fundar.org.mx/pdf/P.O.2013-2016oK2.pdf](http://fundar.org.mx/pdf/P.O.2013-2016oK2.pdf)
- Demanda de Acción de Inconstitucionalidad, promovida por la CNDH, México 2018.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Informe Especial sobre asignación y contratación de publicidad oficial en México, 2018 p 3 Disponible en:<http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/EspecialesPubliOficial>.
- Exposición de Motivos sobre abrogación de la Ley General de Comunicación Social, Fracción Parlamentaria Partido Movimiento Ciudadano, México 18 de mayo de 2018.
- Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Ed. Espasa Calpe, España, 22a, Tomo II, p.1620.

- Oficio OACNUDH /REP096/2018, dirigido al Senador Ernesto Javier Cordero Arroyo remitido por el Representante en México de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Juan Jarab.

### **Legislación y Tratados.**

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley General de Publicidad Oficial.
- Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos ,“*Pacto de San José de Costa Rica*”, San José de Costa Rica, 1981, [En línea], dirección URL: [https://www.colmex.mx/assets/pdfs/4-CADH\\_51.pdf?1493133911](https://www.colmex.mx/assets/pdfs/4-CADH_51.pdf?1493133911)
- ESTATUTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, La Paz Bolivia, 1979, [en línea], dirección URL: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/DH1.pdf>
- Relator Especial de la ONU, “Observaciones preliminares del Relator Especial de la ONU sobre la libertad de expresión y el Relator Especial sobre la libertad de expresión de la CIDH después de su visita conjunta en México.

### **Jurisprudencia y decisiones judiciales.**

- Ministro ponente Zaldívar Lelo de Larrea Arturo, “*Amparo en Revisión 1359/2015*”, México, SCJN, 2015, páginas 56 y 57.
- Sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el Amparo Directo en Revisión 1359/2015, correspondientes al día quince de noviembre de 2007.
- P./J. 30/2007, en Materia Constitucional, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, mayo de 2007.
- Jurisprudencia P./J.5/2008 en Materia Constitucional del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial

de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, noviembre de 2009, pág. 701.de rubro siguiente: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI BIEN ES IMPROCEDENRE CONTRA UNA OMISIÓN ABSOLUTA EN LA EXPEDICIÓN DE UNA LEY, NO LO ES CUANDO AQUÉLLA SEA RESULTADO DE UNA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LAS NORMAS RESPECTIVAS.

- Tesis 1ª CCXVI de la Primera Sala de esta SCJN publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009 p 288, del rubro: LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE MASAS JUEGAN UN PAPEL ESENCIAL EN EL DESPLIEGUE DE SU FUNCIÓN COLECTIVA.
- Corte IDH, la Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No 5
- Corte IDH, Casa Palmara Iribarne vs Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135, párr. 107; Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio 2004.
- Corte IDH, La colegiación Obligatoria de Periodistas (Art 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N°5, párr..46; Corte IDH, Caso Herrera ULLOA vs Costa Rica. Excepciones, Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C N°107.
- Corte IDH, Caso Perozo y otros vs Venezuela. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C N°195 párr. 367.
- Corte IDH, Caso “La Última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C N°73.

## **Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual. de la Relatoría para la Libertad de Expresión, Capítulo V violaciones Indirectas De la Libertad de Expresión: Asignación Discriminatoria de la Publicidad Oficial, 2003.