

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 65

O R D I N A R I A

JUEVES 20 DE JUNIO DE 2013

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas cuarenta minutos del jueves veinte de junio de dos mil trece, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar sesión pública ordinaria, los señores Ministros Presidente Juan N. Silva Meza, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alberto Pérez Dayán.

A continuación, el señor Ministro Presidente Silva Meza abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTA

Proyecto de acta de la sesión pública número sesenta y cuatro, ordinaria, celebrada el martes dieciocho de junio de dos mil trece.

Por unanimidad de once votos el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Asuntos de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el veinte de junio de dos mil trece:

II. 1. 599/2012 Amparo en revisión 599/2012 promovido por ***** en contra del Congreso de la Unión y otras autoridades, reclamando la inconstitucionalidad del artículo 40, párrafo tercero, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2002. En el proyecto formulado por el señor Ministro José Ramón Cossío Díaz se propuso: *“PRIMERO. Se revoca la sentencia recurrida. SEGUNDO. La Justicia de la Unión ampara y protege a *****; en contra del tercer párrafo del artículo 40 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en los términos señalados en esta ejecutoria”*.

El señor Ministro Presidente Silva Meza recordó que, hasta la sesión anterior, todos los señores Ministros se habían posicionado en relación con el fondo del asunto.

El señor Ministro ponente Cossío Díaz manifestó no compartir los argumentos de la postura mayoritaria en contra del proyecto. En primer lugar, estimó que, para efectos del presente asunto, la reforma de once de junio del presente año al artículo 6º constitucional, por lo que respecta al segundo párrafo adicionado, llevado a una condición general sobre el acceso a la información, reforzaría la postura del proyecto más que restringirla, pues ahí se dispone que toda

persona tiene derecho al libre acceso a la información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión, y que por lo que respecta al tercer párrafo adicionado, en cuanto precisa un derecho de acceso a las tecnologías, a la información y a la banda ancha, no tendría aplicación. Agregó que dicha reforma no tuvo como efecto modificar el conjunto de fracciones referidas al derecho a la información, pues únicamente se agruparon en un apartado A, mientras que en un diverso apartado B se dio cabida a la materia de radiodifusión y telecomunicaciones.

Refirió que la lectura que realiza de los artículos 6º y 16 constitucionales lo lleva a sostener la propuesta. Así, señaló que el artículo 6º constitucional, al prever que toda información en posesión de una autoridad es pública, crea una categoría general que no debe desconocerse, y que se ha sostenido en asuntos anteriores, a la cual es aplicable el principio de máxima transparencia. Preciso que, en términos de la misma disposición constitucional, dicha información pública podrá ser reservada, siempre de forma temporal y justificada, por causas de interés público que estén desarrolladas en la ley, en la inteligencia de que ésta podrá ser declarada inconstitucional si dicho interés no se encuentra justificado. Además, estimó que el artículo 6º constitucional, al prever que la información que se refiere a vida privada y a los datos personales será protegida por la ley, hace una remisión implícita al segundo párrafo del artículo 16 de la propia Constitución Federal, donde se hace

referencia a la confidencialidad de la información, indicando que lo anterior no implica que toda la información deba ser confidencial, cerrada o indisponible de manera absoluta, sino sólo aquella que se integre por datos personales, pues sólo en torno a ellos opera la condición de confidencialidad.

De este modo, señaló que el problema del artículo impugnado radica en que no se compece con que, para que una persona tenga el derecho a oponerse a que se divulgue su información, ésta debe calificar como dato personal, pues es incorrecto entender que toda información en manos de la autoridad es de suyo confidencial, de manera que no resulta dable gozar de un derecho a oponerse a su publicación cuando estos datos no se consideren personales.

En segundo lugar, manifestó que le genera interrogantes si la información a que se refiere el precepto impugnado puede considerarse como datos personales, pues no es esta calificación la que impide su acceso público, sino la manifestación de la autoridad en el sentido de impedir que se proporcione al interesado. Por otra parte, señaló que si bien la interpretación conforme tiene la ventaja de permitir que la información se otorgue en un determinado momento, ésta no puede ser la solución para el presente caso, pues con ello no se resuelve el planteamiento de inconstitucionalidad, máxime que el criterio jurisprudencial que pudiera generarse no sería vinculante para las autoridades administrativas, con lo que se forzaría a que las

personas a las que se les negara la información promuevan amparo, el cual mantiene complejidades técnicas.

De esta forma, señaló que, en términos de la fracción II del artículo 107 constitucional, conviene efectuar la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada, a fin de que sirva como precedente para una declaración general de inconstitucionalidad.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea precisó que su voto será a favor del otorgamiento del amparo en contra del acto de aplicación, para el efecto de que se proporcione a la parte quejosa las versiones públicas solicitadas, en seguimiento a un camino argumentativo distinto al que sigue el proyecto.

En este sentido, expresó que el papel de este Alto Tribunal consiste en determinar si la decisión del legislador ordinario de que la información en cuestión sea o no pública se ajusta a la Constitución Federal, indicando que la decisión corresponde en última instancia al Poder Constituyente. Agregó que ante un problema de inconstitucionalidad resulta obligatorio, en deferencia al legislador democrático, emplear el método de interpretación conforme, en términos del cual, cuando entre las posibilidades interpretativas de la norma impugnada exista una que la hace compatible con la Constitución Federal, debe preferirse ésta antes de la que justificaría la declaración de su inconstitucionalidad, con independencia de que la jurisprudencia que en este último sentido se emita sea o no obligatoria, pues ello no puede

determinar el sentido de la decisión, en el entendido de que la posibilidad de recurrir a una interpretación conforme o a una declaración de inconstitucionalidad debe analizarse en cada caso concreto y bajo cierto grado de complejidad y sofisticación.

Señaló que las razones que se han dado para oponerse a la interpretación conforme no lo convencen, dado que los planteamientos que se elevan siempre serán de inconstitucionalidad y la interpretación conforme constituye una posibilidad para solucionar el caso en todo momento, además de que del hecho de que se determine la inconstitucionalidad de la norma no depende la obligatoriedad de la jurisprudencia para las autoridades administrativas, máxime que la declaratoria de inconstitucionalidad en el presente caso generaría problemas, ya que la autoridad quedaría constreñida a proporcionar al solicitante toda la información contenida en la declaración patrimonial, incluyendo los datos personales, con independencia de si se da o no la autorización respectiva, dejando, así, sin protección la información confidencial que resguardan diversos preceptos, como los artículos 18, 19 y 21 de la Ley Federal de Transparencia.

Señaló que el análisis detallado que se realiza en el proyecto sobre los datos que se pueden entregar y los que no pueden proporcionarse, o da contenido a la norma constitucional vía interpretación conforme o implica legislar, lo que no puede hacer este Alto Tribunal. Indicó que, en

cambio, mediante una interpretación conforme, no solamente es factible que la información en cuestión sea entregada al quejoso, sino también que a través de un *test* de interés público incluso puedan proporcionarse datos personales cuando existan suficientes argumentos para justificarlo, lo que se imposibilita con la división que el proyecto hace entre lo que es público y lo que es privado.

El señor Ministro Presidente Silva Meza destacó el carácter sustancioso y claro de las posiciones que se han manifestado, precisando que la mayoría de ellas conduce a desechar el proyecto.

El señor Ministro Cossío Díaz precisó que se votará en contra de los resolutivos y de la parte considerativa. Señaló que este Alto Tribunal no tiene la obligación de realizar una interpretación conforme desde el punto de vista del derecho positivo y de la teoría constitucional. Agregó que el legislador, por las funciones que desarrolla y aún por el carácter democrático que guarde, está sometido a la Constitución, y que la interpretación conforme debe aplicarse cuando la norma de que se trate dé esa posibilidad, lo que en el caso concreto no acontece, pues el precepto impugnado establece un absoluto claro en el sentido de que la manifestación de voluntad de un servidor público es lo que impide el acceso a la información.

Por otra parte, señaló no estar de acuerdo en que declarar la inconstitucionalidad del artículo impugnado conduzca a proporcionar toda la información contenida en

las declaraciones patrimoniales, pues ésta no lleva a la desaparición de los preceptos constitucionales y legales que determinan la confidencialidad de ciertos datos. Finalmente indicó que el proyecto, al final, no realiza una interpretación conforme sino que determina los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, de lo cual es importante que este Alto Tribunal se ocupe.

Sometida a votación la propuesta del proyecto, consistente en declarar la inconstitucionalidad del artículo 40, párrafo tercero, de la Ley Federal de Responsabilidad Administrativas de los Servidores Públicos, votaron en contra los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea -por el otorgamiento del amparo en contra del acto de aplicación para el efecto de que se entregue la versión pública de las declaraciones patrimoniales solicitadas por la quejosa-, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Sánchez Cordero de García Villegas - por el otorgamiento del amparo en contra del acto de aplicación para el efecto de que se entregue la versión pública de las declaraciones patrimoniales solicitadas por la quejosa -, y Pérez Dayán. Los señores Ministros Cossío Díaz, Valls Hernández y Presidente Silva Meza votaron a favor del proyecto.

En virtud del resultado de la votación, se determinó desechar el proyecto y returnar el asunto a un Ministro de la mayoría, conforme al turno que se lleva en la Subsecretaría

General de Acuerdos, en la inteligencia de que dicho retorno computará como un turno para efectos estadísticos.

El secretario general de acuerdos dio cuenta con el siguiente asunto:

II. 2. 29/2011

Acción de inconstitucionalidad 29/2011 promovida por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Veracruz, demandando la invalidez del artículo 373 del Código Penal de dicha entidad, reformado por medio del Decreto 296, publicado en la Gaceta Oficial de la localidad el veinte de septiembre de dos mil once. En el proyecto formulado por el señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo se propuso: *“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. 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”*.

El señor Ministro ponente Pardo Rebolledo precisó que en este asunto el accionante aduce esencialmente que el artículo 373 del Código Penal para el Estado de Veracruz es contrario a 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 que, por tanto, deben ser proporcionales al interés que las justifica y con apego al logro de ese legítimo objetivo. Indicó que, además, se alega que en caso de ponerse límites a ese derecho, estos deben establecerse de forma clara, precisa, congruente y con apego a las garantías de legalidad y seguridad jurídica, contempladas en los artículos 14 y 16 constitucionales, y que la norma impugnada no cumple con esos requisitos.

Finalmente, precisó la propuesta de los considerandos previos al fondo del asunto.

El señor Ministro Presidente Silva Meza sometió al Pleno los considerandos del primero al tercero, relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad y a la legitimación.

El señor Ministro Cossío Díaz después de hacer referencia a algunos antecedentes del caso, manifestó estar en contra del criterio de que en materia penal no cabe sobreseer por cesación de efectos, señalando que éste es el principal tema que debe discutirse ahora, y que si el Tribunal Pleno determina que sí procede entrar al fondo, votaría a favor de la propuesta consistente en declarar la inconstitucionalidad del precepto impugnado, por violar los principios de taxatividad, así como la libertad de expresión y el derecho a la información.

Sometidos a votación los considerandos del primero al tercero, se aprobaron, de forma económica, por unanimidad de once votos.

Enseguida, el señor Ministro Presidente Silva Meza sometió al Pleno el considerando cuarto, que contiene la propuesta relativa a las causas de improcedencia.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea se manifestó a favor de la postura del señor Ministro Cossío Díaz en cuanto al sobreseimiento del presente asunto, por las razones que él invoca, señalando que de estimarse que procede entrar al fondo, obligado por la votación mayoritaria, se manifestaría a favor del proyecto.

El señor Ministro Franco González Salas indicó que resulta evidente que en este caso se verificó un nuevo acto legislativo, señalando que ha sostenido que aun en materia penal, ante esta situación procede el sobreseimiento porque la norma impugnada deja de surtir todos sus efectos, máxime que hasta donde su investigación lo llevó, en este caso no existe ninguna persona que se encuentre bajo investigación o en prisión con motivo de la comisión del delito que prevé, en la inteligencia de que, con independencia de lo anterior, cualquier persona cuya conducta se subsuma en el supuesto dispone de los medios para obtener, en su caso, su libertad inmediata.

El señor Ministro Pardo Rebolledo indicó que no existe duda de que en el caso se verificó un nuevo acto legislativo

pues el precepto impugnado se reformó con posterioridad a la interposición de la presente acción de inconstitucionalidad; pero que en términos de lo dispuesto en los artículos 105, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal y 45 de la Ley Reglamentaria de la materia, al tratarse de un asunto en materia penal, es posible dar efectos retroactivos a una posible declaración de invalidez, haciendo referencia a que el Tribunal Pleno, por mayoría de ocho votos, al resolver la acción de inconstitucionalidad 33/2011, sostuvo que si bien cuando se reforma la norma impugnada en una acción de inconstitucionalidad, por regla general, lo procedente es sobreseer por cesación de efectos, y que cuando se trata de una norma de naturaleza penal no procede lo anterior pues los efectos de la sentencia pueden aplicarse retroactivamente a las personas que hayan sido juzgadas durante la vigencia de la norma, en términos del artículo 45 de la Ley Reglamentaria de la materia.

El señor Ministro Pérez Dayán manifestó sumarse a quienes se han manifestado a favor de sobreseer en el asunto, máxime que la disposición impugnada ha sufrido cambios profundos que conllevan a que el delito que preveía sea de dolo necesario, de manera que si está pendiente una orden de aprehensión, ésta ya no podría tener ejecución pues ya no existe el sustento que la motivó, lo que a su vez acontecería en los procesos en trámite y de existir alguna sentencia en la que se hubiera aplicado el artículo anterior, la persona afectada tiene a su alcance los medios para demostrar que su conducta ya no es punible, con

independencia de que pudiera reiterar los motivos que sustentan el fondo del asunto, respecto de los cuales indicó no mantener objeción alguna.

La señora Ministra Luna Ramos manifestó estar a favor del proyecto en la parte que se discute. Señaló que si bien, en efecto, existe un nuevo acto legislativo, lo cierto es que el precepto de que se trata está contenido en el Código Penal del Estado de Veracruz, y que el criterio mayoritario de este Pleno es en el sentido de que la materia penal constituye una excepción a la regla de que tratándose de un nuevo acto legislativo procede sobreseer el asunto, al poder darse efectos retroactivos a la declaración de invalidez, en términos de los artículos 105 constitucional y 45 de la Ley Reglamentaria de la materia.

El señor Ministro Aguilar Morales señaló estar de acuerdo con el criterio sostenido en la acción de inconstitucionalidad 33/2011, en el que se apoya el proyecto, con algunas variantes en el sentido de no sobreseer por cesación de efectos tratándose de normas en materia penal, porque pudieran haberse aplicado a algunas personas que se ubicaban dentro de su ámbito de validez.

El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena también indicó estar a favor del proyecto, pues tratándose de un tipo penal que desplegó sus efectos en el orden jurídico, debe analizarse la constitucionalidad de los actos que se verificaron durante su vigencia.

El señor Ministro Valls Hernández señaló que, en cuanto a este punto, la consulta es atinada y que, por tanto, votará a su favor.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas manifestó estar a favor del proyecto, al considerar que aun cuando no existan personas que hayan sido sentenciadas por el delito que prevé la norma impugnada, lo cierto es que lo que se aplica es un criterio general, pues pueden existir casos en que algunas personas sí se encuentren procesadas o sentenciadas en aplicación de los preceptos que se combaten.

El señor Ministro Presidente Silva Meza señaló participar de la propuesta del proyecto, con apoyo en las acciones de inconstitucionalidad en materia de secuestro y trata de personas, resueltas el mes anterior.

Sometida a votación la propuesta del proyecto contenida en el considerando cuarto, se aprobó 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. Los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea y Pérez Dayán votaron en contra y por el sobreseimiento del asunto.

El señor Ministro Presidente Silva Meza sometió al Tribunal Pleno el considerando quinto, que contiene el estudio de fondo.

El señor Ministro ponente Pardo Rebolledo expuso que en su proyecto propone declarar esencialmente fundados los argumentos expuestos por el promovente, en los que señala que la norma impugnada es violatoria de los derechos humanos de libertad de expresión y de acceso a la información, y que no cumple con las garantías de legalidad, seguridad jurídica y exacta aplicación de la ley penal.

Precisó que, en principio, después de hacer un análisis de los artículos 6° y 7° constitucionales, y del tipo penal, se destaca que el verbo rector típico de la disposición impugnada es “afirmar falsamente”, de ahí que la conducta constitutiva del delito es la expresión, ya sea verbal, escrita o simbólica, y que el tipo penal corresponda a una limitación al ejercicio del derecho humano a la libertad de expresión, en protección del orden público. Señaló que la restricción cumple con el requisito consistente en que se encuentre establecida en ley, y que persigue un fin legítimo puesto que la protección del orden público constituye un objetivo autorizado por nuestro orden jurídico para limitar la libertad de expresión de los ciudadanos.

Precisó que, en el caso particular, el legislador de Veracruz utilizó lo que la doctrina penal conoce como un delito de resultado, al establecer una sanción, no por la puesta en peligro, sino por la concreción del daño, pero que el mecanismo utilizado en el artículo que se impugna no fue el menos restrictivo de los derechos involucrados y que, por

tanto, restringe de manera desproporcional ese derecho humano.

Asimismo, indicó que si bien existe un interés público imperativo para evitar la alarma, desasosiego, pánico o movilizaciones de personas de manera descontrolada o anárquica, generados por afirmaciones falsas sobre la existencia de aparatos explosivos, ataques con armas de fuego o sustancias dañinas a la salud, la medida que para ello implementó el Legislador no cumple con el requisito de necesidad, pues no se 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, debiendo tomarse en cuenta que las afirmaciones falsas no están directamente relacionadas con la intención de mentir o causar daño, dado que pueden provenir de una equivocación, como lo son las falsas alarmas.

Por ello, indicó que a fin de que la expresión “a quien afirme falsamente” comunique con mayor precisión el mensaje del legislador, indudablemente conectado con la idea de dolo, habría sido necesario que la hubiera acompañado de alguna frase como “con el ánimo de perturbar” o “con el único propósito de dañar”.

En este sentido, agregó que 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, tal vez, bien

intencionadas pudieran sentirse cohibidas o amedrentadas para expresar necesarias alertas respecto de la existencia verdadera, según su percepción, de alguno de estos elementos. En este sentido, estimó que el artículo 373 ocasiona un mal mayor que el daño que se pretende evitar.

Por otro lado, señaló que el precepto impugnado es violatorio del principio de taxatividad en materia penal, en la parte que dice “u otros”, dado que deja entrever al menos dos posibles interpretaciones: la primera, que la expresión “u otros” se refiere a otro tipo de aparatos análogos a los explosivos, y la segunda, que se refiere a aparatos distintos a los explosivos, lo que genera vaguedad potencial, ya que no queda claro a cuál de los dos aspectos se refiere el Legislador.

La señora Ministra Luna Ramos manifestó estar en contra del proyecto. Después de mencionar los antecedentes que justifican la configuración del precepto impugnado, y precisar el alcance de los artículos 6º y 7º constitucionales, señaló que el numeral 373 del Código Penal del Estado de Veracruz no viola dichos preceptos porque implica una restricción autorizada por el primero de ellos, indicando que mientras las opiniones constituyen manifestaciones de ideas de acuerdo con la ideología y la información cultural y política, y la forma de pensar propias, la información debe estar acompañada de veracidad y ser comprobable, lo que no implica reconocer que las personas no se puedan equivocar.

Así, señaló que el artículo combatido no tipifica la conducta consistente en emitir una opinión, sino la relativa a dar información que no corresponde con la verdad y que ha generado una problemática seria al orden público y a la paz social en el Estado de Veracruz, debiendo tomarse en cuenta que la Primera Sala de este Alto Tribunal ha determinado que sólo la información veraz e imparcial es aquella cuya búsqueda, obtención, ampliación y difusión se encuentran constitucionalmente protegidas, sin que el principio de veracidad implique que toda la información difundida deba ser verdadera.

Por otro lado, indicó que no debe analizarse aisladamente el artículo impugnado, sino a la luz del sistema penal veracruzano, el cual contempla los principios de culpabilidad y punibilidad, así como las causas de justificación y culpabilidad en los artículos 3º, 6º, 19, 21, 23 y 25 del Código Penal para el Estado, pues en la aplicación del tipo en cuestión debe razonarse si existió alguna de las causas que eximan la responsabilidad o la pena, bajo lo dispuesto en el artículo 2º del propio Código.

Además, refirió que en el Estado de Veracruz existe una amplia protección al periodismo, en términos de la fracción V del artículo 67 de la Constitución local, y de los artículos 1º y 2º de la ley reglamentaria de este precepto, la Ley 586 de la Comisión Estatal para la Atención y Protección de Periodistas, indicando que con lo anterior se corrobora que la legislación respectiva no coarta la libertad de

expresión, ni en ningún momento se desprotege a los periodistas.

Por otra parte, señaló que la expresión “u otros” que prevé el precepto impugnado no viola el principio de taxatividad, pues su entendimiento no es complejo y el legislador, al precisarla, tomó en cuenta que el avance tecnológico pudiera conducir a que los aparatos explosivos tengan, en un futuro próximo, una denominación distinta, o que pudiera incurrirse en el tipo al informar sobre la existencia de aparatos que, aunque no se llamen explosivos, tengan el mismo efecto, indicando que, de cualquier manera, la eliminación de esa porción normativa no afecta en mayor medida la disposición.

Por último, expresó apartarse de que se tome en consideración un precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en donde ésta define lo que debe entenderse por libertad de expresión, estimando que el caso debe analizarse en función a los artículos 6º y 7º de la Constitución Federal; además, mostró que el artículo 561 del Código Penal Español prevé el mismo contenido que la disposición analizada.

El señor Ministro Presidente Silva Meza decretó un receso a las trece horas y reanudó la sesión a las trece horas con veinticinco minutos.

El señor Ministro Valls Hernández, después de precisar la propuesta del proyecto, manifestó compartir su sentido,

mas no las consideraciones en que se soporta. Indicó que en el presente caso se debe partir del artículo 6º constitucional, párrafo primero, que reconoce la libertad de expresión y que prevé expresamente límites a ésta cuando se ataca la moral, la vida privada, los derechos de terceros, se provoque algún delito o se perturbe el orden público. Además, refirió que conforme a la Convención Americana de los Derechos Humanos y los criterios que al efecto ha emitido la Corte Interamericana, la libertad de información no podrá restringirse mediante censura previa, por lo que sólo podrá dar lugar a responsabilidades ulteriores, siendo la sanción penal la que deberá elegirse como última opción y que los límites de expresión deben satisfacer los siguientes requisitos: la existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas, la definición expresa y taxativa de tales causales, perseguir fines legítimos y las causales de responsabilidad deben ser necesarias.

Bajo este marco normativo, advirtió que la norma impugnada cumple con el primero de estos requisitos, en tanto constituye una causa de responsabilidad ulterior que se contiene en ley, pero no satisface el segundo, esto es, el principio de taxatividad, conforme al cual las conductas punibles no deben ser solo previamente establecidas en ley, sino taxativas e inequívocamente definidas en ésta, de 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 que restrinjan indebidamente un derecho o una libertad; lo que

no es cosa menor, pues constituye la garantía de que los ciudadanos conozcan previamente cuándo y por qué motivos pueden ser objeto de sanciones penales, ya sean privativas de libertad o de otra naturaleza, con lo que se evita, o al menos se busca evitar, toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades.

Precisó que el principio de taxatividad no se satisface al ser ambigua y abierta la norma combatida en su redacción. Así, señaló que el texto “a quien por cualquier medio afirme falsamente” conlleva a una serie de problemas: por ejemplo, está dirigido a cualquier persona, sin permitir distinguir entre quienes se dedican a difundir noticias y los ciudadanos; tampoco se sabe con claridad de qué medios habla el artículo, lo que deja lugar a una interpretación amplia de ese aspecto, máxime la evolución en los medios de comunicación, y en tercer lugar la frase “afirme falsamente” no permite distinguir a quienes transmitieron cierto mensaje por simple error o como reporte fiel o repetición de una noticia o rumor que se considerara necesario transmitir a los demás, aunado a que exigiría una veracidad o certeza del mensaje que, de inicio, no es admisible respecto al ejercicio de la libertad de expresión.

Por otra parte, señaló que la alusión que hace el artículo “a aparatos explosivos u otros”, sin duda deja al arbitrio de la autoridad qué aparatos pueden entrar en esa categoría de “otros”, sin que, a su vez, el destinatario de la norma conozca a ciencia cierta qué conducta se le prohíbe.

Indicó que la perturbación del orden público que cita la norma es un concepto sumamente amplio que necesariamente habría que delimitar al precisarse qué es exactamente lo que se quiere proteger, puesto que si bien la Constitución autoriza restringir la libertad de expresión en aras de mantener el orden público, esto no significa que la sola mención de éste justifique penalizar conductas que en principio son el ejercicio de un derecho fundamental.

Consideró que el escrutinio judicial sobre medidas legislativas que pudieran limitar su ejercicio debe ser sumamente estricto, ya que, como lo ha señalado la Suprema Corte, estos derechos fundamentales se constituyen en pilares del Estado democrático, por lo que si bien al legislador corresponde definir las conductas punibles y las penas que estas conductas merecen, tal competencia no se traduce en una libertad absoluta para hacerlo, en tanto encuentra límites en los propios derechos fundamentales de las personas y en otros bienes o valores constitucionales que se vinculan, siendo que los derechos humanos son, en sí mismos, límites a la configuración legislativa en materia de política criminal.

Así, señaló que el legislador está obligado a establecer claramente la conducta que afecte o ponga en peligro el orden público, por lo que no se podrá admitir un tipo penal derivado de su simple amenaza, sino que debe tener la capacidad concreta de alterarlo gravemente; esto es, demostrarse un peligro real y concreto al bien que se

pretende proteger, máxime si como la historia mundial da cuenta, desafortunadamente ha habido múltiples atropellos de la autoridad en aras de proteger el orden público o la moral pública, entre otros. Agregó, en este sentido, que el legislador está obligado no sólo a establecer qué conductas podrían amenazar al ciudadano en abstracto, sino el grado de gravedad que justifique un interés imperativo para imponer una sanción penal.

Por lo anterior, consideró cuestionable lo señalado en el proyecto en el sentido de que la norma impugnada sí establece el tipo penal y su sanción a partir del daño efectivamente producido, y no por la mera posibilidad de afectación, como si el hecho de que la norma general impugnada previera la intención o dolo de la persona, de causar dicha perturbación al orden público, sería suficiente para que ésta fuera constitucional.

Finalmente, expresó que aun cuando conforme al marco constitucional y convencional el orden público constituye un fin legítimo para limitar la libertad de expresión, esto no puede llevarse al extremo de que su sola mención o alusión baste para considerar que en el caso la norma general impugnada protege una necesidad social imperiosa, y que, en esa medida, tampoco podría afirmarse que se trate de la responsabilidad ulterior menos restrictiva del derecho fundamental, de ahí que en el caso concreto la norma impugnada tampoco satisface los demás requisitos que las restricciones a la libertad de expresión exigen.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas manifestó compartir el sentido del proyecto y sus consideraciones, indicando que la responsabilidad ulterior que supone la sanción prescrita en el artículo impugnado constituye una restricción desproporcional al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, debido a que, como se argumenta en el proyecto, para que la restricción a este derecho sea legítima: a) debe corresponder a causales de responsabilidad previamente establecidas; b) debe haber una definición expresa y taxativa de esas causales; c) los fines perseguidos al establecerlas deben ser legítimos, y d) estas causales deben ser necesarias en una sociedad democrática.

Señaló compartir que el verbo rector del tipo penal, “afirmar falsamente”, no satisface los requisitos de taxatividad, pues para poder considerar que una afirmación falsa puede ser sancionada, el sujeto activo debería encontrarse plenamente consciente de que su afirmación es falsa y tener como propósito deliberado perturbar el orden público mediante el uso de esa afirmación, pero que la redacción del tipo penal no precisa que el efecto debía producirse mediante una intención dolosa, por lo que no distinguió entre afirmaciones falsas y afirmaciones falsas que se formulan con la intención de provocar un daño.

Además, señaló que si se invoca el orden público como una restricción válida, éste debe ser interpretado de forma estrictamente ceñida a las justas exigencias de una sociedad

democrática que tengan en cuenta el equilibrio entre los diferentes intereses en juego y a la necesidad de preservar el objeto y el fin de la Constitución, así como de los tratados internacionales de los que México es parte

Se manifestó de acuerdo con que la responsabilidad de un particular no puede ser tazada al mismo nivel de responsabilidad que incumbe a una autoridad al momento de difundir un mensaje y que la libertad de expresión necesita un espacio amplio para desarrollarse y un espacio de seguridad suficientemente extenso para que quien hace uso de ella pueda calcular las consecuencias de los mensajes que emita. En este sentido, señaló que la violación al principio de legalidad, en su vertiente taxatividad, supone particular interés, pues no sólo resulta inconstitucional la restricción por ser desproporcionada, sino también por contravenir lo prescrito en el artículo 14 constitucional.

El señor Ministro Franco González Salas indicó que, obligado por la votación mayoritaria en cuanto a la procedencia del asunto, se manifiesta a favor del sentido del proyecto, pero no con algunas de sus consideraciones, de las cuales se ocupará en un voto concurrente, pues estima que desde el punto de vista técnico penal, la ambigüedad que presenta el artículo impugnado, al producir inseguridad jurídica, es suficiente para invalidarlo.

El señor Ministro Aguilar Morales señaló estar sustancialmente a favor del proyecto. Señaló que las razones ahí expresadas son suficientes para demostrar la

inconstitucionalidad de la disposición combatida, sobre todo por la falta de precisión de la que padece, pues la ley debió calificar como dolosa la conducta tipificada, a efecto de que el juzgador realice la valoración respectiva, y se reduzca el margen de subjetividad en la aplicación; además, estimó que el precepto en cuestión vulnera el derecho a la libertad de expresión, toda vez que lo restringe de manera desproporcionada.

Por otra parte, indicó que únicamente disentería de las referencias a las sentencias de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, al considerarlas innecesarias, pues existe una amplia doctrina jurisprudencial entorno a los conceptos tratados, así como de la propuesta normativa, pues su aprobación implicaría hacer un pronunciamiento respecto de una norma futura, que no es necesario para demostrar la invalidez de la que se combate en el caso concreto.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea coincidió en que conviene excluir del proyecto la parte donde se ensaya la redacción de un tipo penal, al estimar que lo anterior no forma parte de las funciones de este Alto Tribunal, sino que queda dentro del ámbito competencial del Poder Legislativo local y conlleva a emitir innecesariamente un pronunciamiento anticipado sobre la validez de un texto legal.

El señor Ministro Pérez Dayán indicó que, obligado por el criterio mayoritario en cuanto a la procedencia del asunto,

se manifiesta convencido de los argumentos del proyecto, en cuanto a la inseguridad que genera la expresión “u otros”, pero no así en relación con la primera parte de las consideraciones.

El señor Ministro Presidente Silva Meza señaló compartir las premisas especiales que sustentan el proyecto, pues recoge la interpretación sobre los alcances del derecho a la libertad de expresión que ha abordado, incluso, la Primera Sala desde que la integraba, con la salvedad de que puede prescindirse del ejercicio normativo que se ubica en la última parte del proyecto.

El señor Ministro Pardo Rebolledo aceptó suprimir la propuesta normativa que se realiza en la última parte del proyecto, al estar de acuerdo con que su aprobación implicaría un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una norma que no ha sido impugnada.

Señaló que en el proyecto se propone que el tipo en cuestión contenga un dolo específico, a fin de que no se considere como delictiva la incursión culposa en la conducta que dispone, aclarando que el precepto de la legislación española al que hizo referencia la señora Ministra Luna Ramos sí dispone que se sancionará al que cometa la conducta “con el ánimo de atentar contra la paz pública”.

Por otra parte, indicó que, en el proyecto, la invalidez del precepto en cuestión se sustenta en un análisis en torno a los artículos 6º y 7º de la Constitución Federal, y no sobre

convencionalidad, pero que a propósito de lo dispuesto en el artículo 1º constitucional, se hace referencia a los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Asimismo, señaló no compartir el enfoque del señor Ministro Valls Hernández sobre el principio de taxatividad, indicando que para que sea sancionable la conducta, se requiere que se haya ocasionado perturbación al orden público, por lo que debe considerarse que el delito en cuestión es de resultado. Finalmente, precisó que las observaciones formuladas por el señor Ministro Franco González Salas en la sesión anterior van en la línea de lo que ahora ha aceptado.

Sometida a votación la propuesta del proyecto consistente en declarar la invalidez del artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz, se aprobó 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. 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 justifican 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 justifican la violación al principio de libertad de expresión.

Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas y Aguilar Morales reservaron su derecho para formular voto concurrente.

El señor Ministro Franco González Salas aclaró que estaba de acuerdo con las consideraciones del proyecto de orden técnico y que sólo se apartaría de algunas consideraciones, sin que ello implique disentir sobre la inconstitucionalidad del precepto impugnado.

Sometida a votación la propuesta del considerando sexto, consistente en que la declaración de invalidez surtirá efectos a partir del veintiuno de septiembre de dos mil once, y que éstos serán retroactivos en beneficio de las personas a las que se haya aplicado el precepto impugnado, por tratarse de una norma en materia penal, se aprobó por unanimidad de once votos.

El señor Ministro Presidente Silva Meza declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados y que queda a salvo el derecho de los señores Ministros para formular los

votos que estimen pertinentes, convocándolos a la Sesión Pública Ordinaria que se celebrará el lunes veinticuatro de junio del año en curso, a partir de las once horas, levantando la sesión a las trece horas con cuarenta minutos.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Juan N. Silva Meza y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, que da fe.