

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
29/2011.
PROMOVENTE: COMISIÓN NACIONAL DE
LOS DERECHOS HUMANOS.**

VISTO BUENO
SR. MINISTRO

**PONENTE: MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO.
SECRETARIA: NÍNIVE ILEANA PENAGOS ROBLES.**

México, Distrito Federal. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día veinte de junio de dos mil trece.

V I S T O S para resolver la acción de inconstitucionalidad 29/2011, promovida por el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y

R E S U L T A N D O:

PRIMERO. Presentación de la acción. Por medio del oficio presentado el diecisiete de octubre de dos mil once, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, Raúl Plascencia Villanueva, Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, promovió acción de inconstitucionalidad solicitando la invalidez de las normas que más adelante se señalan, emitidas y promulgadas por las autoridades que a continuación se precisan:

ÓRGANOS RESPONSABLES:

- a) Poder Legislativo del Estado de Veracruz.
- b) Poder Ejecutivo del Estado de Veracruz.

NORMA GENERAL CUYA INVALIDEZ SE RECLAMA:

- El artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz, reformado por medio del Decreto 296, publicado en la Gaceta Oficial de la entidad el veinte de septiembre de dos mil once.

SEGUNDO. Artículos constitucionales señalados como violados¹. Los preceptos de la Constitución Federal que se estiman infringidos son el 6º, 7º, 14 y 16.

TERCERO. Conceptos de invalidez. En sus conceptos de invalidez, adujo en síntesis lo siguiente:

I. Que el artículo 373 del Código Penal para el Estado de Veracruz ataca directamente la libertad de expresión contemplada en los artículos 6º y 7º de la Constitución Federal, porque la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo y, si existen varias opciones para alcanzarlo, se debe elegir la que sea menos restrictiva de ese derecho protegido en forma proporcional al interés que la justifica y con apego al logro de ese legítimo objetivo.

En ese sentido, sostiene que el derecho a la libertad de expresión debe ser respetado en su doble vertiente: a) la emisión de opiniones del pensamiento propio y, b) recibir información para conocer el pensamiento de terceros. En caso de ponerse límites, éstos

¹ Cabe señalar que en este apartado de la demanda se mencionan los artículos 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

deben establecerse de manera clara, precisa y congruente, con apego a las garantías de legalidad y seguridad jurídicas contempladas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, situación que no acontece en el caso de la norma impugnada puesto que no se cumple con dichos requisitos.

Adicionalmente, introduce como ejemplo la derogación en el ámbito federal de los delitos de difamación y calumnia que obedeció a la consideración de que las libertades de expresión e imprenta y el derecho social a la información son esenciales en toda democracia. De tal forma, señaló que la libertad de expresión consiste en el derecho de todo individuo de exteriorizar sus ideas por cualquier medio, no sólo verbal o escrito, sino por todos los que la ciencia y la tecnología proporcionen. En este sentido, afirmó que la libertad de prensa es una manifestación de la libertad de expresión, pues hace referencia a la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole.

Además, menciona que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, deja entrever la evidente trasgresión a los derechos fundamentales de libertad de expresión y prensa, al señalar que los particulares y los medios de comunicación, incluidas las redes sociales, tienen un papel primordial como vehículos para el ejercicio de las libertades en una sociedad democrática. Así, como consecuencia de una violación a ellas, los restantes derechos humanos “padecen, declinan o desaparecen cuando decae la libertad de expresión”.

De tal forma, realiza un examen de proporcionalidad para analizar si la norma impugnada cumplía con las exigencias necesarias para ser válida, y determinar si es adecuada, necesaria y proporcional. Sobre dicho ejercicio consideró que la norma impugnada no resulta

idónea ni adecuada para la consecución del fin que persigue —en el mantenimiento del orden público— pues al ser la libertad de expresión un elemento indispensable del mismo, no puede existir uno sin el otro.

Lo anterior, a partir de que no se cumple con el requisito de necesidad de la norma impugnada, pues siendo el derecho penal última ratio, el poder punitivo del Estado únicamente debe ejercerse contra ataques sumamente graves a los bienes jurídicamente protegidos. La necesidad de usar el derecho penal para imponer limitantes a la libertad de expresión, únicamente debe considerarse ante la extrema gravedad de la conducta que se pretende sancionar, como ya lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*.

Además, sostiene que la norma impugnada tampoco guarda equilibrio entre los beneficios y los daños que la misma genera, por lo que no es proporcional. Ello, en virtud de que la posibilidad real de que un particular o un periodista se vea involucrado en un proceso penal y sea privado de su libertad por la difusión de información falsa resulta excesivo.

Por tanto, afirma que la norma impugnada constituye una trasgresión directa al derecho a la libertad de expresión pues pretende penalizar la expresión de una afirmación “falsa” que cause una perturbación al orden público, sin especificar los medios ni los parámetros para calificar la “falsedad” de la expresión realizada, situación que, además redundaría en la labor periodística, así como en la expresión de las ideas, partiendo de que los informadores se enfrentarán al dilema en torno a difundir o no, información sobre una posible amenaza a la seguridad de la sociedad, ante el temor de llegar a ser destinatarios de la norma impugnada.

Así, tal como lo menciona la sentencia internacional referida, el promovente sostuvo que el autoritarismo suele proyectarse sobre las libertades de expresión y prensa para evitar el conocimiento de la realidad por parte de la sociedad y poder disuadir o frustrar la protesta y abolir el pluralismo característico de una sociedad democrática.

Por lo anterior, afirma que la norma impugnada es violatoria de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y prensa consignados no solo en los artículos 6º y 7º de la Constitución Federal, sino también en los artículos 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como del artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 8º y 10 de la Declaración de Principios Sobre la Libertad de Expresión.

II. Que la norma impugnada viola el contenido de los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal al establecer un tipo penal abierto pues, la iniciativa que originó la creación del delito cuya invalidez se controvierte se aparta de las garantías de legalidad, seguridad jurídica, exacta aplicación de la ley penal y, en lo sustancial, ataca directamente la libertad de expresión, dada la ambigüedad e imprecisión de los elementos que conforman el delito, que lo torna en un tipo abierto.

El Presidente la Comisión Nacional de Derechos Humanos señaló que el legislador está obligado a velar por el respeto de los principios de legalidad en materia penal, tipicidad y taxatividad, consistentes en la prohibición expresa de establecer tipos penales “abiertos”, así como los de certeza y seguridad jurídica, ya que

cualquier delito debe ser redactado con claridad en cuanto a las características y especificaciones de la conducta antijurídica que sanciona, para que el aplicador de la ley pueda ejercer su labor sin arbitrariedad alguna y que el destinatario de la norma tenga certeza sobre cuáles son las conductas efectivamente consideradas antijurídicas y las consecuencias de las mismas.

En ese sentido, argumentó que en el artículo impugnado no se precisó la conducta entendida como la realización de una “afirmación falsa”, por lo que la definición exacta del elemento quedó sujeta a la interpretación que realice cada órgano judicial, lo que implica una indefinición, por lo que resulta inadmisibles validar que cualquier persona —incluso por celular o dispositivo a través de las redes sociales— que publique comentarios sobre noticias o distintos eventos relacionados con la paz y tranquilidad públicas, sin cerciorarse de su veracidad, sea sujeto a una sanción penal, pues no es factible soslayar el avance tecnológico y la globalización.

Aunado a lo anterior, afirmó que la conducta descrita por el legislador carece de los principios básicos de claridad, congruencia y sobre todo precisión, por lo que la norma impugnada constituye un tipo penal abierto que podría dar lugar a la aplicación analógica y por mayoría de razón de la norma impugnada, al dejar al arbitrio del juzgador la definición exacta de la conducta y el medio para ejecutarla. En efecto —señaló—, se trata de un tipo abierto, dado que no se detalla el alcance de la conducta considerada objeto de sanción por lo que el destinatario no estará en posibilidad de saber con precisión el motivo de esa prohibición.

En apoyo a sus argumentos citó las tesis que llevan como rubros: *“NORMAS PENALES. AL ANALIZAR SU*

CONSTITUCIONALIDAD NO PROCEDE REALIZAR UNA INTERPRETACIÓN CONFORME O INTEGRADORA”; “PRINCIPIO DE LEGALIDAD. LA TIPICIDAD CONSTITUYE SU BASE FUNDAMENTAL Y RIGE, CON LOS PRINCIPIOS DE TAXATIVIDAD Y DE PLENITUD HERMÉTICA DERIVADOS DE AQUÉL, COMO PILAR DE UN SISTEMA DE DERECHOS PENAL EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO”; y “TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS”.

Añadió que debe concluirse que los elementos del cuerpo del delito son imprecisos, ambiguos y violan las garantías de legalidad y seguridad jurídica contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, ya que si el legislador pretendió sancionar a cualquier persona por afirmar falsamente la existencia de aparatos explosivos u otros ataques con armas de fuego o sustancias que puedan causar daño a la salud por cualquier medio, validar la norma impugnada implicaría dejar al arbitrio de la autoridad judicial, complementar e interpretar de manera subjetiva, sin bases adecuadas y efectivas, tanto lo atinente a las afirmaciones falsas, como al medio empleado para realizar esa conducta.

CUARTO. Registro y admisión de la acción de inconstitucionalidad. El Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la presente acción de inconstitucionalidad bajo el número 29/2011, mediante acuerdo dictado el dieciocho de octubre de dos mil once; asimismo, ordenó turnar el asunto al Ministro José Ramón Cossío Díaz de conformidad con la certificación de turno que al efecto se acompañó.

Por su parte, el Ministro Instructor admitió la acción de inconstitucionalidad y ordenó dar vista a los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de Veracruz para que rindieran sus respectivos informes dentro del plazo de quince días hábiles que marca la ley, que se cuentan a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación respectiva, mediante un acuerdo emitido el diecinueve de octubre de dos mil once. Asimismo, ordenó dar vista a la Procuradora General de la República para la formulación de su pedimento.

QUINTO. Informe del Poder Ejecutivo del Estado. El Gobernador del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, Javier Duarte de Ochoa, al rendir su informe, señaló que los conceptos de invalidez de la actora son infundados, por las razones que a continuación se sintetizan:

Contrario a lo dicho en el **primer concepto de invalidez** hecho valer en la demanda, afirma que la norma impugnada no trata de impedir la libre manifestación de las ideas sino de prevenir un desastre provocado por la difusión irresponsable de información falsa sobre situaciones específicas que amenazan la vida de las personas, de tal manera que la tipificación de ese delito no significa un menoscabo arbitrario al derecho a la libertad de expresión, pues no implica ninguna prohibición o impedimento para emitir o recibir información, ni obstruye o bloquea algún canal por el que ésta pueda fluir, de manera que se mantienen incólumes las dimensiones esenciales del derecho referido.

Por otra parte, señala que el ejercicio de cualquier libertad, como parte del orden público, supone que éste no se altere de modo que afecte el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo que la

libertad de expresión, como cualquier otra libertad, implica que su ejercicio debe ser acorde a la ley y, en consecuencia, podrían ser justificadas algunas restricciones al ejercicio de ciertos derechos para asegurar el orden público.

Añade que, contrariamente a lo sostenido por la demandante, no es la mera falsedad de la afirmación lo que se sanciona sino que esto representa sólo uno de los elementos del tipo penal, aunado al hecho de que no puede sostenerse válidamente la existencia de un derecho a difundir información falsa, ni mucho menos a buscarla o recibirla.

En ese sentido, hace una distinción ente la libertad de expresión y el derecho a la información, en la cual señala que si bien son dos derechos relacionados, guardan importantes diferencias. La libertad de expresión protege fundamentalmente la manifestación de ideas, opiniones, criterios y críticas que eventualmente pueden contener referencias a situaciones fácticas, pero no en la misma medida que la divulgación específica de hechos con la pretensión de informar sobre ellos. En cambio, el derecho a la información debe ser garantizado por el Estado para que los eventuales receptores obtengan información verdadera. Así, si la libertad de expresión protege la confrontación de ideas no es necesario que se apegue a la verdad; sin embargo, la información no es una cuestión de ideas, sino de hechos, por lo que no hay un derecho protegido para difundir información falsa. De este modo, la norma impugnada respondió a una necesidad social, es idónea para el fin legítimo que persigue y resulta proporcional a la gravedad del ilícito, como se señaló en la exposición de motivos de la iniciativa correspondiente.

Por lo anterior, afirma que el precepto combatido no contradice el derecho a la libertad de expresión contenido en los artículos 6º y 7º de la Constitución Federal.

Ahora bien, respecto al **segundo concepto de invalidez**, sostiene que es igualmente infundado en virtud de que el artículo 373 del Código Penal para el Estado de Veracruz no establece un tipo penal abierto, pues cuenta con cuatro elementos que lo constituyen: i) que el sujeto activo realice una afirmación falsa; ii) que se realice por cualquier medio; iii) que la afirmación verse sobre la existencia de explosivos, ataques con armas de fuego, sustancias químicas o tóxicas; y, iv) que con dicha afirmación se perturbe el orden público.

En cuanto al principio de exacta aplicación de la ley, afirma que éste solo se utiliza cuando el juez individualiza la norma al caso concreto, pero nunca respecto del contenido de hipótesis normativas, es decir, no resulta válido decir que el legislador violó el principio de exacta aplicación de la ley, porque el legislador sólo crea las normas.

Sobre la supuesta ambigüedad del elemento “realización de una afirmación falsa” argumenta que no existe ninguna indefinición como para no entender el alcance del precepto impugnado, de manera que no transgrede los principios de tipicidad y taxatividad en materia penal, pues los alcances de la norma se establecen de manera clara y precisa. En ese sentido, señala que la conducta prohibida consiste en que por cualquier medio se afirme falsamente, mientras que el bien jurídico protegido es el orden público y la consecuencia del acto va de uno a cuatro años de prisión y multa de quinientos a mil días de salario.

Por lo anterior, considera que deben declararse infundados los conceptos de invalidez hechos valer y declarar la validez del artículo 373 del Código Penal para el Estado de Veracruz.

SEXTO. Opinión de la Procuradora General de la República.

La Procuradora General de la República, Marisela Morales Ibáñez, manifestó, en síntesis, lo siguiente:

Considera que la Suprema Corte es competente para conocer la presente acción de inconstitucionalidad, la cual se interpuso, de manera oportuna, por parte legitimada para ello.

En cuanto al fondo del asunto, en relación con el primer concepto de invalidez, afirma que las prerrogativas contenidas en los artículos 6° y 7° constitucionales no son absolutas sino que tienen límites y restricciones por lo que la norma impugnada no impone una censura, no castiga la crítica, ni impide la libre expresión, pues sólo establece “consecuencias ulteriores” a una conducta que causa graves trastornos al orden público.

Enfatiza que la sanción penal responde a esa realidad y es proporcional al riesgo que entraña la conducta y dicho riesgo tiene que actualizarse en los hechos para que se cometa el delito. Así, la aplicación de una consecuencia penal es aceptable para evitar alborotos que alteren el orden público, siempre que se equilibren los derechos que puedan entrar en conflicto.

En esa línea argumentativa, afirma que el artículo impugnado persigue una finalidad constitucionalmente legítima, puesto que la libertad de expresión e imprenta, no son derechos absolutos, sino que

tienen límites y restricciones, los cuales se encuentran especificados por la propia Constitución Federal y en las normas de derecho internacional que los consagran. La preservación del orden y la paz públicos son parte de los imperativos impuestos al legislador estatal en los ordinales 6º y 7º de la Constitución Federal, así como, los artículos 13, párrafo 2, inciso b), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19, párrafo 3, inciso b), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Añade, que la norma combatida busca evitar el abuso en el ejercicio de la libertad de expresión y de prensa, pues responsabiliza de las consecuencias ocasionadas por quien difunda mensajes falsos referentes a la existencia de situaciones como la colocación de una bomba o explosivo, la realización de ataques con armas de fuego u otras similares. En ese sentido, considera que se contribuye al uso responsable de la información que se difunda y no se cree de manera infundada e irresponsable alarma entre la gente, propiciando que haya movilizaciones descontroladas por el temor de que pueda ser víctima de un atentado violento.

Por otra parte, señala que la descripción típica contenida en el artículo impugnado se considera necesaria, ya que resulta suficiente para lograr la finalidad perseguida, además de que la sanción que en su caso se imponga dependerá de “la alarma o perturbación del orden efectivamente producida”.

La limitación impuesta en el numeral 373 impugnado se encuentra justificada en razones constitucionales, pues se trata de límites tasados expresamente en la Constitución Federal y en tratados internacionales en materia de derechos humanos. La disposición impugnada no sanciona el hecho o acto de expresar ideas sino las

consecuencias de alteración del orden público provocadas por difundir información falsa.

Por otro lado, sobre el **segundo concepto de invalidez** expresado, afirma que es igualmente infundado porque las frases “afirmación falsa” y “a través de cualquier medio” no dan lugar a una confusión sobre cuál es la conducta que el legislador estimó debe ser reprochable: la alteración del orden público ocasionada por la difusión, a través de cualquier medio que sea apto al efecto, de mensajes falsos que provoquen alarma en la población de manera infundada.

Del tal modo, argumenta que la norma no es un tipo abierto, pues la expresión “afirmar falsamente” consiste en asegurar algo que no es cierto y verificable, sin una interpretación amplia o compleja. La expresión “por cualquier medio” es una frase de uso común en la tipificación ya que se considera como un dato implícito, como en el homicidio. Por tanto, lo que se quiso significar es que la intencionalidad está implícita como en muchos delitos; en éste reside en la falsedad de la afirmación.

Además, apunta que el juzgador, al valorar las pruebas, podrá concluir si la conducta realizada consistió en alterar el orden público a través de afirmar falsamente, por cualquier medio, la existencia de aparatos explosivos u otros; de ataques con armas de fuego; o de sustancias químicas, biológicas o tóxicas que puedan causar daño a la salud, sin que ello signifique que realice una función tipificadora de cierre o construcción final de la descripción típica, sino que su actuación se limita a determinar si el hecho concreto se adecua a la descripción legal, lo que es propio del arbitrio judicial con que está investido.

Señala que la inconstitucionalidad de un precepto no puede hacerse derivar de las locuciones en él utilizadas, pues las normas que rigen la actividad legislativa no obligan al legislador a definir los vocablos utilizados en aquéllas, pues tal exigencia tornaría imposible su función, en vista de que implicaría una labor interminable y nada práctica; siendo que la “afirmación falsa” y “a través de cualquier medio”, pueden actualizarse de tantas maneras que el legislador no podría prever y describir cada una de ellas, por lo que, corresponde al juzgador verificar si la conducta desplegada por el sujeto activo encuadra en la descripción típica para aplicar la consecuencia prevista en la norma.

En virtud de lo anterior, afirma que la redacción del artículo impugnado no infringe la garantía de legalidad puesto que prevé de manera clara y precisa cuál es la conducta a sancionar, que para el caso lo constituye la alteración del orden público a través de la difusión, por cualquier medio apto para tal efecto, de afirmaciones falsas acerca de la existencia de aparatos explosivos u otros; de ataques con armas de fuego; o de sustancias químicas, biológicas o tóxicas que puedan causar daño a la salud.

Por lo tanto, considera que deberán declararse infundados los argumentos planteados por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y declarar la validez constitucional del artículo 373 del Código Penal para el Estado de Veracruz.

SÉPTIMO. La instrucción quedó cerrada mediante auto dictado el ocho de diciembre de dos mil once; asimismo, se envió el expediente al Ministro instructor, para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente.

OCTAVO. En sesión de veinte de febrero de dos mil trece se discutió el proyecto presentado por el Ministro Ponente, en el que proponía sobreseer en la presente acción al haber cesado en sus efectos la norma impugnada; sin embargo, se acordó por mayoría de tres votos desechar el proyecto y devolver los autos a la Presidencia de esta Primera Sala, para el efecto de que se retornara a uno de los Ministros de la mayoría, para la elaboración de un nuevo proyecto.

Por acuerdo veintiuno de febrero de dos mil trece se acordó retornar los presentes autos a la Ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, integrante de la mayoría, a fin de elaborar el proyecto de resolución respectivo.

C O N S I D E R A N D O:

PRIMERO. Competencia. Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I y 11, fracción V de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, toda vez que se plantea la posible contradicción entre el artículo 373 del Código Penal para el Estado de Veracruz y la Constitución Federal.

SEGUNDO. Oportunidad. El párrafo primero del artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal², dispone que el plazo para promover la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, y que su cómputo

² “Artículo 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. (...)”.

debe iniciarse a partir del día siguiente a la fecha en que la norma general sea publicada en el correspondiente medio oficial; asimismo, señala que, si el último día del plazo fuere inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

El “Decreto número 296 por el que se adiciona un capítulo III al título XXII del libro segundo y el artículo 373 al Código Penal para el Estado de Veracruz”, se publicó el veinte de septiembre de dos mil once en la Gaceta Oficial de la entidad, tal como se advierte del ejemplar de la edición correspondiente que obra agregado en las páginas treinta y nueve y siguientes del expediente. Así, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de la materia, el plazo de treinta días naturales para promover la presente acción transcurrió del miércoles veintiuno de septiembre al jueves veinte de octubre de dos mil once.

En el caso concreto, según consta en el sello asentado al reverso de la página treinta y siete del expediente, la demanda se presentó el miércoles diecisiete de octubre de dos mil once, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que es evidente que la presentación de la demanda es oportuna.

TERCERO. Legitimación. A continuación, se procederá a analizar la legitimación de quien promueve, por ser un presupuesto indispensable para el ejercicio de la acción.

El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que las acciones de inconstitucionalidad se podrán promover por la Comisión Nacional de

los Derechos Humanos, en contra de leyes federales, estatales y del Distrito Federal.

En el caso concreto, Raúl Plascencia Villanueva, en su carácter de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, suscribe la demanda de la presente acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 373 del Código Penal para el Estado de Veracruz. Tal carácter lo acredita con la copia simple de su designación en ese cargo, en virtud de la constancia firmada por el Presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Senadores, donde se le comunica que, en sesión de cinco de noviembre de dos mil nueve, la citada Cámara lo eligió como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por el lapso de cinco años, que comprende del dieciséis de noviembre de dos mil nueve al quince noviembre del dos mil catorce³.

Además, es un hecho notorio para este Alto Tribunal que efectivamente el citado funcionario es el Presidente de la referida Comisión⁴. Sirve de apoyo la jurisprudencia número P./J. 74/2006⁵, de rubro: “HECHOS NOTORIOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO”.

Por su parte, los artículos 15, fracción I, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos⁶ y 18 de su Reglamento Interno⁷,

³ Página 38 del expediente.

⁴ <http://www.cndh.org.mx/node/20>.

⁵ Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII. Junio de 2006. Página 963, de contenido: “Conforme al artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles los tribunales pueden invocar hechos notorios aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes. Por hechos notorios deben entenderse, en general, aquellos que por el conocimiento humano se consideran ciertos e indiscutibles, ya sea que pertenezcan a la historia, a la ciencia, a la naturaleza, a las vicisitudes de la vida pública actual o a circunstancias comúnmente conocidas en un determinado lugar, de modo que toda persona de ese medio esté en condiciones de saberlo; y desde el punto de vista jurídico, hecho notorio es cualquier acontecimiento de dominio público conocido por todos o casi todos los miembros de un círculo social en el momento en que va a pronunciarse la decisión judicial, respecto del cual no hay duda ni discusión; de manera que al ser notorio la ley exime de su prueba, por ser del conocimiento público en el medio social donde ocurrió o donde se tramita el procedimiento”.

⁶ Artículo 15. El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones: I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional; [...].

establecen que la representación de la mencionada institución corresponde a su Presidente. En consecuencia, el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos cuenta con legitimación para acudir, como actor, a este medio de control constitucional.

CUARTO. Causas de improcedencia. Mediante oficio presentado el veintiséis de noviembre de dos mil doce, en la Oficina de Certificación y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Presidente del Congreso del Estado de Veracruz, solicitó el sobreseimiento de la presente acción debido a que el veintidós del mes y año indicados se publicó en la Gaceta Oficial del Gobierno del Estado la reforma al artículo 373 del Código Penal para el Estado de Veracruz impugnado en este asunto, por lo que consideró que cesaron los efectos de la norma impugnada.

En el caso no se actualiza la causa de improcedencia prevista en la fracción V del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁸, que prevén que este tipo de asuntos son improcedentes cuando hayan cesado los efectos de la norma o del acto impugnado en estos procedimientos, lo cual implica que dejen de surtir sus efectos jurídicos; sin embargo, debe advertirse que la declaración de invalidez de las sentencias que en dichos juicios se pronuncie no tiene efectos retroactivos, **salvo en materia penal**, según lo dispuesto por los artículos 105, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal y 45 de su ley. Así lo ha sustentado el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el siguiente criterio de jurisprudencia:

⁷ Artículo 18. (Órgano ejecutivo). La Presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde ejercer, de acuerdo con lo establecido en la Ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal.

⁸ "ARTÍCULO 19. Las controversias constitucionales son improcedentes:

(...)

V. Cuando hayan cesado los efectos de la norma general o acto materia de la controversia."

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SUPUESTO EN EL QUE SE ACTUALIZA LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA. Los artículos 59 y 65, primer párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen, respectivamente, que en las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán, en lo conducente y en todo aquello que no se encuentre previsto en el título III de dicho ordenamiento que regula el procedimiento de esas acciones, las disposiciones relativas a las controversias constitucionales contenidas en el título II de la ley citada, y que en las mencionadas acciones se aplicarán las causales de improcedencia consignadas en el artículo 19 de la indicada ley reglamentaria, con excepción de la señalada en su fracción II. Por tanto, la causal de improcedencia establecida en la fracción V del mencionado artículo 19, en materia de acciones de inconstitucionalidad, se actualiza cuando simplemente dejen de producirse los efectos de la norma general que la motivaron, en tanto que ésta constituye el único objeto de análisis en ellas, además de que la declaración de invalidez de las sentencias que en dichos juicios se pronuncie no tiene efectos retroactivos, **salvo en materia penal**, según lo dispuesto por los artículos 105, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal y 45 de su ley reglamentaria”⁹.

En el caso, de la lectura integral de la acción, se desprende que la promovente impugnó el “Decreto número 296 por el que se adiciona un capítulo III al título XXII del libro segundo y el artículo 373 al Código Penal para el Estado de Veracruz”, en la Gaceta Oficial de la entidad. El texto del artículo establece:

“Artículo 373. A quien, por cualquier medio, afirme falsamente la existencia de aparatos explosivos u otros; de ataques con armas de fuego; o de sustancias químicas, biológicas o tóxicas que puedan causar daño a la salud; ocasionando la perturbación del orden público,

⁹ Jurisprudencia P./J. 8/2004, emitida por el Tribunal Pleno, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XIX, marzo de 2004. página 958.

se le impondrá prisión de uno a cuatro años y multa de quinientos a mil días de salario, atendiendo a la alarma o perturbación del orden efectivamente producida”.

Por otra parte, en la Gaceta Oficial, Órgano del Gobierno del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, de fecha veintidós de noviembre de dos mil doce, se publicó el “Decreto número 585 que reforma el artículo 373 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave”. Este decreto, emitido por la LXII Legislatura del Honorable Congreso del Estado de Veracruz, es del tenor siguiente:

“Artículo único. Se reforma el artículo 373 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano Veracruz de Ignacio de la Llave, para quedar como sigue:

***Artículo 373.** Al que, con la intención de perturbar el orden público, dé a conocer falsamente, a sabiendas de ello y por cualquier medio, la existencia de aparatos explosivos u otros que puedan causar el mismo efecto; de ataques con armas de fuego; o de sustancias químicas, biológicas o tóxicas que puedan causar daño a la salud, se le impondrá prisión de uno a cuatro años y multa de quinientos a mil días de salario, atendiendo a la alarma o perturbación del orden efectivamente producida”.*

De lo que se tiene, que el precepto impugnado es de materia penal, pues establece el tipo penal denominado perturbación al orden público.

Al respecto debe señalarse que este Tribunal Pleno por mayoría de ocho votos, al resolver la diversa acción de inconstitucionalidad 33/2011, en sesión de doce de febrero de dos mil trece, sostuvo que si bien cuando se reforma una norma impugnada en una acción de inconstitucionalidad de manera general lo procedente es sobreseer por cesación de efectos, lo cierto es que tratándose de **normas de**

naturaleza penal, el artículo 45 de la Ley Reglamentaria de la materia, establece de manera específica que la sentencia relativa tendrá efectos retroactivos; por tanto, aun cuando una norma de naturaleza penal sea reformada, no procede sobreseer en la acción respectiva, pues los efectos de la sentencia se pueden aplicar a aquellas personas que hayan sido juzgadas **durante la vigencia de la norma**.

Así si bien, como se destacó, el artículo impugnado fue reformado, lo cual tratándose de otro tipo de leyes que no fueran penales hubiese dado lugar al sobreseimiento por cesación de efectos, lo cierto es que tratándose de una norma de carácter penal respecto de la cual el artículo 45 de la ley sí permite la aplicación de efectos retroactivos, y tomando en consideración que a los hechos delictivos se aplica la ley que estaba vigente en el momento de la comisión del acto ilícito, pues entonces, la declaratoria de invalidez tendrá todavía efectos, pues pueden existir personas a las que ya se les haya sentenciado con base en el precepto impugnado; por lo que, como se dijo, no se actualiza la causa de improcedencia invocada.

Por lo anterior, al resultar infundada la causa de sobreseimiento aducida, se procede analizar el fondo del asunto.

QUINTO. Estudio de fondo. En sus conceptos de invalidez, el accionante aduce que el artículo 373 del Código Penal para el Estado de Veracruz ataca la libertad de expresión contemplada en los artículos 6º y 7º de la Constitución Federal, porque la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo y, si existen varias opciones para alcanzarlo, se debe elegir la que sea menos restrictiva

de ese derecho protegido en forma proporcional al interés que la justifica y con apego al logro de ese legítimo objetivo.

Que en caso de ponerse límites, éstos deben establecerse de manera clara, precisa y congruente, con apego a las garantías de legalidad y seguridad jurídicas contempladas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, situación que no acontece en el caso de la norma impugnada puesto que no se cumple con dichos requisitos.

En tal virtud, conviene tener presente el texto de los artículos 6º y 7º de la Constitución Federal:

(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 11 DE JUNIO DE 2013)

“Artículo. 6o.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

[...]”

“

(REFORMADO, D.O.F. 11 DE JUNIO DE 2013)

“Artículo 7o.- Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de

información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.”

Al respecto, hay que señalar que los derechos fundamentales de libertad de expresión y a la información establecidos en los artículos constitucionales transcritos, han sido analizados tanto por este Tribunal Pleno¹⁰ como por la Primera Sala¹¹ de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver distintos asuntos, en los que han señalado que la libertad de expresión y el derecho a la información — centrales en un Estado constitucional democrático de derecho— tienen una doble faceta o dimensión, a saber: por un lado, aseguran a las personas espacios esenciales para el despliegue de su autonomía y, por otro, gozan de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas básicas para el adecuado funcionamiento de una democracia representativa¹².

Los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevén, en síntesis, lo siguiente: a) la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; b) el derecho a la información será garantizado por el Estado; c) es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio; d) No se puede restringir este

¹⁰ Al resolver la controversia constitucional 61/2005, en la sesión correspondiente al 24 de enero de 2008 y que dio origen a la tesis jurisprudencial P./J. 54/2008, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, junio de 2008, página 743, de rubro: “ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL”, así como al resolver la acción de inconstitucionalidad 45/2006 y su acumulada 46/2006, en la sesión de siete de diciembre de 2006, de las que derivó la tesis jurisprudencial P./J. 25/2007, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, mayo de 2007, página 1520, que lleva por rubro: “LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO”.

¹¹ Al resolver el amparo directo en revisión 2044/2008, en la sesión correspondiente al 17 de junio de 2009, y que dieron origen, entre otras, a la tesis 1ª. CCXVII/2009, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009, página 288, de rubro: “LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE MASAS JUEGAN UN PAPEL ESENCIAL EN EL DESPLIEGUE DE SU FUNCIÓN COLECTIVA”.

¹² En éste y en los tres párrafos siguientes se sigue y se asume lo establecido por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 2044/2008.

derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones; e) ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión; f) los límites a la libertad de difusión únicamente pueden ser los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de la Constitución Federal¹³.

Estos derechos fundamentales, que constituyen pilares fundamentales del Estado democrático de derecho, fueron de los primeros que las declaraciones de derechos incluyeron y hoy en día se encuentran en el núcleo de todos los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país, y en particular en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mejor conocida como el Pacto de San José de Costa Rica¹⁴, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁵. Haciendo una síntesis

¹³ “Artículo 6o.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.---...”.

“Artículo 7o.- Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.”.

¹⁴ Depositario: OEA. Lugar de adopción: San José de Costa Rica. Fecha de adopción: 22 de noviembre de 1969. Adhesión de México: 24 de marzo de 1981. Aprobación del Senado: 18 de diciembre de 1980, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981.

¹⁵ Depositario: ONU. Lugar de adopción: Nueva York, Estados Unidos de América. Fecha de adopción: 16 de noviembre de 1966. Adhesión de México: 23 de marzo de 1976. Aprobación del Senado: 18 de diciembre de 1980, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981.

combinada del artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica¹⁶ con el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁷, obtenemos los siguientes puntos fundamentales:

a) Nadie puede ser molestado a causa de sus opiniones (artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

b) Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección (artículos 19 y 13 del

¹⁶ Pacto de San José de Costa Rica.

“Artículo 13. Libertad de pensamiento y de expresión.

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

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

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

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

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

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

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

¹⁷ Pacto Internacionales de Derechos Civiles y Políticos.

“Artículo 19.

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

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

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto de San José de Costa Rica, respectivamente).

c) El ejercicio del derecho a la libertad de expresión no puede estar sujeto a previa censura sino sólo a responsabilidades ulteriores. Estas, que se relacionan con los deberes y responsabilidades especiales que el ejercicio de la libertad de expresión comporta, deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas (artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente).

d) No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones (artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica).

e) Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa, pero únicamente con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia (artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica).

f) Por ley estará prohibida toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra

cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional (artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica).

Entre los rasgos jurídicos que dan cuerpo a estos derechos en la Constitución Federal y en los instrumentos internacionales citados, a continuación destacan dos que son esencialmente relevantes para el análisis jurídico que debemos desarrollar en la presente instancia. El primero de ellos tiene que ver con los sujetos y el contenido de estas libertades. El segundo tiene que ver con los límites que pueden jurídicamente imponerse a estas libertades y con los que, por el contrario, están proscritos.

I. Las diferentes dimensiones del *contenido* de la libertad de expresión pueden ser explicadas y desarrolladas en múltiples dimensiones.

Por ejemplo, y como la Corte Interamericana ha tenido la oportunidad de destacar en reiteradas ocasiones¹⁸, se trata no solamente de la libertad de expresar el propio pensamiento, sino también del derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Junto a la seguridad de no poder ser víctima de un menoscabo arbitrario en la capacidad para manifestar el propio pensamiento, la garantía de la libertad de expresión asegura asimismo el derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo cual abre la puerta a la importancia de la dimensión *colectiva* del ejercicio de este derecho. La libertad de expresión es, efectivamente, un medio para el intercambio de ideas e informaciones que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista como el derecho de conocer las opiniones,

¹⁸ Véase particularmente la Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985 y el caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile* (caso “La última tentación de Cristo”) resuelto en sentencia de 5 de febrero de 2001.

relatos y noticias que los demás difunden. Ambas dimensiones deben garantizarse de forma simultánea para garantizar la debida efectividad al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

Esta doble dimensión explica asimismo la importancia de garantizar plenamente las condiciones de *divulgación* de los mensajes. La libertad de expresión comprende el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. La expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de la posibilidad de divulgación representa directamente, un límite al derecho de expresarse libremente. Ello tiene repercusiones de variada índole en muchos planos, pero en especial en el ámbito de los llamados medios de comunicación social. Si el derecho a la libre expresión comprende el derecho a fundar y administrar medios de comunicación, la misma requiere igualmente que estos medios estén razonablemente abiertos a todos; la posición estratégica de los medios, y la complejidad técnica y económica asociada a la expresión a través de los mismos justifica que deban mantener sus actividades dentro de parámetros que permitan seguir calificándolos de verdaderos instrumentos de esa libertad y no de vehículos para restringirla.

II. La centralidad con que nuestra Constitución Federal o los Convenios internacionales citados consagran la libertad de expresión no debe llevar a concluir que se trata de derechos ilimitados. Sin embargo, los textos fundamentales se preocupan por establecer de modo específico cómo deben ser estas limitaciones para poder ser consideradas legítimas.

La primera de las reglas sobre límites, plasmada tanto en el primer párrafo del artículo 7° de la Constitución Federal (“ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta...”) como en el párrafo 2 del artículo 13 de la Convención Americana (“[e]l ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”) es la interdicción de la censura previa.

La prohibición de la censura previa, implica que el Estado no puede someter las actividades expresivas o comunicativas de los particulares a la necesidad de solicitar previamente un permiso a la autoridad que, por razones de contenido, tenga el poder de impedir el desarrollo de las mismas. El Pacto de San José es uno de los instrumentos más claros respecto de esta cuestión, porque contrapone expresamente el mecanismo de la censura previa a la regla según la cual el ejercicio de la libre expresión y de la libertad de imprenta sólo puede ser sometida a responsabilidades ulteriores.

La prohibición de la censura, en otras palabras, no significa que la libertad de expresión no tenga límites, o que el legislador no esté legitimado para emitir *ex ante*, normas en consideración a los mismos. Lo que significa e implica es que estos límites no pueden hacerse valer mediante un mecanismo por el cual una autoridad *excluya* sin más a un determinado mensaje del conocimiento público; los límites deben hacerse valer a través de la atribución de responsabilidades — civiles, penales, administrativas— posteriores. No se trata, pues, de

que no se pueda *regular* el modo y manera de expresión, ni que no se puedan poner reglas, incluso respecto del contenido de los mensajes. El *modo de aplicación* de estos límites, sin embargo, no puede consistir en excluir el mensaje del conocimiento público.

La Convención Americana establece una excepción a la prohibición de censura previa, que permite limitar el acceso a los espectáculos públicos en aras de la protección moral de la infancia y la adolescencia, y que viene a armonizar en este caso su despliegue con la protección de los derechos e intereses de niños y jóvenes. Sólo cuando la libre expresión entra en conflicto con los derechos de los niños y los jóvenes puede una medida como la previa censura de los espectáculos públicos justificarse; en el resto, cualquiera que sea el carácter de los elementos con los que la libre expresión de las ideas confluye, la censura previa no estará nunca justificada.

Respecto de los límites destinados a hacerse valer por medios distintos a la censura previa, en forma de exigencia de responsabilidad, entran en juego el resto de condiciones constitucionalmente establecidas, que la redacción de la Constitución Federal obliga a interpretar de modo estricto¹⁹. Así, el artículo 6° destaca la imposibilidad de someter la manifestación de las ideas a inquisiciones de los poderes públicos —“la manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa”— a excepción de aquellos casos en que se ataque a la moral, la vida

¹⁹ El artículo 6° establece que “[l]a manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado”; el primer párrafo del artículo 7°, por su parte, establece que “[e]s inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.”.

privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público²⁰.

El artículo 7° de la Constitución Federal, por su parte, evidencia con más claridad todavía la intención de contener dentro de parámetros estrictos, las limitaciones a la libertad de expresión al establecer que la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia es “inviolable”, y que “ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni *coartar* la libertad de imprenta, que *no tiene más límite que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso* podrá secuestrarse la imprenta como un instrumento de delito” (énfasis añadidos). Se trata, por lo tanto, de límites tasados y directamente especificados en la Constitución Federal.

La Convención Americana, por su parte, impone como “límites de los límites” las siguientes condiciones: a) la existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas; b) la definición expresa y taxativa de esas causales por la ley; c) la legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas (el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas); **d) la necesidad de que las causales de responsabilidad sean “necesarias para asegurar” los mencionados fines.** Respecto al significado de esta última expresión (“necesarias para asegurar”), hay que decir que aunque no es sinónimo de medidas “indispensables”, sí debe apreciarse la

²⁰ Es necesario precisar, además, que aun cuando del tenor literal del artículo 6° parece desprenderse que sólo las autoridades jurisdiccionales o administrativas están sujetas a la prohibición establecida, si entendemos correctamente la función de los derechos fundamentales podemos fácilmente concluir que el legislador es, desde luego, un destinatario pasivo tácito de la misma. Lo anterior no es una cuestión de simple simetría, sino que obedece al hecho de que sólo bajo una interpretación de esa especie es posible el cumplimiento integral de las funciones de este tipo de derechos en nuestro orden jurídico. Es claro que, dada la estructura de nuestro ordenamiento jurídico, las mencionadas autoridades jurisdiccionales y administrativas sólo podrían realizar las inquisiciones a las que se refiere el artículo 6° con una cobertura legal previa, con lo cual se sobrentiende que el legislador se encuentra constitucionalmente impedido para proveerla.

existencia de una necesidad social imperiosa: para estimar que una restricción es “necesaria”, no es suficiente demostrar que es “útil”.

La legalidad de las restricciones a la libertad de expresión dependerá, por tanto, de que las mismas estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo y de que, cuando existan varias opciones para alcanzar ese objetivo, se escoja la que restrinja en menor escala el derecho protegido. La restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.

El estricto estándar con que las restricciones a la libertad de expresión —por cualquier medio— deben ser diseñadas y constitucionalmente evaluadas queda evidenciado asimismo por el hecho de que nuestros textos fundamentales proscriban las “restricción indirectas” a la misma. Ello se hace de modo enfático y directo en la Convención Americana (“[n]o se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”), y de modo más fragmentario pero no menos inequívoco en nuestra Constitución Federal, que al proscribir la exigencia de fianza a los autores o impresores, al hablar de la imposibilidad de “coartar” la libertad de imprenta, al establecer que en ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito, o al referirse a la necesidad de dictar cuantas leyes orgánicas sean precisas para evitar encarcelar a los empleados de una imprenta por existir denuncias contra ellos muestra igualmente (en la clave de la época en la que el

texto fue originariamente redactado) la preocupación por evitar que se busquen medios indirectos u oblicuos para restringir la libre circulación de ideas.

Así por otra parte, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido durante los últimos años que la libertad de expresión constituye un **derecho preferente**, ya que sirve de garantía para la realización de otros derechos y libertades²¹. En efecto, tener plena libertad para expresar, recolectar, difundir y publicar informaciones e ideas es imprescindible, no solamente como instancia esencial de auto-expresión y auto-creación, sino también como premisa para poder ejercer plenamente otros derechos humanos —el de asociarse y reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, el derecho de petición o el derecho a votar y ser votado— y como elemento funcional que determina la calidad de la vida democrática de un país.

En este sentido, la libertad de expresión y su vertiente consistente en el derecho a la información tienen una doble faceta, individual y social, que exigen no sólo que los individuos no vean impedida su posibilidad de manifestarse libremente, sino que se respete también su derecho como miembros de un colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno²².

Esta posición preferente de la libertad de expresión y el derecho a la información tiene como principal consecuencia la **presunción**

²¹ Por ejemplo, la Primera Sala ha desarrollado su doctrina sobre este tema, principalmente, en el amparo directo en revisión 2044/2008, sentencia de 17 de junio de 2009, en el amparo directo 28/2010, sentencia de 23 de noviembre de 2011 y en el amparo directo 8/2012, sentencia del 4 de julio de 2012.

²² Véase Corte IDH, casos *Ivcher Bronstein v. Perú*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C, No. 74, párrafo 146; *“La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C, No. 73, párrafo 64; y *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Opinión Consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrafo 30).

general de cobertura constitucional de todo discurso expresivo o informativo, misma que se justifica por la obligación primaria de neutralidad del Estado frente a los contenidos de las opiniones e informaciones difundidas, así como por la necesidad de garantizar que, en principio, no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos *a priori* del debate público²³. Este planteamiento es congruente con la prohibición de censura previa que establecen el artículo 7° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En consecuencia, “el abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido”²⁴. En otros términos, la responsabilidad que en todo caso pudiera generarse de una expresión indebida es, como esta Suprema Corte ha destacado en sus precedentes, de carácter ulterior.

Esta idea confirma que los derechos humanos reconocidos en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tienen **límites** —como los tiene cualquier derecho humano—, dentro de los cuales la propia Constitución y los tratados internacionales identifican, entre otros, el orden público. En efecto, el artículo 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos refieren como una restricción legítima al ejercicio de la libertad de expresión la protección del orden público.

²³ Véase CIDH, *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, p. 10.

²⁴ Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Opinión Consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrafo 30).

Ahora bien, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que puedan establecerse **responsabilidades ulteriores** como límites a la libertad de expresión, es preciso que ellas reúnan varios requisitos: a) deben corresponder a causales de responsabilidad previamente establecidas; b) debe haber una definición expresa y taxativa de esas causales por ley; c) los fines perseguidos al establecerlas deben ser legítimos, y d) esas causales de responsabilidad deben ser necesarias en una sociedad democrática para asegurar los mencionados fines²⁵. Cualquier interferencia que no logre satisfacer alguno de estos requisitos constituye una violación de la libertad de expresión.

En el presente caso, resulta necesario determinar si la sanción penal prevista en el artículo 373 constituye una responsabilidad ulterior que se inserta armoniosamente en el orden jurídico.

El precepto impugnado es el siguiente (se añade énfasis):

“Artículo 373. *A quien, por cualquier medio, **afirme falsamente** la existencia de aparatos explosivos **u otros**; de ataques con armas de fuego; o de sustancias químicas, biológicas o tóxicas que puedan causar daño a la salud; ocasionando la **perturbación del orden público**, se le impondrá prisión de uno a cuatro años y multa de quinientos a mil días de salario, atendiendo a la alarma o perturbación del orden efectivamente producida”.*

De la transcripción anterior, se obtiene que el tipo penal previsto en el artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz, contiene los siguientes elementos que integran el delito que se denomina perturbaciones al orden público, los cuales a saber son:

²⁵ Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Opinión Consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrafo 37 y 39).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 29/2011.

- a) La existencia de una conducta consistente en una acción de cualquier persona (el tipo penal no requiere una calidad específica del sujeto activo)...;
- b) Por cualquier medio (medio comisivo), no establece un cierto medio para cometer la conducta, pudiendo ser verbal, escrita y difundida por cualquier medio de comunicación.
- c) **Afirma falsamente** (verbo rector del tipo o conducta que se prohíbe)...;
- d) La existencia de aparatos explosivos **u otros**, de ataques (objeto material del delito)...;
- e) Con armas de fuego; o de sustancias químicas, biológicas o tóxicas que puedan causar daño a la salud, se refiere a una característica específica que deben los ataques (elemento normativo)...;
- f) Ocasionando la perturbación del orden público (elemento subjetivo de valoración jurídica);
- g) La lesión al bien jurídico que lo constituye el orden público;
- h) La conducta puede ser dolosa o culposa, ya que no se precisa que la conducta debe ser deliberada o con el propósito de causar una perturbación (elemento subjetivo no específico)...;
- i) Establece una pena específica, que consiste en prisión de uno a cuatro años y multa de quinientos a mil días de salario.

Como se señaló, el verbo rector típico de la disposición impugnada es “afirmar falsamente”, por lo que la conducta constitutiva del delito es la expresión, ya sea verbal, escrita o simbólica. De lo anterior se desprende que, de acuerdo a la conducta que regula (expresión) y el bien jurídico protegido (orden público), el artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz, corresponde a una limitación al ejercicio del derecho humano a la libertad de expresión en protección del orden público. Ahora se analizará si tal limitación al ejercicio de la libertad de expresión cumple con las exigencias constitucionales.

La disposición impugnada fue creada siguiendo el proceso legislativo correspondiente por las autoridades competentes y fue publicada el veinte de septiembre de dos mil once. En este sentido, el requisito consistente en su previo establecimiento se encuentra plenamente cumplido.

Cuando se trata de limitaciones a la libertad de expresión impuestas por normas penales, la Corte Interamericana ha señalado que se deben satisfacer adicionalmente las exigencias propias del principio de estricta legalidad²⁶. El propósito de este requisito cumple una doble función; por una parte, reduce la competencia de Estado en cuanto a la forma como éste puede restringir la libertad de expresión; por la otra, le indica al ciudadano qué es exactamente lo que se prohíbe.

Como se expresó líneas arriba, la protección del orden público constituye un objetivo autorizado por nuestro orden jurídico para limitar la libertad de expresión de los ciudadanos, en este sentido, es claro

²⁶ *Ibidem*.

que la causal de responsabilidad establecida en el artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz, persigue un fin legítimo.

Sin embargo, debe precisarse que, en términos generales, el “orden público” no puede ser invocado para suprimir un derecho humano, para desnaturalizarlo o para privarlo de contenido real²⁷. Si este concepto se invoca como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, debe ser interpretado de forma estrictamente ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática, que tenga en cuenta el equilibrio entre los diferentes intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Constitución, y de los tratados internacionales de los que México es parte.

En este orden de ideas, para efectos de las limitaciones a la libertad de expresión, la Corte Interamericana define el “orden público” como “las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios”²⁸. Bajo esta definición, es claro que la defensa del orden público está íntimamente relacionado con la democracia, en donde debe propiciarse la máxima circulación posible de informaciones, opiniones, noticias e ideas, es decir, el máximo nivel de ejercicio de la libertad de expresión.

De esta manera, cualquier afectación del orden público invocada como justificación para limitar la libertad de expresión debe obedecer a **“causas reales y objetivamente verificables, que planteen una amenaza cierta y creíble de una perturbación potencialmente**

²⁷ Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Opinión Consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrafo 77).

²⁸ Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Opinión Consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrafo 64).

grave de las condiciones básicas para el funcionamiento de las instituciones democráticas”²⁹.

En consecuencia, no resulta suficiente invocar meras conjeturas sobre eventuales afectaciones del orden, ni circunstancias hipotéticas derivadas de interpretaciones de las autoridades frente a hechos que no planteen claramente un riesgo razonable de disturbios graves (como sería, “violencia anárquica”). Una interpretación más amplia o indeterminada abriría un campo inadmisibles a la arbitrariedad y restringiría de raíz la libertad de expresión que forma parte integral del orden público mismo.

En el caso particular, el legislador persiguió un fin legítimo y fue cauteloso al establecer responsabilidades ulteriores por el ejercicio indebido de la libertad de expresión a partir del daño efectivamente producido, y no por la mera posibilidad de afectación. Así, utilizó lo que la doctrina penal conoce como un **delito de resultado**, estableciendo una sanción, no por la puesta en peligro, sino por la concreción del daño. **Sin embargo, el mecanismo que utilizó no fue el menos restrictivo de los derechos involucrados y por tanto, restringe de manera desproporcional ese derecho humano.**

La jurisprudencia interamericana ha sido enfática en señalar que los Estados que impongan limitaciones a la libertad de expresión están obligados a demostrar que éstas son necesarias en una sociedad democrática para el logro de los objetivos imperiosos que persiguen³⁰. Sobre este requisito, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que (énfasis añadido):

²⁹ Véase CIDH, *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, p. 29.

³⁰ Corte IDH, Casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrafos 120-233; *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, párrafo 44.

*“[L]a «necesidad» y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un **interés público imperativo**. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse **aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido**. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley incumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13. Es decir, la restricción debe ser **proporcionada** al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo³¹”.*

En esta tesitura, no basta que el legislador demuestre que el fin que persigue es legítimo, sino que asegure que la medida empleada esté cuidadosamente diseñada para alcanzar dicho objetivo imperioso. Así, “necesario” no equivale a “útil” u “oportuno”. Para que la restricción sea legítima, debe establecerse claramente la necesidad cierta e imperiosa de efectuar la limitación, es decir, que el objetivo en cuestión no pueda alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo a la libertad de expresión. Lo anterior implica que no debe limitarse más allá de lo estrictamente indispensable para garantizar el pleno ejercicio y alcance del derecho humano.

Además, una restricción a la libertad de expresión debe ser proporcional al fin legítimo que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo sin interferir en el ejercicio legítimo de tal libertad³². A fin de analizar la estricta proporcionalidad de la medida de

³¹ 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, párrafo 46.

³² Corte IDH, *Caso Eduardo Kimel vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párrafo 83; *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párrafo 85; Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párrafo 123.

limitación, ha de determinarse si el sacrificio de la libertad de expresión que ella conlleva resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que mediante ella se obtienen.

Lo primero que debe destacarse es que las restricciones que interfieren de manera más severa con la libertad de expresión son aquellas en que el objeto de la misma apunta a regular el contenido mismo del mensaje. En el caso concreto, el artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz, sanciona determinadas expresiones por considerar que tienen el potencial de alterar el orden público. Al hacerlo, está definiendo los alcances de la libertad de expresión y el derecho a la información, estableciendo qué constituye lenguaje protegido de acuerdo a su contenido, de ahí la importancia de revisar con particular cuidado su compatibilidad con los derechos y valores en juego.

Este Tribunal Pleno estima que si bien existe un interés público imperativo en evitar la alarma, desasosiego, pánico o movilizaciones de personas de manera descontrolada o anárquica generados por afirmaciones falsas **dolosas** sobre la existencia de aparatos explosivos, ataques con armas de fuego o sustancias dañinas a la salud, la medida implementada por el legislador para ello no cumple con el requisito de *necesidad*.

El tipo penal previsto en el artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz, tiene como verbo rector típico “afirmar falsamente”, que constituye, sin lugar a dudas, el elemento más importante de la norma penal. Ello es así porque, a partir de él, el ciudadano puede (o no) conocer cuál es la conducta prohibida por la ley; de ahí que el significado de este sintagma deba ser analizado con rigor.

Las afirmaciones (enunciados o expresiones formuladas por escrito en un lenguaje determinado) pueden ser verdaderas: si existe correspondencia entre la afirmación y la realidad empírica a la que se refiere la afirmación; o falsas, si la afirmación no se corresponde con el referente empírico correspondiente³³.

De este modo, es posible encontrar “afirmaciones verdaderas” y “afirmaciones falsas”, según se trate de enunciados que se corresponden o no con la realidad empírica a la que se refieren. Sin embargo, se considera que para no restringir de manera desproporcionada la libertad de expresión, el sujeto activo del delito debe: **1) ser plenamente consciente de que su afirmación es falsa; y 2) tener el propósito deliberado de perturbar el orden público mediante el uso de esa afirmación falsa. En otras palabras, la conducta que se desea sancionar en este caso debe ser de tipo doloso.**

Sin embargo, es evidente que las afirmaciones falsas a las que se refiere el tipo penal pueden ser dolosas, pero también culposas, pues las afirmaciones, verdaderas o falsas, no tienen, en principio, ninguna conexión con la intención de mentir, que sería representativa del dolo. La mentira no es equivalente a la falsedad, ya que la primera tiene necesariamente una connotación volitiva, mientras que la segunda no. Así, cuando alguien comete un error y con ello produce una afirmación falsa (por ejemplo: “Londres es la capital de Francia” o “ $253 + 100 = 352$ ”) su conducta no necesariamente puede reputarse como dolosa.

³³ Una de las concepciones de la verdad más aceptadas es la conocida como “la verdad como correspondencia”, de la mano de uno de sus principales promotores: Alfred Tarski. La frase más elocuente con la que se comunica claramente su concepción es “La «nieve es blanca», si y sólo si, la nieve es blanca” (“*[S]now is white' is true if and only if snow is white*”), en donde distingue el enunciado o la afirmación “la nieve es blanca” y lo califica como verdadero sólo en el caso de que el objeto de la realidad empírica llamado nieve es efectivamente blanca. Véase: “The concept of Truth in Formalized Languages”, *Logics, Semantics and Metamathematics*, Oxford, Clarendon Press, 1956.

Mentir es algo más que una afirmación falsa: es una **afirmación deliberadamente falsa**, conectada con una intención dolosa de, por ejemplo, causar un daño. Quien miente es plenamente consciente de la falsedad de la afirmación.

De este modo, es claro que la expresión “A quien [...] *afirme falsamente* [...]” antes de conectarla con el resto del precepto, echa de menos una precisión que la presente como la indudable expresión de una conducta dolosa consistente en la consciencia plena de afirmar falsamente algo y de que con esa afirmación se tenga el propósito claro de perturbar el orden público.

El legislador de Veracruz elaboró la disposición como una mera relación causal entre la afirmación falsa y la perturbación del orden público, **sin haber precisado que ese efecto debía producirse mediante una intención dolosa**. En otras palabras: no distinguió entre una afirmación falsa que provoca perturbación del orden público, **pero que no se hace con ese fin, y una afirmación deliberadamente falsa con el propósito de perturbar el orden público**.

Lo anterior, porque, como ya dijimos, las afirmaciones falsas no dolosas no están directamente relacionadas con la intención de mentir o causar daño, sino que pueden perfectamente provenir de una equivocación, como lo son las falsas alarmas. Así, alguien que, por haber sufrido un problema de **percepción** o uno de **interpretación**, afirma falsamente que la tierra está temblando y con ello provoca pánico, no está mintiendo y, por ende, su conducta no puede considerarse *prima facie* reprochable³⁴.

³⁴ ¿A qué nos referimos con problemas de percepción o de interpretación? Algunos epistemólogos afirman que entre los **hechos externos** (entendidos como los acaecimientos empíricos, realmente ocurridos, desnudos de subjetividades e interpretaciones) y los **hechos percibidos** (conjunto de datos o impresiones que el hecho externo causa en nuestros sentidos) pueden existir **problemas**

En suma, no todas las afirmaciones falsas están necesariamente conectadas con una intención dolosa; por ello, habría sido necesario que el legislador de Veracruz hubiera despejado cualquier duda al respecto, **por medio de una redacción más precisa que dejara claro que el destinatario de la norma no es aquella persona que parte del error sino del dolo para realizar afirmaciones falsas.**

La norma jurídica sanciona las afirmaciones falsas, sin precisar la intención dolosa de mentir y generar un daño. En este sentido, se faculta a la autoridad para castigar penalmente a aquellas personas que yerran o se equivocan en la información que proporcionan. Sin embargo, es evidente que las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre y debieran estar protegidas si la libertad de expresión va a disponer del “espacio para respirar” que necesita para sobrevivir³⁵.

La norma jurídica impugnada, en idéntica situación con relación a aquellos que se equivocan, tampoco es sensible al supuesto que se conoce como “reporte fiel”³⁶. En efecto, sin perjuicio de la responsabilidad que le incumbe a la fuente original, la doctrina y el derecho comparado sugieren que quien se limita a reproducir lo expresado por otro está exento de responsabilidad. En caso contrario,

de percepción; y entre los hechos percibidos y los **hechos interpretados** (la descripción y clasificación de tales datos sensoriales como un caso de alguna clase genérica de hechos) pueden existir **problemas de interpretación**. Los problemas de percepción se dan porque las percepciones de los hechos pueden no ser fiables debido los siguientes factores: a) la relatividad general respecto de los órganos sensoriales; b) la posibilidad de ilusiones; c) la posibilidad de alucinaciones y d) problemas derivados de la interrelación percepción-interpretación. Los problemas de interpretación se presentan cuando existen dificultades a la hora de clasificar los hechos percibidos, y se derivan de los siguientes aspectos: 1) la relatividad de las interpretaciones respecto del transcurso; 2) la ausencia o vaguedad de los criterios de interpretación; y 3) la dificultad intrínseca a algunas interpretaciones. Véase: González Lagier, Daniel, *Quaestio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*, Palestra.Temis, Lima-Bogotá, 2005, pp. 26-32.

³⁵ La frase proviene del célebre caso *New York Times Co. Vs. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964), fallado por la Suprema Corte de Estados Unidos.

³⁶ Héctor Faúndez Ledesma, *Los límites de la libertad de expresión*, México, UNAM –IIJ, 2004, p. 515.

se estaría inhibiendo el libre flujo de información y se estaría convirtiendo al medio de comunicación en un agente de la censura. Recogiendo esta tesis del reporte fiel, se estima que las condiciones operativas de la norma impugnada pueden generar que se sancione al que reproduce exactamente lo expresado por su fuente, a pesar de que en dicha reproducción no exista dolo. El verbo rector típico no hace diferenciación y, en consecuencia, resulta sobre-inclusivo.

Esta problemática se incrementa con el vertiginoso desarrollo y creciente uso de internet como medio de comunicación. Las circunstancias en que se adoptó la norma en estudio indican que las redes sociales (blogs, *Twitter*, *Facebook*, *Instagram*, etcétera) constituyen un *medio* por el que la conducta típica se pretende sancionar.

Las afirmaciones veraces al respecto sí interesan de manera preponderante a la población en general, pues constituyen información directamente relacionada con la seguridad pública, que puede evitar desastres e incluso salvar vidas.

En este sentido, la omisión en la disposición impugnada respecto del dolo como parte integrante de la conducta típica genera un **efecto inhibitorio** muy relevante, en el que personas bien intencionadas puedan sentirse cohibidas o amedrentadas para expresar necesarias alertas respecto de la existencia “verdadera” de estos elementos.

Máxime que en el caso concreto, dicha información —de ser veraz— sería valiosa en términos de cautela y precaución y esencial en materia de seguridad. Con su desaliento y obstrucción se afecta no sólo la libertad de expresión sino también el derecho a la información,

que entre mayor revista interés público (que en el caso concreto, es evidente), mayor es el grado de protección que debe gozar.

Ahora bien, en su informe, la autoridad insiste en que “el artículo 373 no ataca la libertad de expresión puesto que no es una norma dirigida a limitar ideas, criterios ni opiniones, ni mucho menos a limitar a los informadores en su labor, sino a sancionar la propalación irresponsable y mal intencionada de información que perturbe el orden público”³⁷. Esta Suprema Corte reconoce que no existe un derecho fundamental a difundir mentiras —afirmaciones deliberadamente falsas o dolosas— que puedan generar potencialmente daño a las personas. Al respecto, la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia ha sostenido que la información protegida por la Constitución debe cumplir con dos requisitos internos: a saber, la veracidad y la imparcialidad:

“LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. MODO EN QUE DEBEN SER ENTENDIDOS LOS REQUISITOS DE VERACIDAD E IMPARCIALIDAD. Los derechos citados cubren tanto la expresión de opiniones como la emisión de aseveraciones sobre hechos, dos cosas que, desde la perspectiva de su régimen jurídico, no son idénticas. Así, por ejemplo, cuando de opiniones se trata, no tiene sentido hablar de verdad o falsedad, que sí resultan relevantes cuando lo que nos concierne son afirmaciones sobre hechos. La información cuya búsqueda, obtención y amplia difusión está constitucionalmente protegida es la información veraz e imparcial. Estos dos requisitos pueden calificarse de límites o exigencias internas del derecho a la información. La veracidad no implica, sin embargo, que toda información difundida deba ser “verdadera” -esto es, clara e incontrovertiblemente cierta-; operar con un estándar tan difícil de satisfacer desnaturalizaría el ejercicio del derecho. Lo que la mención a la veracidad encierra es más sencillamente

³⁷ Informe rendido por el Presidente del Honorable Congreso del Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, página 99 del expediente.

una exigencia de que los reportajes, las entrevistas y las notas periodísticas destinadas a influir en la formación de la opinión pública vengan respaldados por un razonable ejercicio de investigación y comprobación encaminado a determinar si lo que quiere difundirse tiene suficiente asiento en la realidad. El informador debe poder mostrar de algún modo que ha respetado un cierto estándar de diligencia en la comprobación del estatus de los hechos acerca de los cuales informa, y si no llega a conclusiones indubitadas, la manera de presentar la información debe darle ese mensaje al lector: debe sugerir con la suficiente claridad que existen otros puntos de vista y otras conclusiones posibles sobre los hechos o acontecimientos que se relatan. Todo ello está relacionado con la satisfacción de otro requisito "interno" de la información cuya difusión la Constitución y los tratados protegen al máximo nivel: la imparcialidad. Es la recepción de información de manera imparcial la que maximiza las finalidades por las cuales la libertad de obtenerla, difundirla y recibirla es una libertad prevaleciente en una democracia constitucional. El derecho a obtener información útil y los beneficios del intercambio libre y vigoroso de ideas son ciertamente incompatibles con la idea de imparcialidad absoluta y, hasta cierto punto, se espera que las diferentes perspectivas lleguen a los individuos por la combinación de fuentes de información y opinión a las que están expuestos, aunque cada una de esas fuentes no supere perfectamente el estándar en lo individual. La imparcialidad es, entonces, una barrera contra la tergiversación abierta, contra la difusión intencional de inexactitudes y contra el tratamiento no profesional de informaciones cuya difusión podría tener un impacto notorio en la vida de las personas involucradas”³⁸.

Al respecto, se destaca que estos precedentes se han dado en el marco de la posible colisión entre la libertad de expresión y el derecho al honor, derivada del ejercicio periodístico. En el presente caso los valores en juego son diferentes, pues el bien jurídico tutelado por la

³⁸ Tesis aislada 1ª CCXX/2009, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXX, diciembre de 2009, p. 284. Amparo directo en revisión 2044/2008. 17 de junio de 2009. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Francisca María Pou Giménez y Roberto Lara Chagoyán.

norma jurídica es el orden público y el universo de destinatarios es mucho más amplio, ya que no únicamente involucra a la prensa.

Si bien se reconoce que la información protegida por la Constitución debe ser veraz, existen dos aspectos que revisten de particularidad las condiciones operativas del artículo 373 del Código Penal de Veracruz y que el legislador debió haber tomado en cuenta. El primer aspecto se deriva del contexto de **urgencia** en el que se genera la información referente a aparatos explosivos, ataques con armas de fuego o sustancias dañinas a la salud. Aquella persona que genuinamente tenga la convicción de su existencia, pretenderá difundirlo lo antes posible, y aquélla que tenga dudas, probablemente también lo hará después de hacer un rápido cálculo de daños. No se le podría exigir que por el simple hecho de tener dudas, ignore la relevante información que podría prevenir mayores daños. Ello se robustece cuando el hecho no se conoce directamente, sino indirectamente (como podría ser un rumor), supuesto que, por su propia naturaleza, estaría desprovisto de cualquier posibilidad de certeza absoluta.

El segundo aspecto que el legislador debió considerar es que no puede exigirse la misma diligencia a un ciudadano común que a un profesional de la información. En efecto, un periodista que se dedica a comunicar hechos noticiosos necesariamente tiene un deber de cuidado y una responsabilidad mayor que una persona que no está involucrada con la actividad profesional relativa a la comunicación masiva. Ambos deben responder ante los daños que causen con motivo de la propalación mal intencionada de mentiras, pero no en la misma proporción.

Sin embargo, el precepto no refleja estas condiciones, no explicita el dolo en el verbo rector típico y, en cambio, crea un efecto inhibitorio en el flujo informativo, incluso en detrimento del interés general. En este sentido, el artículo 373 ocasiona un mal mayor que el daño que se pretende evitar.

Con base en las premisas expuestas, se reitera que la medida legislativa es desproporcionada y, por lo tanto, no cumple con el requisito de necesidad. Es verdad que no existe un derecho fundamental a mentir ni a perturbar el orden público. Sin embargo, debe tenerse presente que la genuina libertad de expresión necesita un amplio espacio para desarrollarse y un ámbito de seguridad suficientemente extenso para que quien hace uso de ella pueda calcular las consecuencias de lo que dice o escribe³⁹. Si un instrumento intimidatorio como la sanción penal se proyecta sobre conductas demasiado cercanas a lo que constituyen legítimos ejercicios de la libertad de expresión y el derecho a la información — como equivocarse o errar—, se está limitando indebidamente a ambos derechos humanos.

Con lo expuesto, este Tribunal Pleno estima que el artículo 373 no está cuidadosamente diseñado para interferir lo menos posible frente a la libertad de expresión y el derecho a la información, y no cumple adecuadamente con el requisito de necesidad exigido para toda responsabilidad ulterior al ejercicio ilegítimo de la expresión. En efecto, este órgano colegiado considera que el temor de un daño serio no justifica por sí solo el efecto inhibitorio generado por la amenaza penal ni la gravedad de la sanción. De ahí que se considera que el silencio impuesto por el Estado termina por bloquear el flujo

³⁹ Voto particular que formula el Magistrado Tomás Vives Antón del Tribunal Constitucional español a la sentencia número 79/1995, del 22 de mayo de 1995, recaída en el recurso de amparo núm. 3696/1993 y publicada en el Boletín Oficial del Estado del 21 de junio de 1995, núm. 147 (suplemento), citado por Héctor Faúndez Ledesma, *Los límites de la libertad de expresión*, México, UNAM –IIJ, 2004, p. 340.

informativo más de lo necesario en una sociedad democrática, y con ello contraviene los artículos 6º y 7º de la Constitución Federal.

VIOLACIONES AL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD EN MATERIA PENAL:

En principio, deben precisarse los alcances del principio de taxatividad. Para ello, es importante recordar que las normas jurídicas son expresadas mediante enunciados lingüísticos que conocemos como disposiciones. Así, el acto legislativo es un proceso complejo mediante el que los deseos del soberano son expresados en las disposiciones normativas que serán dirigidas a sus destinatarios con el fin de guiar su conducta de acuerdo con esos deseos, lo cual se logra con la obediencia de la norma. En el caso de las normas de carácter obligatorio, el soberano expresa un deseo adicional: una sanción para el destinatario que no cumpla con ese deseo.

En materia penal, existe una exigencia de racionalidad lingüística que es conocida precisamente como **principio de taxatividad**. Este principio constituye un importante límite al legislador penal en un Estado democrático de Derecho en el que subyacen dos valores fundamentales: la **certeza jurídica** y la **imparcialidad en la aplicación del Derecho**⁴⁰. Se traduce en un auténtico deber constitucional del legislador según el cual está obligado a formular en términos precisos los supuestos de hecho de las normas penales⁴¹. En otros términos, el principio de taxatividad puede definirse como la exigencia de que los textos en los que se recogen las normas sancionadoras describan con suficiente precisión qué conductas están

⁴⁰ Véase, Ferreres Comella, Víctor, *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 2002, p. 21.

⁴¹ Véase, Moreso, José Juan, "Principio de legalidad y causas de justificación (Sobre el alcance de la taxatividad)", *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, número 24, Universidad de Alicante, 2001, p. 527.

prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas⁴².

Comúnmente se entiende al principio de taxatividad como una de las tres formulaciones del **principio de legalidad**, el cual abarca también los principios de no retroactividad y reserva de ley. Así, el principio de legalidad queda integrado de la siguiente manera: 1) *nullum crimen sine lege stricta o sine lege certa* (principio de taxatividad); 2) *nullum crimen sine lege previa* (principio de no retroactividad) y 3) *nullum crimen sine lege scripta* (principio de reserva de ley)⁴³.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos recoge este principio en su artículo 14⁴⁴, que establece que en los juicios del orden penal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

La precisión de las disposiciones es una cuestión de grado⁴⁵; por ello, lo que se busca con este tipo de análisis no es validar las normas

⁴² Véase, Ferreres Comellas, Víctor, *El principio de taxatividad en materia penal...* op. cit., p. 21.

⁴³ Véase: Moreso, José Juan, "Principio de legalidad y causas...", op. cit, p. 525.

⁴⁴ "Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho".

⁴⁵ Al respecto, señala Víctor Ferreres: "Ahora bien [...] la precisión de las disposiciones es una cuestión de grado. La precisión y la imprecisión constituyen los extremos de un continuo en el que existen infinidad de grados. No es fácil determinar a partir de qué zona del continuo hay que considerar la imprecisión deja de ser «tolerable» y pasa a ser «excesiva» [...] Como la precisión o imprecisión se predica finalmente del precepto enjuiciado, ocurrirá entonces lo siguiente: a) Si se concluye que el precepto es suficientemente preciso, se considerará que es constitucionalmente válido (a los efectos del test de taxatividad), *aunque se presenten algunos casos dudosos*. 2) Si, por el contrario, se concluye que el precepto es demasiado impreciso, se reputará constitucionalmente inválido y, en consecuencia, no se podrá aplicar a ningún caso, *aunque se trate de un caso claro*". Véase, Ferreres Comella, Víctor, *El principio de taxatividad...*, op. cit., p. 120.

si y sólo si se detecta la **certeza absoluta** de los mensajes del legislador, ya que ello es lógicamente imposible, sino más bien lo que se busca es que el grado de imprecisión sea razonable, es decir, que el precepto sea lo **suficientemente preciso** como para declarar su validez, en tanto se considera que el mensaje legislativo cumplió esencialmente su cometido dirigiéndose al núcleo esencial de casos regulados por la norma⁴⁶.

Sin embargo, el otro extremo sería la **imprecisión excesiva o irrazonable**, es decir, un grado de indeterminación tal que provoque en los destinatarios confusión o incertidumbre por no saber a ciencia cierta cómo actuar ante la nueva norma jurídica; la certeza jurídica y la

⁴⁶ En este mismo sentido esta Primera Sala ha redefinido la taxatividad en el siguiente criterio aislado: "PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS. El artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Este derecho fundamental no se limita a ordenar a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar por simple analogía o mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma. En ese orden, al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado. Para determinar la tipicidad de una conducta, el intérprete debe tener en cuenta, como derivación del principio de legalidad, al de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley. Es decir, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma. Sin embargo, lo anterior no implica que para salvaguardar el principio de exacta aplicación de la pena, el legislador deba definir cada vocablo o locución utilizada al redactar algún tipo penal, toda vez que ello tornaría imposible la función legislativa. Asimismo, a juicio de esta Primera Sala, es necesario señalar que en la aplicación del principio de taxatividad es imprescindible atender al contexto en el cual se desenvuelven las normas, así como sus posibles destinatarios. Es decir, la legislación debe ser precisa para quienes potencialmente pueden verse sujetos a ella. En este sentido, es posible que los tipos penales contengan conceptos jurídicos indeterminados, términos técnicos o vocablos propios de un sector o profesión, siempre y cuando los destinatarios de la norma tengan un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento. El principio de taxatividad no exige que en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, los tipos penales se configuren de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos, específicamente tratándose de aquellos respecto de los cuales no pueden ser sujetos activos, ya que están dirigidos a cierto sector cuyas pautas de conducta son muy específicas, como ocurre con los tipos penales dirigidos a los miembros de las Fuerzas Armadas". Tesis número 1ª. CXCII/2011, Emitida por la Primera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, 10a. Época; Libro I, octubre de 2011, tomo 2, página 1094. Amparo en revisión 448/2010. 13 de julio de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

imparcialidad en la aplicación del Derecho, se insiste, son los valores subyacentes al principio de taxatividad.

Ahora, la expresión incluida en la norma impugnada, relacionada con el verbo rector típico, y que adolece de imprecisión, es “**u otros**”. La norma impugnada contiene este sintagma a modo de disyuntiva con respecto a la afirmación falsa de la existencia de explosivos: “*A quien, por cualquier medio, afirme falsamente la existencia de aparatos explosivos **u otros**; [...]*”. Esta cuestión deja entrever al menos dos posibles interpretaciones: 1) que la expresión “u otros” se refiere a otro tipo de aparatos analogables a los explosivos; o 2) que se refiere a otro tipo distinto de aparatos, esto es, no explosivos. Esta doble posibilidad es otro ejemplo de vaguedad potencial, ya que no queda claro a cuál de los dos aspectos se refiere el legislador, lo que podría ser interpretado en uno u en otro de los sentidos apuntados. La cuestión cobra relevancia al tratarse de un tipo penal que no puede en modo alguno permitir o posibilitar una imposición de penas de manera analógica o por mayoría de razón (artículo 14 constitucional). Este problema puede acarrear casos de sobre-inclusión, es decir, no sería descabellado que algún operador jurídico pudiera considerar como subsumible en la norma alguna conducta relacionada con la afirmación falsa de la existencia de un **aparato no explosivo** que llegare a causar perturbación al orden público (por ejemplo, la existencia de un aparato volador —un avión— que se va a precipitarse sobre una población).

En suma, todas las consecuencias antes enunciadas llevan a este Tribunal Pleno a concluir, de manera general, que resultan esencialmente fundados los argumentos expresados por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en sus dos conceptos de invalidez, en los que señala, respectivamente, que la norma impugnada es violatoria de los derechos humanos de libertad

de expresión y derecho a la información, y que no cumple con las garantías de legalidad, seguridad jurídica y exacta aplicación de la ley penal.

SEXTO. EFECTOS DE LA SENTENCIA. De conformidad con los artículos 41, fracción IV, y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, las sentencias dictadas en acciones de inconstitucionalidad deberán establecer sus alcances y efectos, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda.⁴⁷

Asimismo, conforme al artículo 45 de la Ley Reglamentaria de la materia esta sentencia tendrá efectos retroactivos en beneficio de las personas a la que se les haya aplicado el precepto impugnado a partir del veintiuno de septiembre de dos mil once, fecha en la que entró en vigor del artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz⁴⁸; esto al tratarse de una norma en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia⁴⁹.

⁴⁷ “Artículo 41. Las sentencias deberán contener:

[...]

IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada;”

“Artículo 73. Las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley.”

⁴⁸ Lo anterior, conforme al transitorio Único del Decreto 296, que a la letra dice: **“TRANSITORIO--- Único. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial del estado.”**

⁴⁹ ARTICULO 45. Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.”

Así, de acuerdo con la parte considerativa de este fallo, se debe declarar la invalidez del artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz, reformado por medio del Decreto 296, publicado en la Gaceta Oficial de la entidad el veinte de septiembre de dos mil once;

Lo anterior debido a que los vicios constitucionales detectados en la disposición referida se encuentran en el verbo rector o la conducta penalizada, así como el objeto material. Por ello, se estima que la posibilidad de declarar la invalidez de tales enunciados resultaría impráctica porque la norma perdería todo su sentido, debido a que no podría comunicar un mensaje determinado medianamente claro. Por ello, se considera que debe declararse la invalidez de todo el precepto.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO. Se declara la invalidez del artículo 373 del Código Penal de Veracruz, reformado mediante el Decreto número 296 publicado el veinte de septiembre de dos mil once, en la Gaceta Oficial de la entidad, la cual será retroactiva al veintiuno del citado mes y año, en términos del último considerando de esta sentencia.

TERCERO. Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial de la Federación, en la Gaceta Oficial, Órgano del Gobierno del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Notifíquese por medio de oficio a las partes y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

En relación con el pronunciamiento de procedencia a que se refiere el punto resolutivo Primero:

Por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza, se aprobaron las determinaciones contenidas en los considerandos primero a tercero, consistentes, respectivamente, en que el Tribunal Pleno es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, que la presentación de la demanda es oportuna y que el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos cuenta con legitimación para acudir a este medio de control.

Por mayoría de siete votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza, se aprobó la propuesta contenida en el considerando cuarto, consistente en que es procedente la acción de inconstitucionalidad, al resultar infundada la causa de

sobreseimiento aducida. Los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea y Pérez Dayán votaron en contra y por el sobreseimiento en la acción de inconstitucionalidad.

En relación con el punto resolutivo Segundo:

Por mayoría de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza, se aprobó la determinación consistente en declarar la invalidez del artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz. La señora Ministra Luna Ramos votó en contra.

Por mayoría de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza, se aprobaron las consideraciones que sustentan la invalidez del precepto impugnado, relacionadas con la violación al principio de taxatividad.

Por mayoría de siete votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza, se aprobaron las consideraciones que sustentan la invalidez del precepto impugnado, relacionadas con la violación a la libertad de expresión.

Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Aguilar Morales y Valls Hernández, reservaron su derecho para formular voto concurrente.

En relación con el punto resolutivo Tercero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza.

El señor Ministro Presidente Juan N. Silva Meza declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

Firman los señores Ministros Presidente y el Ponente, con el Secretario General de Acuerdos, quien da fe.

MINISTRO PRESIDENTE

JUAN N. SILVA MEZA.

MINISTRO PONENTE

JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

LIC. RAFAEL COELLO CETINA.

Esta foja corresponde a la **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 29/2011**. Fallado el veinte de junio de dos mil trece, en el sentido siguiente: **PRIMERO**. Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad. **SEGUNDO**. Se declara la invalidez del artículo 373 del Código Penal de Veracruz, reformado mediante el Decreto número 296 publicado el veinte de septiembre de dos mil once, en la Gaceta Oficial de la entidad, la cual será retroactiva al veintiuno del citado mes y año, en términos del último considerando de esta sentencia. **TERCERO**. Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial de la Federación, en la Gaceta Oficial, Órgano del Gobierno del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Conste.

VOTO CONCURRENTES QUE FORMULA LA SEÑORA MINISTRA OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 29/2011.

En el presente asunto, la Comisión Nacional de Derechos Humanos demandó la invalidez del artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz, reformado por medio del Decreto 296, publicado en la Gaceta Oficial de la entidad el veinte de septiembre de dos mil once, mediante acción de inconstitucionalidad. La razón de ello se fundó en que a juicio del Ombudsman nacional la norma impugnada contravenía el derecho a la libertad de expresión e incumplía con el principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad, que deben satisfacer las normas penales.

En sesión del veinte de junio de dos mil trece, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la resolución correspondiente en la que declaró la invalidez de la norma impugnada. Dicha declaratoria de invalidez se fundó, medularmente, en que la limitación que supone la norma penal al derecho a la libertad de expresión, no fue la menos restrictiva de este derecho y que, por tanto, lo limitaba de manera desproporcional. Asimismo, la resolución del Tribunal Pleno se fundó en que la norma impugnada violaba el principio de estricta legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad.

Al efecto, coincido con la determinación adoptada por el Tribunal Pleno pues considero que el artículo analizado no satisfacía los requisitos que debe satisfacer el legislador ordinario para dar cumplimiento al principio de estricta legalidad en su acepción de taxatividad y porque dicha medida resultaba en una restricción desproporcional al derecho a la libertad de expresión.

Sin embargo, considero que dichas consideraciones no son las únicas por las que la norma en estudio resulta contraria al orden constitucional, las cuales expongo a continuación y que son la razón que motiva la formulación de este voto.

En primer término, me parece necesario reproducir el contenido del artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz que fue analizado por el Tribunal Pleno:

“Artículo 373. A quien, por cualquier medio, afirme falsamente la existencia de aparatos explosivos u otros; de ataques con armas de fuego; o de sustancias químicas, biológicas o tóxicas que puedan causar daño a la salud; ocasionando la perturbación del orden público, se le impondrá prisión de uno a cuatro años y multa de quinientos a mil días de salario, atendiendo a la alarma o perturbación del orden efectivamente producida”.

Al respecto, considero que esta norma supone una restricción desproporcionada al derecho a la libertad de expresión porque, además de las razones expresadas en la resolución del Tribunal Pleno, su efecto es el de inhibir el legítimo ejercicio de este derecho.

La restricción en estudio supone la posibilidad de sancionar penalmente a quien exprese *falsamente* por cualquier medio la existencia de determinados objetos, sustancias o situaciones que perturben el orden público. De esta forma, la redacción del tipo penal no sólo castiga a quien difunda un mensaje con la intención de alterar el orden público, sino que su formulación permite sancionar a aquellas personas que cometan un error al momento de producir un mensaje o a aquellas personas que emitan un

mensaje en determinadas circunstancias y que al momento de la interpretación del mismo se le otorgue un significado distinto al que pretendió el emisor, pudiendo provocar la perturbación del orden público.

El derecho a la libertad de expresión –reconocido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Federal, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- supone una presunción general de cobertura constitucional de todo discurso expresivo y la prohibición de la censura previa, salvo en el caso de espectáculos públicos con el objeto de regular el acceso a ellos para proteger la moral de la infancia y la adolescencia.¹ Asimismo, este derecho no se agota en la capacidad de difundir un mensaje, sino que comprende también la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.² Así, la tutela de este derecho no se centra en la veracidad, popularidad o utilidad social de un discurso, sino en la capacidad de difundir y acceder libremente a cualquier contenido discursivo; respetando la posibilidad de que la difusión de un mensaje pueda causar responsabilidades ulteriores por la contravención de otros valores constitucionales.

El ejercicio de este derecho requiere de un “espacio” amplio para el libre flujo de los discursos y la búsqueda de información. Por ello, cualquier restricción a este derecho debe formularse de la manera más restringida y precisa posible. En el caso en particular, establecer una restricción a partir de una valoración de veracidad o no de un discurso supone una restricción

¹ Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

² Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

sobreincluyente de discursos e información. En el libre flujo de contenidos, informaciones y expresiones es común que surjan afirmaciones falsas ya sea por error o por la diferencia de contextos entre emisor y receptor. En un intercambio libre de mensajes, los errores sobre hechos son inevitables. De esta forma, la sanción de la “falsedad” de una afirmación inhibe ilegítimamente la expresión de ideas, opiniones o comentarios pues en caso de que éstas resultaran “falsas” podrían dar origen a una sanción.

Ahora bien, tampoco puede establecerse una restricción idéntica para todos los canales de comunicación pues cada uno opera en formas distintas según su naturaleza. A saber, la forma en que operan medios tradicionales de comunicación como el periódico, la radio o la televisión no obedece a la lógica de otros medios como el internet. En los primeros, la emisión de mensajes se encuentra concentrada en uno solo o pocos agentes y los receptores del mensaje únicamente son consumidores de contenidos. En el caso de medios como el internet, los productores de información y contenidos son a su vez consumidores de contenidos y estos últimos también son emisores de mensajes e información. Estas distinciones básicas guardan especial trascendencia pues en medios de comunicación como el internet, que obedecen a una lógica horizontal de emisión y consumo de información, los usuarios no tienen control absoluto del destino o público que habrá de recibir los mensajes e información que difundan.

Los medios en línea ofrecen la posibilidad a las personas de publicar, difundir y buscar información con base en sus intereses, sin la limitación de su espacio geográfico. A su vez, el contenido

que publiquen puede ser editado, alterado, complementado o replicado por terceros sin que el emisor sea siquiera consciente de ello. Así, un mensaje que pudo haber sido publicado para un auditorio específico puede ser utilizado por terceros a aquellos que el emisor consideró al momento de emitir dicho mensaje. Esa pérdida de control sobre el uso de una afirmación pudiera dar lugar a que, fuera de un contexto específico, ésta no refleje una realidad fáctica específica y deje de ser cierta.

En ese sentido, la norma en estudio restringe desproporcionalmente la expresión de ideas o la réplica de información pues supone no sólo la infalibilidad de la capacidad de una persona de expresarse con “veracidad” y que ésta posee control absoluto sobre el uso y destino de sus expresiones. Esos supuestos en que se funda la prohibición no sólo no son proporcionales, sino que la vaguedad sustancial del enunciado normativo inhibe la libre discusión y expresión de mensajes, por lo que limitan el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión.

La interpretación que se haga del derecho a la libertad de expresión debe garantizar la mayor expansión del espacio para la expresión de ideas, esto como condición necesaria para satisfacer el contenido del derecho. Al formular una restricción a este derecho debe entenderse que la sanción de un discurso que contraviene otros valores constitucionales pudiera tener el efecto de inhibir otros discursos que no son indeseables. Por tanto, al analizar los límites a la libertad de expresión debe atenderse no sólo a la restricción que pudiera suponer para un caso específico, sino a los efectos ulteriores que esa restricción supondría para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Por estas razones aún y cuando comparto el sentido y los argumentos que sustentan la resolución del Tribunal Pleno, considero que éstas no son las únicas por las que se debe resolver por la invalidez de la norma impugnada.

R E S P E T U O S A M E N T E:

MTRA. OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.

LIC. RAFAEL COELLO CETINA

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES, EN RELACIÓN CON LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 29/2011.

En sesión de veinte de junio de dos mil trece, al conocer de la Acción de Inconstitucionalidad 29/2011, promovida por el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió declarar la invalidez del artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz, reformado por medio del Decreto 296, publicado en la Gaceta Oficial de la entidad el veinte de septiembre de dos mil once.

Básicamente, las razones que decantaron esa decisión se estructuraron sobre la idea de que el tipo penal dispuesto en dicho precepto era contrario a los artículos 6º y 7º constitucionales.

Para llegar a esa conclusión se atravesó, en una parte, por la referencia a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, así como a diversos casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la interpretación de la libertad de expresión y sus límites.

Es precisamente la remisión a ese escenario convencional lo que motiva la emisión del presente voto, porque a pesar de que compartí la existencia del vicio de constitucionalidad que finalmente sirvió de base al Alto Tribunal para sustentar su fallo, creo que, sin demeritar su entidad, en el tratamiento del caso pudo haberse omitido la evocación a la Convención Americana

Sobre Derechos Humanos y a los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, porque la citada decisión se justificaba de manera suficiente a partir del texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en relación con los derechos ventilados) y la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.

Por eso, estoy convencido de que esos razonamientos no debieron formar parte de la sentencia pronunciada en este asunto.

MINISTRO

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ, EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 29/2011

El Tribunal en Pleno, por mayoría de votos, declaró la invalidez del artículo 373, del Código Penal del Estado de Veracruz; aun cuando voté a favor del sentido del fallo, no coincido con las razones en que se apoya la ejecutoria para determinar la inconstitucionalidad de dicha norma general, por lo siguiente.

En el caso, la Comisión Nacional de Derechos Humanos ejerció la acción de inconstitucionalidad, respecto de la citada norma penal local, por estimar que la libertad de expresión sólo puede limitarse para satisfacer un interés público imperativo, supuesto en el que, además, deberá optarse por la medida menos restrictiva y proporcional a dicho interés y apegada a tal objetivo legítimo; aunado a que, para la accionante, tampoco se cumplió con los principios de legalidad y de seguridad jurídica en materia penal, que exigen que la norma sea clara, precisa y congruente.

De esta manera, como lo señala la propia ejecutoria, en tanto la norma impugnada tipifica las afirmaciones falsas que hagan las personas, está incidiendo en dos de los derechos fundamentales que tanto la Suprema Corte mexicana como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CortelDH) han considerado pilares del estado democrático: la

libertad de expresión y el derecho a la información, por lo que, el escrutinio sobre la limitación de estos derechos debe ser mayor.

Al efecto, tenemos que, el artículo 6º, párrafo primero, constitucional, reconoce la libertad de expresión y el derecho a la información, y respecto de la primera prevé expresamente como límites a la misma: cuando se ataque a la moral, los derechos de tercero, se provoque algún delito, o bien, se perturbe el orden público.

Asimismo, conforme lo estatuye la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y a los criterios que, al efecto, ha emitido la CorteIDH, no podrá restringirse la libertad de expresión mediante censura previa, sino sólo dar lugar a responsabilidad ulterior, siendo la sanción penal una medida que deberá elegirse como última opción; además, el citado tribunal ha precisado que, los límites a la libertad de expresión deben satisfacer los siguientes requisitos: a) existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas; b) definición expresa y taxativa de tales causales; c) los fines que se persiguen deben ser legítimos; y, d) las causales de responsabilidad deben ser necesarias dentro de un estado democrático para asegurar aquellos fines. De no satisfacerse alguno de estos requisitos, se configurara una violación a la libertad de expresión.

En ese sentido, en el *Caso Uson Ramírez vs Venezuela*, la CorteIDH reitera su jurisprudencia en el sentido de que “en la

elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Esto implica una clara definición de la conducta incriminada, la fijación de sus elementos y el deslinde de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. (...) Así, la tipificación de un delito debe formularse en forma expresa, taxativa y previa, más aún cuando el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, teniendo en cuenta que el marco legal debe brindar seguridad jurídica al gobernado.” (párrafo 55)

Asimismo, la Constitución Federal en su artículo 14 consagra este principio de legalidad, conforme al cual, en los juicios del orden penal está prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

Dicho principio se recoge también en el artículo 7 de la CADH, en el sentido de que “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”.

Tenemos entonces que, las conductas punibles no sólo deben estar previamente establecidas en ley, sino taxativa e inequívocamente definidas por ésta, de tal suerte que, la labor del juez se limite a verificar si una conducta concreta se adecua a la

descripción abstracta realizada por la ley, sin permitir interpretaciones amplias y menos aún, subjetivas, que lleven a la arbitrariedad, máxime cuando se trata de privar de la libertad personal a un individuo.

Así pues, el principio de taxatividad de la ley no es cosa menor, pues, constituye la garantía de que los ciudadanos conocen previamente cuándo y por qué motivo pueden ser sancionados con privación de la libertad o, mediante sanciones de otra índole; evitándose de esta manera, toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades que, por consiguiente, afectaría otros derechos humanos, no sólo el de libertad personal.

Por tanto, podemos afirmar que, la imprecisión en la redacción de la norma que provoque o genere una incertidumbre tal, que sus destinatarios y/o los operadores jurídicos no comprendan cuál es en realidad la conducta que se prohíbe, constituirá una violación al principio de taxatividad de la ley penal.

En el caso, a mi juicio, no se satisface este principio fundamental, por lo siguiente.

El artículo impugnado dispone:

Artículo 373. A quien, por cualquier medio, *afirme falsamente* la existencia de aparatos explosivos *u otros*, de ataques con armas de fuego; o de sustancias químicas, biológicas o tóxicas que puedan causar daño a la salud; ocasionando la *perturbación del orden público*, se le

impondrá prisión de uno a cuatro años y multa de quinientos a mil días de salario, atendiendo a la alarma o perturbación del orden efectivamente producida.

La redacción de la norma presenta diversos problemas de ambigüedad, a saber:

- (i) se dirige a *cualquier* persona, esto es, no distingue entre quienes se dedican a difundir noticias como su labor profesional (por ejemplo, periodistas, reporteros, etcétera) y quienes, aun cuando esa no sea su actividad profesional, utilicen los medios de comunicación con la finalidad de *comunicarse*, como actualmente ocurre con las llamadas redes sociales (*facebook, twitter, etcétera*);
 - (ii) se desconoce cuáles otros mecanismos - que no sean aparatos explosivos -, pudieran encuadrar en la conducta prohibida, lo que da lugar a una interpretación muy amplia de ese aspecto cuando, sin duda, no es equiparable un aparato explosivo con otra herramienta, como por ejemplo un arma filosa;
 - (iii) el verbo rector típico "*afirme falsamente*", no permite distinguir entre quienes transmitieron cierto mensaje con intención de generar un daño, o bien, por simple error, reporte fiel, o mera repetición de una noticia o rumor que consideraron necesario transmitir a otros;
- y,

- (iv) En cuanto a la “*perturbación del orden público*”, se trata de un concepto jurídico indeterminado que si bien, es determinable, el legislador está obligado a delimitarlo, y en el caso es sumamente ambigua su alusión. No se tiene claridad sobre qué se entenderá por “*perturbación*”.

Por tanto, la norma general impugnada no prevé de manera estricta los elementos de la conducta delictuosa, como tampoco considera la existencia del dolo, por lo que, se trata de una norma excesivamente ambigua y vaga que no satisface el principio de legalidad que, como ya dijimos, en materia penal adquiere especial relevancia.

Ahora bien, respecto de los demás requisitos referidos que deben satisfacerse tratándose de las restricciones provenientes del derecho penal, aun cuando se coincide con la ejecutoria en que la norma general impugnada, en principio, cumple con un fin legítimo, porque se busca la salvaguarda del orden público y, como ya precisé, efectivamente tal objetivo puede constituir una restricción a la libertad de expresión, los otros no se cumplen.

Al respecto, es relevante tener en cuenta lo que también señaló la CortelDH en el mencionado caso, en el sentido de que “la legitimidad del fin es sólo uno de los elementos en el presente análisis de proporcionalidad y no necesariamente hace que la restricción en cuestión haya sido legal (...), por la vía idónea, necesaria o proporcional (...).” Así como que “si bien un instrumento penal puede ser idóneo para restringir el ejercicio

abusivo de determinados derechos, siempre y cuando esto sirva al fin de salvaguardar el bien jurídico que se quiere proteger, lo anterior no significa que la utilización de la vía penal para la imposición de responsabilidades ulteriores al ejercicio de la libertad de expresión sea necesaria o proporcional en todos los casos (...)." (párrafos 66 y 67 de la sentencia interamericana)

En ese sentido, estimo que, si bien, conforme al orden jurídico, la manifestación de las ideas puede restringirse cuando afecten el orden público, y que quien las emite puede ser objeto de responsabilidades ulteriores y éstas pueden ser de diversos tipos (civil, penal, administrativa, etcétera), en todo caso, las sanciones penales deben aplicarse de forma restrictiva.

Por consiguiente, toda vez que, como ya se indicó, en el caso de la norma general impugnada el legislador no estableció claramente la conducta tipificada como delito en aras de conservar el orden público, entonces, no se podría considerar que la vía penal fuera la idónea, necesaria y proporcional para lograrlo y no cualquier otra menos gravosa.

Sobre todo cuando, como ya dije, la conducta realizada, implica el ejercicio de los derechos fundamentales de libre expresión de las ideas y a ser informado, cuyos límites o restricciones exigen la satisfacción estricta de ciertos requisitos, pues, de lo contrario, se afecta de manera directa el debate libre y el intercambio de ideas y de información que debe imperar en un estado democrático, dado que, las personas no tienen la seguridad de qué es lo que se les está prohibiendo y por qué, so

pena de privación de su libertad personal, lo que, sin duda, inhibe el ejercicio de aquellas libertades.

Estas son las razones por las que, a mi juicio, el artículo 373 del Código Penal de Veracruz es inconstitucional.

MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ

**lgv*

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA EN RELACIÓN CON LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 29/2011.

1. En sesión de veinte de junio de dos mil trece, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad citada al rubro, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra del artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz, reformado mediante el Decreto 296, publicado en la Gaceta Oficial de esa entidad federativa el veinte de septiembre de dos mil once.
2. Por votaciones diferenciadas, entre otras cuestiones, se declaró procedente y fundada la acción y se determinó que resultaba inconstitucional el referido precepto legal impugnado por una violación a los artículos 6º, 7º y 14 de la Constitución Federal. La razón principal radicó en que el tipo penal previsto en esa norma reclamada, consistente en sancionar con prisión y multa a las personas que por cualquier medio afirmen falsamente la existencia de aparatos explosivos u otros, de ataques con armas de fuego, o de sustancias químicas, biológicas o tóxicas que puedan causar daño a la salud, ocasionando la perturbación del orden pública, provocaba una violación al derecho humano a la libertad de expresión y al principio de taxatividad en materia penal.
3. Si bien concuerdo con la mayoría de los argumentos expuestos en la sentencia, el presente voto concurrente tiene como objetivo clarificar mi posicionamiento en torno a las violaciones al derecho a la libertad de expresión en el caso concreto. Para ello, en un primer apartado, explicaré brevemente las principales líneas de argumentación de la resolución del Tribunal Pleno y, posteriormente, expondré los razonamientos particulares para haberme decantado por su inconstitucionalidad.

I. CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA

VOTO CONCURRENTENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 29/2011

4. Como se adelantó, el tema central de la resolución consistió en verificar la regularidad del aludido artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz⁵², dividiéndose el estudio de constitucionalidad en dos apartados: uno relacionado con la libertad de expresión y otro con el principio de taxatividad.
5. Por lo que hace al primer apartado, en el fallo se argumentó que el artículo reclamado es inconstitucional, toda vez que si bien el legislador local persiguió un fin legítimo y fue cauteloso al establecer responsabilidades ulteriores por el ejercicio indebido de la libertad de expresión a partir del daño efectivamente producido y no por la mera posibilidad de afectación, utilizando lo que la doctrina penal se conoce como un delito de resultado (estableciendo una sanción no por la puesta en peligro, sino por la concreción del daño); no obstante, el mecanismo que utilizó no fue el menos restrictivo de los derechos involucrados y, por tanto, se restringió de manera desproporcional la libertad de expresión.
6. Para la mayoría de los miembros de la Corte, el legislador elaboró la disposición como una mera relación causal entre la afirmación falsa y la perturbación del orden público, sin haber precisado que ese efecto debía producirse mediante una intención dolosa. En otras palabras, se aduce que la norma reclamada no distinguió entre una afirmación falsa que provoca perturbación del orden público, pero que no se hace con ese fin, y una afirmación deliberadamente falsa con el propósito de perturbar el orden público. Lo anterior, porque las afirmaciones falsas no dolosas no están directamente relacionadas con la intención de mentir o causar un daño, sino que pueden perfectamente provenir de una equivocación, como son las falsas alarmas.

⁵² “Artículo 373. A quien, por cualquier medio, afirme falsamente la existencia de aparatos explosivos u otros; de ataques con armas de fuego; o de sustancias químicas, biológicas o tóxicas que puedan causar daño a la salud; ocasionando la perturbación del orden público, se le impondrá prisión de uno a cuatro años y multa de quinientos a mil días de salario, atendiendo a la alarma o perturbación del orden efectivamente producida”.

VOTO CONCURRENTENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 29/2011

7. En ese sentido, se destacó que la norma impugnada sanciona las afirmaciones falsas sin precisar la intención dolosa de mentir ni generar un daño. Se faculta a la autoridad para castigar penalmente a aquellas personas que yerran o se equivocan en la información que proporcionan, sin tomar en cuenta que es evidente que las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre y debieran estar protegidas si la libertad de expresión va a disponer del “espacio para respirar” que necesita para sobrevivir; por ende, se concluyó que el precepto impugnado es desproporcionado al no cumplir con el requisito de necesidad.
8. Asimismo, para sustentar la inconstitucionalidad, en la sentencia se argumentó que es verdad que no existe un derecho fundamental al mentir ni perturbar el orden público; no obstante, se aclaró que la genuina libertad de expresión necesita un amplio espacio para desarrollarse y un ámbito de seguridad suficientemente extenso para que quien hace uso de ella pueda calcular las consecuencias de lo que dice o escribe. Si un instrumento intimidatorio como lo es la sanción penal se proyecta sobre conductas demasiado cercanas a lo que constituyen legítimos ejercicios de la libertad de expresión y el derecho a la información— como equivocarse o errar—, se está limitando indebidamente a ambos derechos humanos.
9. En ese sentido, en el fallo se concluyó que el artículo 373 del Código Penal de Veracruz no está cuidadosamente diseñado para interferir lo menos posible frente a la libertad de expresión y el derecho a la información, ni tampoco cumple adecuadamente con el requisito de necesidad exigido para toda responsabilidad ulterior al ejercicio ilegítimo de la expresión, pues el temor de un daño serio no justifica por sí solo el efecto inhibitor generado por la amenaza penal ni la gravedad de la sanción. De ahí que se considere en la sentencia que el silencio opuesto por el Estado termina por bloquear el flujo informativo más de lo necesario en una sociedad democrática, contraviniendo los artículos 6° y 7° de la Constitución Federal.

10. Por lo que hace al apartado donde se estudia los alegatos de violación del principio de taxatividad, la sentencia señala que la norma impugnada transgrede tal principio, pues al relatar la conducta típica lo hace de manera generalizada al utilizar la expresión “u otros”. La norma impugnada contiene este sintagma a modo de disyuntiva con respecto a la afirmación falsa de la existencia de aparatos explosivos. Esta cuestión deja entrever al menos dos posibles interpretaciones: 1) que la expresión “u otros” se refiere a otro tipo de aparatos analogables a los explosivos; o 2) que se refiere a otro tipo distinto de aparatos, esto es, no explosivos. Por lo tanto, se afirma que esta doble posibilidad es un ejemplo de vaguedad potencial, lo que ocasiona una transgresión al principio de taxatividad.

II. MOTIVOS DE LA CONCURRENCIA

11. Dicho lo anterior, aun cuando comparto la conclusión de la sentencia en torno a declarar la inconstitucionalidad del artículo 373 del Código Penal para el Estado de Veracruz, no coincido con la totalidad de las consideraciones. En primer lugar, desde mi punto de vista, aunque se hace de manera implícita, el fallo debió iniciar el estudio aclarando que el examen de constitucionalidad de la norma impugnada es de carácter estricto, tal como se ha sostenido en nuestra jurisprudencia⁵³, al estar involucrado la restricción de un derecho humano.

⁵³ Véanse los siguientes criterios: (i) tesis aislada 1a. CII/2010, registro de IUS 163766, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXXII, septiembre de 2010, página 185, de rubro: “PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN A EFECTOS DE DETERMINAR LA INTENSIDAD DEL ESCRUTINIO”; (ii) tesis aislada 1a. CIV/2010, registro de IUS 163768, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXXII, septiembre de 2010, página 183, de rubro: “PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROCEDE APLICAR ESCRUTINIO INTENSO POR ESTAR INVOLUCRADAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS”; y (iii) tesis aislada 1a. CIII/2010, registro de IUS 163767, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXXII, septiembre de 2010, página 184, de rubro: “PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROCEDE APLICAR ESCRUTINIO INTENSO POR ESTAR INVOLUCRADOS DERECHOS FUNDAMENTALES”. Asimismo, la tesis de jurisprudencias 1a./J. 84/2006, registro de IUS 173957, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXIV, noviembre de 2006, página 29, de rubro y texto: “ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES, así como la tesis 1a. CXXXIII/2004, de rubro: “IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).”

VOTO CONCURRENTENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 29/2011

12. Por ende, el parámetro al que hace alusión la sentencia para verificar la constitucionalidad del artículo 373 del Código Penal para el Estado de Veracruz, el cual se derivó del artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es el que esta Suprema Corte ha identificado como estándar de proporcionalidad. Este *test* radica, bajo un escrutinio estricto, en que la norma sujeta a revisión tiene que cumplir de manera estricta con los principios de legitimidad, idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad.
13. En esa línea de argumentación, tal como lo sostiene el fallo, aun cuando la norma goza de una finalidad constitucionalmente legítima y concluyente, su inconstitucionalidad deriva en que no se acredita el requisito de idoneidad y necesidad. Es sobre este punto en el que me distancio marginalmente de las consideraciones del proyecto. A mi juicio, la desproporcionalidad en la restricción del derecho a la libertad de expresión no deviene únicamente en que la expresión “afirmar falsamente” sea sobre-inclusiva, al regular tanto las aseveraciones falsas culposas como las dolosas, sino en que el precepto impugnado castiga conductas que no producen una amenaza cierta e inminente al orden público de manera grave. Sólo las conductas más graves son las que pueden restringir uno de los derechos más importantes en un sistema democrático y, por ende, las únicas que pueden ser objeto de recriminación penal.
14. Con esta afirmación no estoy sosteniendo que la libertad de expresión sea absoluta o irrestricta. Habrá casos en que una afirmación verdadera o falsa emitida con previo conocimiento carezca de la protección del derecho a la libertad de expresión, dada su relación directa con la actualización de un hecho ilícito o un daño grave a la comunidad; por ejemplo, que se incite directamente a la violencia o se grite fuego en un área cerrada a sabiendas de su falsedad, provocando con ello una histeria colectiva que dañe la integridad de una persona. Este actuar no estaría protegido constitucionalmente.

VOTO CONCURRENTENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 29/2011

15. Sin embargo, estimo que en el caso concreto la inconstitucionalidad del artículo impugnado deriva en que restringe el ejercicio de la libertad de expresión sin que su texto sea claro sobre un conjunto de elementos, tales como la relación entre las afirmaciones falsas, la subjetividad o intención del sujeto para que se produzca el desorden público, así como la consecuente e inminente actualización del trastorno grave al orden público.
16. El artículo 373 del Código Penal para Veracruz habla de cualquier “perturbación al orden público”, lo que en sí mismo deja abierto a una multiplicidad de factores y circunstancias que, en algunos casos, no se va a relacionar con supuestos de gravedad; es decir, se castigarán casos en los que la afectación al orden y la paz pública sean mínimos.
17. De la misma forma, al momento de particularizar la sanción, el precepto señala que los años de cárcel dependerán de la “alarma o perturbación del orden efectivamente producida”, lo cual involucra que habrá casos en que un simple “sobresalto” a la estabilidad social será sancionado con pena de prisión, situación que en sí misma es excesiva y que desnaturaliza por completo el derecho a la divulgación de cualquier tipo de información.
18. Asimismo, la norma impugnada utiliza como medio comisivo de la conducta típica la expresión “cualquier medio”, situación que es contraria al principio de idoneidad y proporcionalidad en estricto sentido, pues hace improbable la relación de causalidad entre la afirmación falsa y la intención de ocasionar el daño que se tiene que dar para poder restringir legítimamente el derecho a la libertad de expresión; es decir, para poder limitar válidamente este derecho, se tuvo que haber detallado de manera suficiente los casos o medios prohibidos de manifestación de ideas.
19. En suma, a diferencia de la argumentación de la sentencia, el artículo reclamado es inconstitucional, pues para estar en aptitud de restringir el derecho a la libertad de expresión, el legislador local tuvo que haberse circunscrito a regular los casos en que la información difundida se haya

VOTO CONCURRENTENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 29/2011

utilizado dolosamente, en circunstancias expresamente detalladas, con la intención de alterar gravemente el orden público y que tal actuación haya causado de manera inminente y directa dicha alteración o perturbación grave.

20. Consecuentemente, para que se pueda limitar el derecho humano en concordancia con el principio de proporcionalidad, tiene que concurrir el daño grave provocado y una descripción suficiente de la conducta típica que incluya intención, incitación y relación causal entre la manifestación de la idea, opinión, información, etcétera.
21. A saber, podrá haber casos en que se trate de una simple divulgación de información de otra fuente y el sujeto correspondiente desconozca la falsedad de su declaración, por lo que no estaría presente el requisito de intención o dolo aun cuando se haya dado la perturbación del orden público. Un segundo supuesto podría darse cuando una persona divulga dolosamente información falsa, pero que la alteración a la paz pública que provoca es mínima; dígase el cierre de una avenida, por lo que en ese caso debería darse primacía a la libertad de expresión.
22. Por último, podría darse el caso que cierta información falsa transmitida de manera intencional derive en una perturbación grave al orden público que, al final de cuentas, no esté directamente relacionada o conectada con la información falsa que se transmitió; en ese supuesto, al carecer de relación causal, la excepción a la libertad de expresión no se actualizaría aunque de hecho exista algún grado de afectación al orden o a la paz social.

MINISTRO

ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS
DE LA SUPREMA CORTE**

LICENCIADO RAFAEL COELLO CETINA