



Demanda de acción de inconstitucionalidad, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Ministros que integran el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Pino Suárez 2, Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc,
C.P. 06065, México, D.F.

El que suscribe, **Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, personalidad que se acredita con copia del Acuerdo de designación del Senado de la República (anexo uno); con domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Benvenuto Cellini 106, esquina Sassoferrato, Colonia Alfonso XIII, Delegación Álvaro Obregón, C.P. 01460, México, Distrito Federal; designo como delegada, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Claudia Fernández Jiménez, con cédula profesional número 2070028, que la acredita como licenciada en Derecho; conforme al artículo 4° de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír notificaciones, imponerse de los autos y recibir copias de traslado a Jorge Luis Martínez Díaz, Jorge Max Roldán Tena, Paulina Montserrat Pérez Navarro, Moisés Israel Flores Pacheco y Roberto



Ríos Álvarez; con el debido respeto comparezco y expongo:

De conformidad con lo dispuesto en el inciso g), de la fracción II, del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y relativos de la Ley Reglamentaria, dentro del plazo establecido en el segundo párrafo, del precepto constitucional citado y 60, de la Ley Reglamentaria, promuevo **DEMANDA DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** en los términos que a continuación se expondrán:

En acatamiento al artículo 61, de la Ley Reglamentaria, manifiesto:

I. Nombre y firma del promovente:

Raúl Plascencia Villanueva, en representación legal de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Firma al calce del documento.

II. Los órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas:

A. Órgano Legislativo: Congreso del Estado de Michoacán.

B. Órgano Ejecutivo: Gobernador del Estado de Michoacán.

III. La norma general cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se publicó:

El artículo 133 quinquies, del Código Penal para el Estado de Michoacán, adicionado mediante el Decreto número 276, por el cual:

“SE ADICIONA, ENTRE OTROS, EL ARTÍCULO 133 QUINQUIES DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN”

Decreto que, como se anunció, se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo, el día veintiuno de enero de dos mil catorce (Anexo dos), que dispone:

“Artículo 133 quinquies. Se impondrá prisión de cuatro a doce años y multa de cien a seiscientos días de salario mínimo general vigente, al que mediante la vigilancia obtenga y proporcione información, sobre la ubicación, las actividades, operativos y en general cualquier acción realizada por las fuerzas armadas y los cuerpos de seguridad pública.

Cuando el delito sea cometido por servidores públicos, por orden de ellos hacia sus subalternos, o haciéndose pasar por integrantes de fuerzas armadas, corporaciones policiacas públicas o privadas, o de procuración de justicia, la pena aumentará hasta en una mitad más. Además se le destituirá del cargo o comisión e inhabilitará del cargo de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos del Estado de Michoacán (...).”



IV. Preceptos constitucionales e internacionales que se estiman violados:

- De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Artículos 6, 7, 14, 16 y 73 fracciones XIV y XXI, inciso B.
- De la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículo 13.
- Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 19.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 19.

V. Derechos fundamentales que se estiman violados.

- Derecho a la libertad de expresión, en sus vertientes de: derecho al libre acceso a la información plural y oportuna, derecho a buscar, recibir, obtener y difundir información de toda índole por cualquier medio de expresión.
- Principios de legalidad, taxatividad, seguridad jurídica y exacta aplicación de la ley penal.



VI. Competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de 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; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y 68, último párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad del artículo 133 quinquies, del Código Penal para el Estado de Michoacán.

VII. Oportunidad en la promoción.

Acorde al artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, el plazo para la presentación de la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

En el caso, se solicita la declaración de invalidez del artículo 133 quinquies, del Código Penal para el Estado de Michoacán,



adicionado mediante Decreto número 276 publicado en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional Estado de Michoacán de Ocampo, el veintiuno de enero de dos mil catorce, por lo que el plazo para presentar la acción es del veintidós de enero al veinte de febrero del año que cursa.

Por tanto, al promoverse ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación el día de hoy, 19 de febrero de 2014, la acción es oportuna.

VIII. Legitimación activa de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.

El artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expresamente dispone que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, tiene atribuciones para plantear la inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados, no sólo en la Constitución, sino también en los tratados internacionales de los que México es parte y, en las legislaciones federales, estatales y del Distrito Federal, en los siguientes términos:

*“**Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:*

(...)

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter



general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

(...)

*g) **La Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, **que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte**. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.*

(...).”

A la luz del citado precepto Constitucional, se acude a ese Alto Tribunal en representación legal de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en los términos del segundo párrafo, del artículo 11, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II, del artículo 105 Constitucional, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad, conforme al diverso 59, del mismo ordenamiento legal.

Dicha representación y facultades, se encuentran previstas en el artículo 15, fracciones I y XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y, en el diverso 18, del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, los cuales no requieren acuerdo o formalidad especial para que pueda llevar a cabo tal



representación; preceptos que por su relevancia, a continuación se citan:

De la Ley:

“Artículo 15. *El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:*

I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;

(...)

XI. Promover las acciones de inconstitucionalidad, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal y aprobados por el senado de la República, que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, y

(...).”

Del Reglamento Interno:

“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.”

Por su exacta aplicación, se cita la tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número P./J. 31/2011, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, Novena Época, agosto de dos mil once, página ochocientos setenta, del rubro y texto siguientes:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR UN

ORGANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN LA DEMANDA RESPECTIVA PUEDEN PLANTEARSE VIOLACIONES AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y, POR ENDE, LA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DE UNA LEY POR CONTRAVENIR LO ESTABLECIDO EN UN TRATADO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 10 DE JUNIO DE 2011). Si bien es cierto que el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Ley Suprema, lo que implica que se promueven para preservar de modo directo y único la supremacía constitucional, por lo que sólo los derechos fundamentales previstos por la Constitución pueden servir de parámetro de control en las acciones de inconstitucionalidad promovidas por los organismos de protección de los derechos humanos, también lo es que, al no existir un catálogo de derechos fundamentales tutelados por la Constitución General de la República a los que deban ceñirse dichos organismos al promover acciones de inconstitucionalidad, todos los derechos fundamentales expresados en la Constitución pueden invocarse como violados, sin que proceda hacer clasificaciones o exclusiones de derechos susceptibles de tutelarse por esta vía, de modo que los organismos de protección de los derechos humanos también pueden denunciar violaciones al principio de legalidad contenido en los artículos 14 y 16 constitucionales, con lo que es dable construir un argumento de violación constitucional por incompatibilidad de una norma con un tratado internacional sobre derechos humanos.”

Marco legal y jurisprudencial que sustenta la legitimación con la que se promueve la demanda de acción de inconstitucionalidad.

IX. Introducción.

El pasado veintiuno de enero, se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo, entre otras, una adición al Código Penal para esa entidad federativa, mediante el cual se tipifica como delito, la conducta descrita en el artículo **133 quinquies** relativa, al que mediante la vigilancia obtenga y proporcione información, sobre la ubicación, las actividades, operativos y en general cualquier acción realizada por las fuerzas armadas y los cuerpos de seguridad pública, se le sancionará con prisión de cuatro a doce años y multa de cien a seiscientos días de salario mínimo.

La creación del delito cuya validez se controvierte, se aparta en su totalidad de los principios de legalidad, seguridad jurídica, taxatividad y exacta aplicación de la ley penal y, en lo sustancial, ataca directamente el derecho a buscar, recibir, obtener y difundir información de toda índole por cualquier medio de expresión, como derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales a que se aludirá en el proemio de la demanda. Asimismo, trasgrede las esferas competenciales del Congreso de la Unión, al legislar en materias reservadas en exclusiva a éste.



Es claro que **el ejercicio de la libertad de expresión, en la vertiente del derecho a obtener y difundir información del poder público, es un derecho fundamental**, previsto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Federal, así como en diversos instrumentos internacionales, por lo que no debe limitarse o condicionarse injustificadamente, a través de la elaboración y publicación de tipos penales como el que se impugna, toda vez que el legislador responsable de su emisión, no acató los límites que para la tipificación de conductas dispone la Constitución, pues lo hizo de tal manera que en la realidad acontece una injustificada e inconstitucional restricción a los derechos fundamentales de los particulares, en concreto, el derecho a obtener y difundir información.

Sumado a que, el legislador, al tipificar conductas consideradas antijurídicas, está obligado a velar que se respeten las exigencias constitucionales establecidas al efecto, en la especie, los principios de legalidad en materia penal, tipicidad, plenitud hermética y taxatividad, consistentes en la prohibición de establecer tipos penales **“abiertos”**; por lo que cualquier norma debe ser redactada con claridad en cuanto a los sujetos a los cuales va dirigida, las características y especificaciones de la conducta que sanciona.

Ello para que, por un lado, el aplicador de la ley pueda ejercer su labor sin arbitrariedad alguna y por otro, que el destinatario de la norma tenga plena certeza sobre a quién se dirige la disposición, qué



conductas efectivamente son consideradas antijurídicas y las consecuencias de las mismas.

Es aplicable, la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número 1a./J. 10/2006, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, marzo de dos mil seis, materias constitucional y penal, Novena Época, página ochenta y cuatro, que a la letra dispone:

“EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. LA GARANTÍA, CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TAMBIÉN OBLIGA AL LEGISLADOR. El significado y alcance de dicha garantía constitucional no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional a **que se abstenga de imponer por simple analogía o por mayoría de razón**, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trata, sino que también **obliga a la autoridad legislativa a emitir normas claras en las que se precise la conducta reprochable y la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito**, a fin de que la pena se aplique con estricta objetividad y justicia; que no se desvíe ese fin con una actuación arbitraria del juzgador, ni se cause un estado de incertidumbre jurídica al gobernado a quien se le aplique la norma, con el desconocimiento de la conducta que constituya el delito, así como de la duración mínima y máxima de la sanción, por falta de disposición expresa.”

X. Marco Legal

A fin de respaldar esa postura, procede reproducir el marco legal Constitucional que dará sustento a lo aquí argumentado.

A. Nacional

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

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

(...)”

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

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

(...)"

“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.

(...)"

“Artículo 16. *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

(...)"

“Artículo 73. *El Congreso tiene facultad:*

(...)

XXI. Para expedir:

(...)

b) **La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación** y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada;
(...)"

B. Internacional.

De la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“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.*”

Del Pacto Internacional 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.”*

El análisis vinculado e integral de tales preceptos, pone en relieve tres puntos básicos por los cuales el contenido del artículo 133 quinquies, del Código Penal para el Estado de Michoacán, ataca directamente la Constitución Federal; primero, se vulnera la libertad de expresión, en su vertiente del derecho a obtener información y acceder a la misma;



segundo, se aparta en su totalidad de los principios de legalidad, taxatividad, plenitud hermética y seguridad jurídica, por la ambigüedad e imprecisión de los elementos que conforman el delito, lo que lo torna un tipo abierto. Por último, al legislar sobre delitos y faltas cometidos contra la Federación, trasgrede la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para legislar sobre esta materia.

X. Conceptos de invalidez.

PRIMERO. El artículo 133 quinquies, del Código Penal del Estado de Michoacán, ataca directamente el derecho de libertad de expresión, en concreto, el derecho a obtener y difundir información, contemplados en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto pretende sancionar a todo aquél que obtenga y difunda información, sobre cualquier acción realizada por las fuerzas armadas o los cuerpos de seguridad pública.

Debe estimarse que el artículo 133 quinquies, del Código Penal para el Estado de Michoacán, en tanto pretende sancionar a cualquier persona, por el simple hecho de que obtenga y difunda información relativa a los servidores públicos que protege, es inconstitucional y violatorio del derecho de acceso y difusión de la información, por lo que debe ser tildado tanto de inconstitucional como de inconvencional.



Es dable puntualizar como premisa esencial, que el derecho de acceso y difusión de la información, es también un principio expresamente protegido por el aludido precepto 6º Constitucional, que el Pleno de ese Alto Tribunal ha definido como un derecho en sí mismo y, como un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos, como base para que los gobernados ejerzan un control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos, por lo cual el manejo de la información es una exigencia social de todo Estado de Derecho.

Lo que viene a colación, pues si la cuestionada norma legal sanciona a todos aquellos que obtengan información, implicaría contrariar la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de las instituciones públicas, vinculados con el derecho de participación de los ciudadanos en la vida pública, expresamente protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por su exacta descripción, se cita la tesis del Pleno de ese Alto Tribunal, publicada bajo el número P/J.54/2008, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, junio de dos mil ocho, materia Constitucional, Novena Época, página setecientos cuarenta y tres, del rubro y textos siguientes:

“ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL. *El acceso a la información se distingue de otros derechos intangibles por su doble carácter: como un derecho en sí mismo y como un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos. En efecto, además de un valor propio, la información tiene uno instrumental que sirve como presupuesto del ejercicio de otros derechos y como base para que los gobernados ejerzan un control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos, por lo que se perfila como un límite a la exclusividad estatal en el manejo de la información y, por ende, como una exigencia social de todo Estado de Derecho. Así, el acceso a la información como garantía individual tiene por objeto maximizar el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones; incluso algunos instrumentos internacionales lo asocian a la libertad de pensamiento y expresión, a las cuales describen como el derecho que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por otro lado, el acceso a la información como derecho colectivo o garantía social cobra un marcado carácter público en tanto que funcionalmente tiende a revelar el empleo instrumental de la información no sólo como factor de autorrealización personal, sino como mecanismo de control institucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración. Por tanto, este derecho resulta ser una consecuencia directa del principio administrativo de transparencia de la información pública gubernamental y, a la vez, se vincula con el derecho de participación de los ciudadanos en la vida pública, protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”*

Y, sobre el tema del **derecho a obtener y difundir información**, también se ha pronunciado el Pleno de ese Alto Tribunal, en la jurisprudencia que enseguida se cita, donde establecieron los parámetros que deben regir para dimensionar el contenido del derecho



fundamental a la libertad de expresión, en la vertiente del derecho a obtener información, como principio esencial del ser humano; que comprende la expresión del pensamiento propio y el **derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas** de toda índole; por lo que la libertad de expresión debe garantizar un intercambio de ideas e informaciones, cuya protección abarca, desde la comunicación a través del individual punto de vista y, el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias difundidas por los demás, traducido, en la especie, del derecho a obtener y difundir información.

Dicha jurisprudencia se publicó bajo el número P./J. 25/2007, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, mayo de dos mil siete, materia constitucional, Novena Época, página mil quinientos veinte, que dice:

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



Sobre el tema, en la ejecutoria que dio vida a la jurisprudencia recién citada, ese Alto Tribunal partió de los siguientes presupuestos esenciales, en relación, por supuesto, a las dimensiones del contenido de ese derecho fundamental a obtener información.

De inicio, se aludió a que la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, se ha pronunciado en forma reiterada, sobre el derecho fundamental de la libertad de expresión, en el sentido total de que debe incluir el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, del pensamiento propio, vinculado a la certeza de no ser víctima de un “menoscabo arbitrario”, en la capacidad ejercida de manifestarlo; esto es, el derecho de Libertad de Expresión debe abarcar el **derecho a recibir información** y el de conocer la expresión del **pensamiento ajeno**.

Libertad de expresión que para la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, presenta dos vertientes indispensables y simultáneas que deben operar para garantizar, de manera efectiva, el derecho universal a la libertad de pensamiento y expresión, a saber, el **intercambio de ideas e informaciones, tendente a la protección** de la comunicación **de los personales** puntos de vista y, el **derecho de conocer** las opiniones, relatos y **noticias difundidas** por los demás; esto es, el derecho a obtener y difundir información.

En la ejecutoria que se examina, se apuntó que para el ejercicio total de la garantía plena de la libertad de expresión y el derecho a obtener y difundir información, es básico considerar tanto la función individual autónoma de las personas, en cuanto a su espacio de creatividad y desarrollo individual, como también “la piedra de toque de la existencia y calidad de la vida democrática en un país”; derivado de que la libre y “desinhibida” expresión de ideas y comunicación de noticias es indispensable para la opinión pública para el ejercicio libre, informado y atento del comportamiento de los gobernantes, necesario para el funcionamiento de un sistema democrático y representativo; por lo que el pleno y seguro ejercicio de la libertad de expresión forma parte del interés público y origina una conexión entre derechos individuales y el sistema político.

Y, en coincidencia con lo razonado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puntualizó que para concebir y proteger la libertad de expresión, a nivel del derecho comparado, debe procurarse salvaguardar en las Constituciones de las democracias actuales, con claridad y energía, el derecho de las personas a expresar sus ideas, comunicarlas, **así como de obtener información y difundirla.**

No se soslaya que en la ejecutoria que dio vida a la jurisprudencia recién citada, se estableció también que la libertad de expresión no debe llevar a concluir que se trata de derechos ilimitados; pero condicionado a que en los textos fundamentales y Convenios

Internacionales se establezca, de modo claro, específico y congruente, la forma en que esas limitaciones se consideren legítimas y no vulneren ese derecho fundamental.

En la especie, no hay duda que en los ámbitos nacional e internacional, se ha partido del presupuesto sustancial de privilegiar el derecho a la libertad de expresión.

Como se ha destacado, entre otros, en el primer párrafo del artículo 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establecieron las reglas esenciales sobre límites de tal derecho fundamental, en tanto se indicó: “... *ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta...*”.

Límites que también se encuentran definidos integralmente en el precepto 13, párrafo segundo, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los siguientes términos: “*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 (...)*Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia (...) la libertad de expresión no tiene



más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.”

Para concluir, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo y, si existen varias opciones para alcanzarlo, se elija la que sea en menor escala restrictiva de ese derecho protegido, por supuesto, en forma proporcionada al interés que la justifica y con estricto apego al logro de ese legítimo objetivo.

Mismo sentido en el que se pronunció el más Alto Tribunal Constitucional del Estado Mexicano, con la tesis aislada publicada bajo el número 2003632, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, mayo de dos mil trece, materia constitucional, Décima Época, página quinientos cincuenta y uno, que dice:

“LIBERTAD DE EXPRESIÓN. INTERÉS PÚBLICO DE LA INFORMACIÓN RELACIONADA CON LA PROCURACIÓN E IMPARTICIÓN DE JUSTICIA.

Si se parte de la premisa de que los hechos delictivos repercuten de manera negativa en la sociedad, es innegable que las investigaciones periodísticas encaminadas a su esclarecimiento y difusión están dotadas de un amplio interés público. La comisión de los delitos, así como su investigación y los procedimientos judiciales correspondientes, son eventos de la incumbencia del público y, consecuentemente, la prensa está legitimada para realizar una cobertura noticiosa de esos acontecimientos. Dicha cobertura no sólo tiene el valor de una

denuncia pública o de una contribución al escrutinio de la actuación de las autoridades encargadas de investigar y sancionar esos delitos, sino que ayuda a comprender las razones por las cuales las personas los cometen, además de que esa información también sirve para conocer las circunstancias que concurren para que tenga lugar el fenómeno delictivo.”

Entonces, **el derecho a la libertad de expresión**, como principio constitucional e internacional, debe ser respetado en su doble vertiente, a saber, la emisión de opiniones del pensamiento propio y, obtener información para conocer el pensamiento de otros, bajo la premisa de que al ponerse límites, deben establecerse de manera clara, precisa y congruente, con estricto apego a los principios de legalidad y seguridad jurídica, contemplados en los numerales 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en el caso de la norma cuya validez se impugna por esta vía, no cumple con esos requisitos como se expondrá en el siguiente concepto de invalidez.

Por ello, el derecho a obtener y difundir información, como derecho fundamental, tutelado por el artículo 6º, de la Constitución Federal, consiste en el derecho de todo individuo de exteriorizar sus ideas por cualquier medio, no sólo verbal o escrito, sino por todo aquel que la ciencia y la tecnología proporcionan y, de manera esencial, el derecho de los particulares para acceder a la información pública.



En el ámbito internacional, el derecho a obtener y difundir información, como parte esencial del derecho a la libertad de expresión, se encuentra tutelado en una multiplicidad de instrumentos, entre ellos los artículos 13, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reproducidos con antelación.

En síntesis, ese derecho a **obtener y difundir información**, como parte de la libertad de expresión, es esencial para el desarrollo y respeto a la dignidad de todas las personas; mediante la posibilidad de llevar a cabo un libre intercambio de ideas e información, a la par de la capacidad de expresar las opiniones, para que de ese modo se pueda alcanzar una adecuada comprensión del entorno y, desde una perspectiva colectiva, la libertad de expresión se devela como una condición previa indispensable para el buen gobierno; por ende, también para el progreso económico y social, ante lo cual es posible afirmar que se estatuye como uno de los pilares fundamentales de un Estado de Derecho.

En esa tesitura, la libertad de expresión fomenta el buen gobierno, permitiendo que los ciudadanos puedan plantear sus preocupaciones ante las autoridades, lo que se traducirá en una sociedad donde se tenga la posibilidad de expresarse sin temor e informar con libertad.

La **libertad de expresión** también promueve la aplicación y difusión



de otros derechos humanos, pues en ejercicio de la misma, los comunicadores y activistas sociales, pueden llamar la atención sobre los problemas existentes de derechos humanos y, en ejercicio de ese derecho, **pedir la información** que considere pertinente a las autoridades de los tres ámbitos del Estado Mexicano y, persuadir al gobierno a tomar medidas al respecto.

Es de hacerse notar que, el derecho de acceso a la información comprende buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión, y está íntimamente relacionado con el derecho a la libertad de expresión que comprende difundir opiniones, **información** e ideas, a través de cualquier medio.

Por estos motivos, la comunidad internacional ha reconocido a la libertad de expresión, dentro de la cual se encuentra el derecho a obtener información, como uno de los derechos humanos más importantes. En su primera sesión, en mil novecientos cuarenta y seis, la Asamblea General de la ONU adoptó la Resolución 59 (I), que señala: *"La libertad de información es un derecho humano fundamental y (...) la piedra de toque de todas las libertades a las cuales las Naciones Unidas está consagrada"*.

A continuación, se citan los planteamientos torales sobre el derecho a la información, de la sentencia de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos, que tuvo lugar en el Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, de diecinueve de septiembre de dos mil seis:

“Alegatos de la Comisión¹:

*a) **La divulgación de la información en poder del Estado debe jugar un rol muy importante en una sociedad democrática, pues habilita a la sociedad civil para controlar las acciones del gobierno a quien ha confiado la protección de sus intereses. “[E]l (sic) artículo 13 de la Convención debe comprender una obligación positiva de parte del Estado de **brindar acceso a la información en su poder**”, lo cual es necesario para evitar abusos de los funcionarios gubernamentales, promover la rendición de cuentas y la transparencia dentro del Estado y permitir un debate público sólido e informado para asegurar la garantía de contar con recursos efectivos contra tales abusos;***

(...)

*c) “de acuerdo a los amplios términos del [a]rtículo (sic) 13, el derecho al acceso a la información debe estar regido por el **‘principio de máxima divulgación’**”. “[L]a (sic) carga de la prueba corresponde al Estado, el cual tiene que demostrar que las limitaciones al acceso a la información son compatibles con las normas interamericanas sobre libertad de expresión”. “Ello significa que la restricción no sólo debe relacionarse con uno de [los] (sic) objetivos [legítimos que la justifican] (sic), sino que también debe demostrarse que la divulgación constituye una amenaza de causar substancial perjuicio a ese objetivo y que el perjuicio al objetivo debe ser mayor que el interés público en disponer de la información” (prueba de proporcionalidad);*

(...)”

Consideraciones de la Corte

¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El artículo 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) de la Convención Americana dispone, *inter alia*, que:

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.**

(...)

En este sentido la Corte ha establecido que, de acuerdo a la protección que otorga la Convención Americana, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende “no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, **sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole**”. Al igual que la Convención Americana, otros instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto



Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen un derecho positivo a buscar y a recibir información.

(...)

La Carta Democrática Interamericana destaca en su artículo 4 la importancia de “la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa” como componentes fundamentales del ejercicio de la democracia. Asimismo, en su artículo 6 la Carta afirma que “[l]a (sic) participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo [... es] (sic) una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia”, por lo que invita a los Estados Parte a “[p]romover (sic) y fomentar diversas formas de participación [ciudadana] (sic)”.

(...)

En este sentido, el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso.

El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir

el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad.

(...)

B) Las restricciones al ejercicio del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado impuestas en este caso-

*En cuanto a los **requisitos que debe cumplir una restricción** en esta materia, en **primer término deben estar previamente fijadas por ley** como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. **Dichas leyes deben dictarse “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas” (...)***

*El requisito según el cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas **en función del "bien común"** (art. 32.2), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático (...)*

*En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un **objetivo permitido por la Convención Americana.***

*Las restricciones que se impongan deben ser **necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo.** Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, **la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.***

(...)

Sin embargo, la Corte considera necesario reiterar que, de conformidad con el deber dispuesto en el artículo 2 de la Convención, el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos protegidos en la Convención, lo cual implica la

supresión tanto de las normas y prácticas que entrañen violaciones a tales derechos, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. En particular, ello implica que la normativa que regule restricciones al acceso a la información bajo el control del Estado debe cumplir con los parámetros convencionales y sólo pueden realizarse restricciones por las razones permitidas por la Convención (supra párrs. 88 a 93), lo cual es también aplicable a las decisiones que adopten los órganos internos en dicha materia.

(...)"

En el contexto de ese criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la norma impugnada deja entrever la gravedad y evidente trasgresión al derecho a obtener información, pues los particulares y, los medios de comunicación, tienen un papel primordial para el ejercicio de las libertades en una sociedad democrática, por lo que resulta esencial salvaguardar el **derecho a la información**.

La violación a ese derecho (vertiente de la libertad de expresión), puede traer como consecuencia que los restantes derechos humanos, se vean trastocados y vulnerados.

A efecto de destacar la violación a la libertad de expresión, en la vertiente de derecho a obtener información y acceder a la misma, es conveniente realizar un examen de proporcionalidad, para analizar si la norma en tela de juicio, cumple o no con las exigencias necesarias para ser válida, determinando si es adecuada, necesaria y proporcional, en los términos plasmados por la Corte Interamericana

de Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tal y como se expone a través de la jurisprudencia publicada con el número de 1ª./J.2/2012, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro V, Tomo I, febrero de dos mil doce, materia constitucional, Décima Época, página quinientos treinta y tres, que textualmente dice:

“RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS.

Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a

costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.”

Con fines aclarativos y por la trascendencia del tema, se analizarán cuestiones importantes para determinar la validez de la norma impugnada. En primer lugar, se debe determinar si el precepto controvertido es **adecuado**, es decir, si persigue un fin legítimo y efectivamente representa un medio adecuado en la persecución del mismo. En segundo lugar, se hace fundamental analizar si la norma es **necesaria** para la persecución de ese fin y si no existe un medio igualmente eficaz, pero menos restrictivo de derechos humanos. Por último, se debe dilucidar si la norma es **proporcional**, es decir si existe equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora y los daños que con dicha medida produce en el derecho fundamental.

En relación con la adecuación, hay que determinar si la medida restrictiva o limitativa del derecho fundamental, es idónea para la consecución del fin que persigue; la construcción de la cuestionada norma, dentro del capítulo de “delitos cometidos contra el sistema de seguridad”, revela que dicho fin se hizo consistir en garantizar el buen funcionamiento de los cuerpos de seguridad pública y de las fuerzas armadas sin obstrucciones de ningún tipo. Sin embargo, el ejercicio del derecho de libertad de expresión y sus vertientes consecuentes de libre acceso a la información plural y oportuna, derecho a buscar, recibir, obtener y difundir información de toda índole por cualquier medio de expresión, no obstruye de ningún modo el buen funcionamiento de las instituciones referidas, razón por la cual es desorbitante la facultad legislativa plasmada en el artículo que se controvierte.

Razón por la cual, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que es imperativo considerar la exigencia de que se garantice el derecho a obtener información, pues se inserta como un elemento de la seguridad social, tal y como lo ha establecido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la **Opinión Consultiva OC-5/85**, que dice:

“(...) la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es

*también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que **una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.**”*

Transcripción que evidencia, que la norma impugnada, en el apartado que se cuestiona (derecho a obtener y difundir información), no resulta idónea ni adecuada para la consecución del fin que persigue, consistente en salvaguardar las funciones de los servidores públicos, respecto de la seguridad social, pues al ser la información un elemento indispensable de la misma, no puede existir una sin la otra; cuenta habida que el acceso a la información pública es un principio expresamente contemplado en la Ley Fundamental del País.

Sobre la necesidad de la norma impugnada, como medida restrictiva del derecho fundamental a la libertad de expresión, en específico, el derecho a obtener y difundir información, se tiene que ésta debe ser, dentro de las alternativas fácticas posibles, la que menos dañe o restrinja el derecho fundamental afectado. Para ello, debe confirmarse que no existe otra medida que cumpliendo de igual forma, con su finalidad, sea, en su caso, menos dañina.

Se considera que la norma impugnada tampoco cumple con el requisito de necesidad, pues siendo el derecho penal la 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 al derecho a obtener y difundir información, únicamente debe considerarse ante la extrema gravedad de la conducta que se pretende sancionar; no lo es, desde luego, la salvaguarda de las labores y actividades de los cuerpos de seguridad pública y las fuerzas armadas, pues precisamente por las delicadas funciones que tienen encomendadas, es imperativo que la sociedad tenga herramientas, como lo es el derecho a obtener información y acceder a la misma, para cerciorarse que esos servidores públicos cumplen con las atribuciones inherentes a sus cargos.

Es de mencionar que, la naturaleza del delito tipificado, en el artículo 133 quinquies, del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo, se trata de un delito de puesta en peligro, pues denota la expectativa de un daño, de actualización no inminente, colocando de esta forma, la labor de las fuerzas armadas y cuerpos de seguridad sobre la libertad de obtener información y de difundirla.

Esta Comisión Nacional advierte que la norma impugnada, como medida restrictiva del derecho a obtener información, como vertiente de la libertad de expresión, no guarda equilibrio entre los beneficios y los daños que la misma genera, por lo que no es proporcional; ya que la posibilidad real de que un particular o un comunicador se vea



involucrado en un proceso penal y sea privado de su libertad por obtener y difundir información general de los cuerpos de seguridad pública y fuerzas armadas, resulta excesivo, tal y como se abundará en el segundo concepto de invalidez.

Por las consideraciones apuntadas, la norma impugnada por este medio, constituye una trasgresión directa al derecho a la libertad de expresión, en concreto, al derecho a obtener información, pues pretende penalizar a cualquier ciudadano, por la sola actividad tendente a obtener y proporcionar información, enderezada a los servidores públicos que protege de manera tan amplia con la expedición del artículo 133 quinquies.

Lo que incluso, redundaría en la actividad de transparencia y acceso a la información, en las labores periodísticas, solicitudes de servidores públicos en el ejercicio de sus atribuciones, partiendo de que todos se enfrentarán al dilema en torno a obtener y difundir información sobre cualquier acción realizada por los servidores públicos pertenecientes a las fuerzas armadas y los cuerpos de seguridad pública, ante la posibilidad real de llegar a ser destinatarios de la norma que se cuestiona.

En la sentencia de dos de julio de dos mil cuatro, del Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, planteó:

“El contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión

*108. La Corte ha señalado anteriormente, con respecto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, que **quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber:***

*Ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un **derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.***

(...)”

Al respecto, la Corte ha indicado que la primera dimensión de la libertad de expresión “no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”. En este sentido, la expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.

“110. Con respecto a la segunda dimensión del derecho a la libertad de expresión esto es, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de

*ideas e **informaciones entre las personas**; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.*

(...)”

En iguales términos, la Corte Europea de Derechos Humanos se ha manifestado sobre la importancia que reviste en la sociedad democrática el derecho a obtener información, al disponer:

“(...) la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática. (...) Esto significa que (...) toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue”

En ese contexto, se reitera que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, estima que el artículo 133 quinquies, del Código Penal para el Estado de Michoacán, en tanto pretende sancionar a toda proporcionar, por el simple hecho de obtener y proporcionar información de los servidores públicos que protege, es

inconstitucional y violatorio del derecho a obtener información, por lo que debe ser declarado inconstitucional.

SEGUNDO. Conforme a lo anunciado, el artículo 133 quinquies, del Código Penal del Estado de Michoacán, es violatorio de los principios de seguridad jurídica, legalidad en materia penal, tipicidad, taxatividad y plenitud hermética, contemplados en los artículos 14 y 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer la definición del delito, de manera ambigua y genérica.

Para demostrarlo, se trae a colación la definición contenida en el cuestionado artículo 133 quinquies, en lo que interesa:

“al que mediante vigilancia obtenga y proporcione información, sobre la ubicación, las actividades, operativos y en general cualquier acción realizada por las fuerzas armadas y los cuerpos de seguridad pública”

La reproducción de la definición del delito, evidencia que contiene las imprecisiones siguientes:

- a) Se dirige a toda persona, sin establecer alguna cualidad específica en el sujeto activo, al establecer “al que”;

- b) Utiliza ambiguamente la locución “mediante vigilancia”, sin delimitar ni describir esta acción;
- c) Se penaliza la mera “obtención” de información;
- d) No acota los sujetos a los que es penado el proporcionar información, al establecer “proporcione”
- e) Que sea **cualquier** acción realizada por las fuerzas armadas y los cuerpos de seguridad pública;
- f) Se incluye el vocablo “en general”, respecto las acciones de las fuerzas armadas y cuerpos de seguridad pública; y,
- g) No se conectó el verbo rector del tipo con la intencionalidad dolosa de quien pudiera realizar actos tendentes a obtener información.

Según se aprecia, la descripción típica contenida en el artículo impugnado, acorde a lo apuntado, implica que constituye un **tipo penal abierto**, considerado a la luz de la dogmática jurídica, y la jurisprudencia, como aquellos delitos que presentan ambigüedad en la descripción, a grado tal, que genera que sea la autoridad judicial, la encargada, totalmente, de “cerrar” o concretar la descripción típica, supuesto que es incompatible con un sistema desarrollado en torno al



principio de exacta aplicación de la ley penal, como lo es el Estado Mexicano.

De ese modo, el principio de taxatividad en materia penal, es un 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; es un auténtico deber constitucional del legislador, formular en términos precisos los supuestos de hecho de las normas penales.

En el caso específico, el adicionado artículo 133 quinquies, es un tipo abierto, en concreto, los elementos consistentes en: “al que” por no especificar calidad del sujeto activo; y “en general cualquier acción”; pues son ambiguos, confusos e imprecisos, pero, sobre todo, no se incluyó la intencionalidad o el dolo.

Se reitera que la Primera Sala de ese Alto Tribunal, en diversos criterios, ha establecido que la garantía de exacta aplicación de la ley, en materia penal, prevista en el tercer párrafo del artículo 14 constitucional, implica la prohibición de imponer penas por simple analogía o por mayoría de razón, en el entendido que el principio de exacta aplicación de la ley penal guarda estrecha vinculación con los de legalidad y seguridad jurídica.

Es claro que existen elementos del delito de que se trate, que son comunes a todo tipo penal, como la acción u omisión, el bien jurídico tutelado, sujetos activos y pasivos, en su caso, calidades específicas de uno u otro, objeto material, medios utilizados, circunstancias de lugar tiempo modo y ocasión, elementos objetivos específicos, entre otros.

Por lo mismo, en ejercicio de sus facultades, el legislador está obligado a establecer los tipos penales y los elementos que lo contienen, dependiendo de cada conducta que trate de regular y del bien jurídico que se pretenda proteger.

En el caso, la descripción típica contenida en el cuestionado precepto 133 quinquies, se integra con los siguientes elementos:

1. Se dirige a cualquier persona, pues no se precisa calidad del sujeto activo;
2. La conducta, traducida en obtener información y proporcionarla (ambiguo y genérico);
3. La sociedad es el sujeto pasivo;
4. Se protege como bien jurídico la paz y tranquilidad públicas, pero, en realidad, se privilegia el ejercicio de las funciones de los

servidores públicos, adscritos a las fuerzas armadas y cuerpos de seguridad pública.

Por otro lado, el tipo penal refiere “mediante vigilancia” como medio comisivo para la actualización del tipo; sin embargo, no describe ni acota qué se entenderá por ésta e incluso por eso puede llegar a incidir en actividades elementales de personas que cuidan diversos intereses de la sociedad, como es el informativo, desarrollado por periodistas, o el de cuidado, que desarrollan asociaciones civiles o personas físicas defensoras de derechos humanos y, a manera de ejemplo, pudiera inhibir la actividad de organismos públicos protectores derechos humanos, como es el accionante, que realizan de *iure* y de *facto*, actividades de vigilancia de las fuerzas armadas y los cuerpos de seguridad por lo que respecta a derechos humanos. Así se evidencia que resulta que el término sea ambiguo y por consiguiente incompatible con la exacta aplicación de la ley penal.

Luego, como en el aludido tipo penal, no se especificó a quién va dirigido, es inconcuso que se incluye a **todas** las personas que se ubiquen en la conducta; aunado a que además abarca la “generalidad” de todas las acciones de los servidores públicos, pertenecientes a los cuerpos de seguridad pública e incluso de las fuerzas armadas federales, que tan ampliamente protege el legislador michoacano.

Es de mencionar que la locución utilizada en la hipótesis normativa “proporcione”, se encuentra íntimamente vinculada con el elemento del tipo penal de la intencionalidad, toda vez que la figura antijurídica descrita castiga el mero hecho de proporcionar información, sin siquiera delimitar la finalidad con que esos datos son transmitidos, que en todo caso sería el *quid* del supuesto hecho delictivo, porque no acota los sujetos a quienes prohíbe recibir la información y los fines con los que se haga, pues es importante diferenciar que no tiene el mismo impacto difundir información a particulares, periodistas, asociaciones civiles, televisoras, que a la delincuencia organizada, y al no delimitar esos elementos, restringe el derecho de difundir información por cualquier medio.

Ante ello, se estima que esa conducta descrita por el legislador como sancionable, carece de los principios elementales como son el de claridad, congruencia y sobre todo precisión y al ser así, constituye un tipo penal abierto que podría dar lugar a la aplicación analógica y por mayoría de razón de la norma de que se trata, al dejar al arbitrio del juzgador la definición exacta de la conducta y medios para ejecutarla; por lo cual el invocado artículo, tildado de inconstitucional, es un tipo abierto y, por ende, el destinatario no estará en posibilidad de saber con precisión el motivo exacto de la prohibición que contiene.

Partiendo desde luego que, un tipo penal abierto, se constituye por la ambigüedad en la descripción de la conducta sujeta a sanción, a tal

grado, que al momento de su aplicación, se deja al arbitrio de la autoridad judicial cerrar o concluir dicha descripción típica, situación jurídicamente inadmisibles e incompatible; además, con un Estado de Derecho en el que se respete el principio de exacta aplicación de la ley penal.

Al respecto, se cita la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número 1ª.CXCII/2011, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, Tomo II, octubre de dos mil once, materia constitucional, Décima Época, página mil novecientos cuatro, que a la letra dispone:

“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.”

Aspectos por los cuales la norma impugnada es violatoria de los principios de legalidad en materia penal, tipicidad, taxatividad y, plenitud hermética, pues debe reiterarse, ese Alto Tribunal se ha

pronunciado en diversas ocasiones, en el sentido de que el principio de legalidad en materia penal, se traduce en la obligación del legislador de estructurar de manera **clara** los elementos del tipo penal, **delimitando** su alcance, imponiendo la determinación del sujeto responsable y de sus condiciones particulares y especiales, así como a establecer con toda claridad las penas que deben aplicarse en cada caso. También ha determinado que este principio constitucional se encuentra integrado **por subprincipios, a saber, el de reserva de ley, la prohibición de aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de alguna persona y el principio de tipicidad o taxatividad**, tal y como se explica en la tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número P./J. 33/2009, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, abril de dos mil nueve, materias constitucional y penal, Novena Época, página mil ciento veinticuatro, del rubro y texto siguientes:

“NORMAS PENALES. AL ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD NO PROCEDE REALIZAR UNA INTERPRETACIÓN CONFORME O INTEGRADORA. *Si bien es cierto que al realizar el análisis de constitucionalidad de disposiciones generales es factible que la Suprema Corte de Justicia de la Nación acuda a la interpretación conforme, e incluso emita resoluciones integradoras a efecto de corregir las omisiones que generan la inconstitucionalidad, también lo es que el empleo de dichas prácticas interpretativas es inadmisibles en materia penal, en atención a **las particularidades del principio de legalidad en esta rama jurídica, como son:** a) Reserva de ley, por virtud del cual los delitos sólo pueden establecerse en una ley formal y material; b) La prohibición de aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de alguna persona*

*(verbigracia, leyes que crean delitos o aumenten penas); y, c) **El principio de tipicidad o taxatividad, según el cual las conductas punibles deben estar previstas en ley de forma clara, limitada e inequívoca, sin reenvío a parámetros extralegales, y que implica la imposibilidad de imponer penas por analogía o por mayoría de razón, y la prohibición de tipos penales ambiguos. Además, la determinación que haga el legislador al emitir la norma constituye la esencia del respeto al principio de legalidad en materia de imposición de penas, pues acorde con los aspectos que abarca dicho principio aquél está obligado a estructurar de manera clara los elementos del tipo penal, delimitando su alcance de acuerdo a los bienes tutelados, imponiendo la determinación del sujeto responsable y de sus condiciones particulares y especiales, así como a establecer con toda claridad las penas que deben aplicarse en cada caso.***

Así, los principios de tipicidad y taxatividad, contemplados en el artículo 14 constitucional, son subprincipios del principio de legalidad, como ya se mencionó. La taxatividad en materia penal radica en que la ley penal y otras que posean contenido sancionador, deben describir claramente las conductas que pretenden penalizar, es decir, se deben emplear términos precisos, definidos y delimitados, éstos, además, deben poseer características que permitan determinar su campo de aplicación de modo exhaustivo y exclusivo, por lo tanto, evitar el empleo de términos vagos que se presten a múltiples interpretaciones.

Todo lo expuesto permite concluir que en general, los principios de legalidad en materia penal, tipicidad y taxatividad, representan un lineamiento constitucional dirigido al legislador en el siguiente sentido:

- a) En la elaboración de normas que penalicen conductas deben estructurarse de manera clara los elementos del tipo penal, delimitando su alcance, imponiendo la determinación del sujeto activo.
- b) Las conductas punibles deben estar previstas en la ley de forma clara, limitada e inequívoca, además de que implica la prohibición de tipos penales ambiguos.
- c) Los elementos del tipo penal, deben ser claros y precisos, delimitando su alcance de acuerdo a los bienes tutelados, imponiendo la determinación del sujeto activo y sus condiciones particulares y especiales.
- d) La descripción típica no debe ser vaga ni imprecisa, ni abierta o amplia al grado de permitir la arbitrariedad, pues tal precisión debe evitar un estado de incertidumbre jurídica al gobernado y una actuación arbitraria del juzgador.

Por ende, si el legislador pretendió sancionar a cualquier persona, por obtener y proporcionar información mediante vigilancia, de cualquier



acción de los cuerpos de seguridad pública y fuerzas armadas, debe concluirse, en una sana lógica y en una recta interpretación, que tales elementos del delito son imprecisos ambiguos y por ende, violan directamente los principios de legalidad y seguridad jurídica, contenidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues de validarlo, implicaría dejar al arbitrio de la autoridad judicial complementar e interpretar de manera subjetiva, sin bases adecuadas y efectivas, tanto lo atinente al sujeto activo, como a los medios generales empleados para realizar esa conducta tan amplia en protección de los cuerpos de seguridad pública y elementos de las fuerzas armadas.

A mayor abundamiento, se precisa que los principios de legalidad, taxatividad, plenitud hermética, seguridad jurídica y, exacta aplicación de la ley penal se encuentran consagrados en los artículos 14 y 16, de la Constitución Federal.

Para poder examinar su desarrollo es necesario, primero, un examen de racionalidad lingüística de la disposición y segundo, un estudio de las posibles consecuencias que pueden derivar de dicho examen.

El análisis referido, permitirá determinar si existen imprecisiones en la disposición normativa, de tal manera que violen trascendentalmente dichos principios fundamentales, suficientes para invalidar la norma

cuestionada, lo que, desde la perspectiva de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se traduce en los siguientes parámetros:

- a. **La redacción de la definición del tipo penal, no permitirá que el juez determine cómo resolver un determinado caso, lo que implica que los ciudadanos no tendrán certeza de cuál será la respuesta punitiva del Estado con relación a su conducta.**

Las imprecisiones lingüísticas que se detectan en el precepto impugnado se encuentran en los sintagmas siguientes:

1. “**al que**” dirigida a todos los que se ubiquen en la norma;
2. “mediante vigilancia” no describe ni acota el alcance de la acción, por lo que se tilda de ambiguo el término.
3. “obtenga **información**”;
4. “proporcione” no refiere en razón a quién o a quiénes es penado el entregar información;
5. “cualquier acción realizada por las fuerzas armadas y los cuerpos de seguridad pública”; y,

6. Carece de intencionalidad o dolo.

La falta de precisión en las locuciones referidas, se traduce en que no se otorga al juez los elementos suficientes para encuadrar una conducta al tipo y con ello, se genera inseguridad para los destinatarios finales, dado lo siguiente:

Al no especificar la calidad del sujeto activo, se dirigió a todos aquellos que se ubiquen en la hipótesis contenida en la norma.

La frase “obtenga y proporcione **información**”, por su vaguedad y generalidad, al no especificar qué tipo de información ni a quiénes prohíbe proporcionarla, de acuerdo a la clasificación legal que al respecto señala la relativa ley de transparencia (pública, reservada, confidencial, personal), parece indicar que por obtener cualquier información, incluso información del dominio público y proporcionarla a cualquiera, pudiera ser sancionable.

Por su parte, el sintagma “**en general** cualquier acción realizada por las fuerzas armadas y los cuerpos de seguridad pública”, también es demasiado amplio y ambiguo, pues como se refirió, el cuestionamiento por parte de cualquier ciudadano, relacionado con las actividades “en general” de los cuerpos de seguridad pública, de persecución o sanción del delito o la ejecución de penas, es una práctica común, que bien podría afectar más a las labores periodísticas.

Lo anterior, evidencia la vaguedad de la disposición y el amplísimo margen de opciones que genera, pues, no todos los supuestos son lo suficientemente graves para merecer la intervención penal, al ser éste de *última ratio*.

Entonces, para que el tipo penal cumpla con los principios citados, debe establecer claramente referencias y modalidades de la acción, las que pueden ser en cuanto al sujeto activo, pasivo, circunstancias de tiempo, lugar, objeto o medio.

Además, el legislador omitió incluir en la descripción de la conducta, el factor de la finalidad, es decir, que la conducta en efecto, se considere plenamente antijurídica, si esos actos tendentes a obtener información, se realizan con el ánimo de cometer otro delito.

Lo que conduce a especificar que la conducta descrita en el artículo 133 quinquies, del Código Penal para el Estado de Michoacán, carece del elemento subjetivo: dolo.

Partiendo de que el dolo incluye a dos supuestos en general: conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa de un particular tipo penal; por lo que, para definir la parte dolosa, debe tomarse como base los elementos objetivos del tipo, por tres razones:

- a) Los elementos del tipo son objetivos y subjetivos;
- b) El dolo es un elemento subjetivo del tipo, y
- c) El objeto al cual se refiere el dolo es precisamente la parte objetiva del tipo.

De modo que, la ubicación del dolo en la acción, como elemento del tipo, obedece a que son actividades en las que la voluntad humana interviene conscientemente, ya que si conociéndose la parte descriptiva-objetiva de un tipo penal, se quiere la concreción del mismo, es innegable que constituye una manifiesta voluntad de producir el resultado típico, por ende, si no existe esa voluntad de concretar la parte descriptiva de un tipo penal conocido, no se producirá el resultado y, en consecuencia no puede ser sancionado, porque se insiste, si no hay voluntad de producir el resultado, no hay dolo.

Al respecto se trae a colación la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número 1a. CVIII/2005, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, marzo de dos mil seis, materia penal, Novena Época, página doscientos cuatro, que a la letra dispone:

“DOLO, CARGA DE LA PRUEBA DE SU ACREDITAMIENTO.

Del artículo 8o. del Código Penal Federal, se desprende que los delitos pueden ser dolosos o culposos. El dolo no es más que la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito, por ello constituye un elemento del mismo, en los delitos de carácter doloso. De ello que, con base en los principios de debido proceso legal y acusatorio -recogidos en el sistema punitivo vigente-, íntimamente relacionados con el principio de presunción de inocencia -implícitamente reconocido por la Carta Magna-, se le imponga al Ministerio Público de la Federación la carga de la prueba de todos los elementos del delito, entre ellos, el dolo. En efecto, el principio del debido proceso legal implica que un inculpado debe gozar de su derecho a la libertad, no pudiendo privársele del mismo, sino cuando existan suficientes elementos incriminatorios y se siga un proceso penal en su contra, en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento y se le otorgue una defensa adecuada, que culmine con una sentencia definitiva que lo declare plenamente responsable en la comisión de un delito. Por su parte, el principio acusatorio establece que corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos. Dichos principios resguardan, de forma implícita, el principio universal de presunción de inocencia consistente en el derecho de toda persona, acusada de la comisión de un delito, a ser considerada como inocente en tanto no existan pruebas suficientes que destruyan dicha presunción, esto es, que demuestren la existencia de todos los elementos del tipo así como de su plena responsabilidad en la comisión del delito y que justifiquen una sentencia condenatoria en su contra. Así pues, los citados principios dan lugar a que el indiciado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que no tiene la carga de probar su inocencia sino que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito -entre ellos el dolo- y la plena responsabilidad penal del sentenciado.”

b. La disposición cuestionada no aporta elementos suficientes que permitan al juzgador establecer la correspondencia adecuada entre la conducta típica y la sanción.

Los principios de taxatividad y legalidad protegen, en primer lugar, la certeza jurídica, que consiste en la posibilidad de predecir cómo deben actuar los órganos del Estado; en ese tenor, si la ley es precisa, será posible predecir cómo debe resolver el juez de un determinado caso.

En el particular, dicha exigencia no se ve satisfecha, toda vez que el legislador utiliza términos vagos y amplios, lo que implica un grado de imprecisión lingüística excesiva, no subsanable por una vía interpretativa sin corromper los principios de certeza, legalidad y, seguridad jurídica.

Del mismo modo, la imprecisión de la disposición permite que los destinatarios finales del tipo, desconozcan cuál será la respuesta punitiva del Estado con relación a su conducta, dado que no tendrá la certeza del criterio del juzgador, pues el tipo penal, no otorga los elementos para dicha finalidad.

Esa situación representa un atentado contra el principio de certeza jurídica, según el cual las normas jurídicas, especialmente en materia penal, deberán operar como parámetros de conducta de los



ciudadanos, de manera tal que puedan prever cuál es el margen de prohibición y, así, actuar en consecuencia.

Con una redacción tan amplia, como la del artículo 133 quinquies, de la legislación penal en cita, el ciudadano o particular estará en la incertidumbre de saber, si al formular algún cuestionamiento simple a los cuerpos de seguridad pública, de persecución del delito o la ejecución de penas, será sancionado penalmente, lo cual es, a todas luces, violatorio de derechos humanos.

En suma, se reitera, la falta de previsibilidad jurídica se traduce en una violación al artículo 14 constitucional, 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; lo que en el particular no sucede y, podría generar que se sancione una conducta que realmente no amerite una respuesta de carácter penal, como por ejemplo la labor de comunicación.

c. La imprecisión del artículo 133 quinquies, del Código Penal para el Estado de Michoacán es tal, que con ella se inhiben los límites y se hace nugatorio el derecho a obtener información.



Como se hizo hincapié en el apartado relativo, el establecimiento de términos tan amplios, en un tipo penal que tiene inmerso el derecho a la información, trastoca de manera relevante su sano y libre ejercicio.

En esa virtud, los ciudadanos en general, incluidos los que realizan labores de comunicación, verán disminuido su derecho a obtener información, pues con esa amplitud, podrían incurrir en la comisión de un delito, incluso si los cuestionamientos o los actos para obtener información, son con fines netamente profesionales y de buena fe.

TERCERO. El artículo 133 quinquies, del Código Penal del Estado de Michoacán, es contrario al artículo 73, fracciones XIV y XXI, inciso B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que facultan en exclusiva, al Congreso de la Unión, a legislar respecto de las fuerzas armadas y faltas a la Federación.

El artículo 73, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, regula las facultades exclusivas del Congreso de la Unión, y en la fracción XIV, dispone que reglamentará la organización y servicio de las instituciones armadas de la Unión. Asimismo, la fracción XXI, inciso B, de ese mismo numeral, señala que el Congreso de la Unión se erige como el único facultado, para legislar y sancionar en materia de faltas a la Federación, tal como se expone:

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

(...)

XIV. Para levantar y **sostener a las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales, y para reglamentar su organización y servicio.**

(...)

XXI. Para expedir:

(...)

b) **La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse;** así como legislar en materia de delincuencia organizada;

(...)”

Criterio confirmado por la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número 1a. CXCI/2011, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 2, octubre de dos mil once, materias Constitucional y Penal, Décima Época, página mil ochenta y cinco, del rubro y texto siguientes:

“DISCIPLINA EN EL ÁMBITO MILITAR. SU FUNCIÓN Y ALCANCE CONSTITUCIONAL COMO PRINCIPIO ORGANIZATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS.

Uno de los elementos definitorios de un ejército es la disciplina militar. Se trata del principio organizativo esencial de los ejércitos que, por su propia naturaleza, trasciende a la esfera interna del individuo y que supone, a su vez, uno de los elementos que necesariamente separa al militar del resto de la

sociedad. Sin embargo, la disciplina como principio organizativo y conjunto de reglas ha variado sustancialmente en razón de las necesidades de la defensa y de los principios jurídicos y sociales de cada contexto histórico. En este sentido, **la Constitución no queda de ninguna manera ajena a cuestiones relativas a la disciplina y organización interna de las Fuerzas Armadas** y conforma también el modelo de Ejército. De conformidad con el artículo 89, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y como lo ha establecido el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, **la misión constitucional de las Fuerzas Armadas es la seguridad nacional**, ya sea en su vertiente interna o externa frente a amenazas provenientes más allá de nuestras fronteras. En esta lógica, el Ejército, a fin de cumplir con estos fines, requiere una organización jerárquica y eficaz en la que el concepto de disciplina se configura como una exigencia estructural a la misma. Si bien es cierto que la disciplina es un principio organizativo común a todos los sectores de la Administración Pública, en las Fuerzas Armadas goza de una especial importancia ya que permite la cohesión y mantenimiento del orden, indispensables para que el Ejército lleve a cabo su misión constitucional. Es por ello que la disciplina en el ámbito militar debe ser entendida en relación a la naturaleza y función que la Constitución le encomienda a las Fuerzas Armadas, es decir, la eficaz defensa del Estado mexicano. Así, la disciplina, ya sea en su vertiente institucional o como pauta de conducta interna de sus miembros, encuentra su fundamento último en la Constitución. Esto implica, asimismo, que el régimen disciplinario militar no se encuentra ajeno al resto de principios constitucionales, especialmente a las exigencias derivadas de los derechos fundamentales. En definitiva, la disciplina militar, al ser un principio estructural de **la adecuada defensa del Estado**

mexicano, debe ser protegida por el ordenamiento legal y corregida y sancionada, en su caso, a través de las normas penales castrenses, pero siempre, en el entendido de que su carácter instrumental debe ser acorde con las garantías y principios previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

La lectura del citado criterio evidencia también que el objeto primordial de las fuerzas armadas es la defensa del Estado mexicano, lo que se traduce necesariamente en brindar seguridad nacional, a través de la Marina Nacional, el Ejército Nacional y Fuerza Aérea.

Instituciones que por virtud del Pacto Federal, suscrito por las Entidades Federativas, se acordó que dependerían única y exclusivamente del Congreso de la Unión y por consiguiente, cualquier falta hacia estas instituciones, se traduce necesariamente en una falta contra la Federación.

El artículo 133 quinquies, invade la esfera competencial del Congreso de la Unión al legislar y penar respecto de las faltas cometidas contra la Federación, de la siguiente manera:

“Se impondrá prisión de cuatro a doce años y multa de cien a seiscientos días de salario mínimo general vigente al que mediante vigilancia obtenga y proporcione información, sobre la ubicación, las actividades, operativos y en general cualquier acción realizada por las fuerzas armadas y los cuerpos de seguridad pública(...)”

Luego, sin mayor interpretación salvo la literal, es inconcuso que el legislador del Estado de Michoacán, sobrepasó los límites establecidos por el texto constitucional, excediendo sus facultades legislativas, pues al estar conferida expresamente la facultad de legislar en estas materias al Congreso de la Unión, siguiendo una lógica de exclusión, ésta no corresponde al ámbito competencial de las entidades federativas.

En síntesis, el artículo 133 quinquies, del Código Penal para el Estado de Michoacán, no sólo hace nugatorio el derecho de las personas a obtener información y difundirla, como vertiente de la libertad de expresión, sino que también es trasgresor de las esferas competenciales del Estado Mexicano.

XI. Cuestiones relativas a los efectos.

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sustentan la inconstitucionalidad del artículo 133 quinquies **primer párrafo**, del Código Penal para el Estado de Michoacán.

En esa virtud, se solicita atentamente, que de ser tildado de inconstitucional el artículo impugnado, también se invalide su segundo

párrafo, por cuestión de efectos, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que disponen:

“ARTICULO 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;

(...)”

“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.”

Por todo lo antes argumentado se concluye:

- I. El derecho a obtener información ha sido protegido en el ámbito internacional según se detalló en el proemio de la presente

acción de inconstitucionalidad, tema sobre el cual ya se ha pronunciado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia citada en su oportunidad.

- II. La norma impugnada por esta vía, resulta inconstitucional al ser contraria a la libertad de expresión, en su vertiente del derecho a obtener y divulgar información pues si se penaliza el mero hecho de obtener y proporcionar información de cualquier acción realizada por las fuerzas armadas y los cuerpos de seguridad pública, implicaría coartar el acceso a la información, expresamente protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- III. Se estima que representa un tipo penal abierto, ante la ambigüedad conferida a la descripción típica de la norma, pues no se precisa el sujeto activo, ni los elementos para su comisión ya que establece de manera vaga términos como “mediante vigilancia” “cualquier acción” y, “en general”, en contra de los principios de legalidad, taxatividad, plenitud hermética, seguridad jurídica y exacta aplicación de la ley penal.
- IV. Traspasa el Pacto Federal, al legislar en una materia que de forma exclusiva concierne únicamente al Congreso de la Unión y que, por consiguiente, quedan excluidas del ámbito competencial de las Entidades Federativas, al imponer sanciones por faltas



cometidas contra la Federación, en concreto, respecto de las fuerzas armadas.

Razones por las cuales se pide declarar que la norma impugnada, es inconstitucional, para así reforzar el respeto a los derechos humanos de los ciudadanos.

P R U E B A S

1. Copia certificada. Del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa al Doctor Raúl Plascencia Villanueva para que ocupe el cargo de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por un periodo de cinco años, contados a partir del dieciséis de noviembre de dos mil nueve, al quince de noviembre de dos mil catorce (Anexo uno).

2. Copia simple. Del Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo, del veintiuno de enero de dos mil catorce (Anexo dos).

3. Disco compacto. De la versión electrónica del presente escrito (Anexo tres).

Por lo antes expuesto y fundado, a ustedes, Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atentamente pido:



PRIMERO. Tener por presentada la acción de inconstitucionalidad que promuevo como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

SEGUNDO. Admitir a trámite la presente demanda de acción de inconstitucionalidad en sus términos.

TERCERO. Tener por designados como delegada, autorizados, a los profesionistas indicados al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y, documentos.

CUARTO. Admitir las pruebas ofrecidas en el capítulo correspondiente.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declarar fundados los conceptos de invalidez y la inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada.

México, D.F., a 19 de febrero de 2014.

DOCTOR RAÚL PLASCENCIA VILLANUEVA
PRESIDENTE