

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
9/2014.**

**PROMOVENTE: COMISIÓN NACIONAL DE
LOS DERECHOS HUMANOS.**

**PONENTE: MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ
SALAS.**

**SECRETARIOS: EVERARDO MAYA ARIAS Y DIEGO ALEJANDRO
RAMÍREZ VELÁZQUEZ.**

Vo.Bo.

MINISTRO:

México, Distrito Federal. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día seis de julio de dos mil quince.

V I S T O S, para resolver la acción de inconstitucionalidad **9/2014**, promovida por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y

COTEJÓ:

R E S U L T A N D O:

PRIMERO. Presentación de la acción. Por medio de escrito presentado el diecinueve de febrero de dos mil catorce en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, Raúl Plascencia Villanueva, Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, promovió acción de inconstitucionalidad solicitando la invalidez de la norma que más adelante se señala, emitida y promulgada por las autoridades que a continuación se precisan:

ÓRGANOS RESPONSABLES:

a) Poder Legislativo del Estado de Michoacán.

b) Poder Ejecutivo del Estado de Michoacán.

NORMA GENERAL CUYA INVALIDEZ SE RECLAMA:

- El artículo 133 quinquies del Código Penal del Estado de Michoacán, adicionado mediante el Decreto 276, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el veintiuno de enero de dos mil catorce.

SEGUNDO. Artículos constitucionales señalados como violados.¹ Los preceptos de la Constitución Federal que se estiman infringidos son el 6o., 7o., 14, 16 y 73, fracciones XIV y XXI, inciso B.

TERCERO. Conceptos de invalidez. En sus conceptos de invalidez, el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, adujo en síntesis lo siguiente:

I. Que el artículo 133 quinquies del Código Penal del Estado de Michoacán ataca directamente la libertad de expresión contemplada en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Federal, ya que pretende sancionar a todo aquel que obtenga y difunda información, sobre cualquier acción realizada por las fuerzas armadas o los cuerpos de seguridad pública, lo cual resulta violatorio del derecho de acceso y difusión de la información, por lo que debe ser tildado de inconstitucional, así como inconvencional.

Así, aduce que el Pleno de este Alto Tribunal definió el derecho de acceso y difusión de la información como un derecho en sí mismo o

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

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

instrumento para el ejercicio de otros derechos, para que los gobernados ejerzan un control respecto del funcionamiento institucional de los derechos públicos, por lo que si la norma impugnada sanciona a todos aquellos que obtengan información, ello implicaría contrariar la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de las instituciones públicas.

En apoyo a lo anterior, citó la jurisprudencia P./J. 54/2008 del Pleno de este Alto Tribunal, cuyo rubro es el siguiente: **“ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL”**.²

Por otra parte, sostiene que si bien tanto en el artículo 7º de la Constitución Federal, como en el diverso 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se establecen límites a este derecho fundamental, lo cierto es que 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 debe elegir la que sea menos restrictiva de ese

² El texto de dicha tesis es: “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” (Jurisprudencia P./J. 54/2008, Tomo XXVII, Junio 2008. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación. Página 743. Registro 169574).

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

En ese sentido, sostiene que el derecho a la libertad de expresión debe ser respetado en su doble vertiente: a) la emisión de opiniones del pensamiento propio, y b) obtener información para conocer el pensamiento de terceros. En caso de ponerse límites, éstos deben establecerse de manera clara, precisa y congruente, con apego a los derechos de legalidad y seguridad jurídica contemplados en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, situación que no acontece en el caso de la norma impugnada puesto que no se cumple con dichos requisitos.

Además, considera que la norma impugnada deja entrever la gravedad y evidente transgresión 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 y, en consecuencia, la violación a ese derecho puede traer como consecuencia que los demás derechos humanos se vean trastocados y vulnerados.

Adicionalmente, sugiere que para analizar si la norma impugnada cumple o no con las exigencias necesarias para ser válida, es conveniente realizar un examen de proporcionalidad.

Al respecto, establece que en relación con la adecuación, la construcción de la norma dentro del capítulo de “delitos cometidos contra el sistema de funcionamiento de los cuerpos de seguridad” consistió en garantizar el buen funcionamiento de los cuerpos de seguridad pública y de las fuerzas armadas sin obstrucciones de

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

ningún tipo; sin embargo, considera que el ejercicio del derecho de libertad de expresión y sus vertientes no obstruyen el buen funcionamiento de las referidas instituciones, razón por la cual estima imperativo considerar la exigencia de que se garantice el derecho de obtener información, pues es un elemento de la seguridad social y, en consecuencia, la norma impugnada no resulta idónea ni adecuada para la consecución del fin que persigue.

Por otra parte, señala que la norma impugnada como medida restrictiva a la libertad de expresión (derecho a obtener y difundir información), no cumple con el requisito de necesidad, ello porque la necesidad de usar el derecho penal para imponer limitantes al derecho de obtener información y difundirla, debe considerarse ante la extrema gravedad de la conducta que se pretende sancionar; y no lo es la salvaguarda de las labores de los cuerpos de seguridad pública y de las fuerzas armadas, ya que la sociedad debe tener herramientas como el acceso a la información para asegurarse que los servidores públicos cumplan con sus atribuciones.

Así, advirtió que la norma impugnada no guarda equilibrio entre los beneficios y los daños que la misma genera, por lo que no es proporcional, toda vez que la posibilidad real de que un particular o 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 de las fuerzas armadas resulta excesivo.

Por lo anterior, la Comisión promovente consideró que la norma impugnada constituye una transgresión directa al derecho a la libertad de expresión, en concreto, al derecho de obtener información, pues pretende penalizar a cualquier ciudadano por la sola actividad

tendente a obtener y proporcionar información relativa a los servidores públicos que protege de forma muy amplia.

Además, menciona que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, deja entrever la evidente trasgresión a los derechos fundamentales de libertad de expresión, al señalar que 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.

Por lo anterior, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que la norma impugnada, al pretender sancionar a toda persona que por el simple hecho de obtener y proporcionar información de los servidores públicos que protege, es inconstitucional y violatorio del derecho de obtener información.

II. Que la norma impugnada viola los principios de seguridad jurídica, legalidad en materia penal, tipicidad, taxatividad y plenitud hermética contenidos de los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal al establecer la definición del delito de manera ambigua y genérica.

El Presidente la Comisión Nacional de los Derechos Humanos señaló que el legislador está obligado constitucionalmente 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 ese sentido, argumentó que en la norma impugnada, el tipo penal refiere “mediante vigilancia” como medio comisivo para la

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

actualización del tipo, pero no se describe qué se entenderá por ésta, lo cual resulta ambiguo y por consiguiente incompatible con la exacta aplicación de la ley penal.

Que en la norma de mérito no se especificó a quién va dirigida, por lo que incluye a todas las personas que se ubiquen en la conducta, además abarca la generalidad de todas las acciones de los cuerpos de seguridad pública e incluso de las fuerzas armadas federales.

Que la palabra “proporcione”, utilizada en la norma impugnada, está vinculada con el elemento del tipo penal de la intencionalidad, toda vez que la norma castiga el hecho de proporcionar información, sin delimitar la finalidad con que esos datos son transmitidos, porque no acota los sujetos a quienes prohíbe recibir la información y los fines con los que se haga.

En consecuencia, la Comisión promovente sostiene que la conducta descrita por el legislador en la norma impugnada carece de los elementos de claridad, congruencia y sobre todo precisión y al ser así, constituye un tipo penal abierto que podría dar lugar a la aplicación analógica al dejar al arbitrio del juzgador la definición exacta de la conducta y los medios para ejecutarla, siendo que el destinatario de la norma no estará en posibilidad de saber con precisión el motivo exacto de la prohibición que contiene.

En apoyo a lo anterior, cita la tesis aislada 1a. CXCII/2011 de la Primera Sala de este Alto Tribunal, cuyo rubro es el siguiente: **“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”.³

Por lo anterior, considera que la norma impugnada es violatoria de los principios de legalidad en materia penal, tipicidad, taxatividad y plenitud hermética.

Aunado a lo anterior, aduce que este Alto Tribunal ya se ha pronunciado sobre el principio de legalidad en materia penal, en el sentido de que es la obligación del legislador estructurar claramente los elementos del tipo penal, delimitando su alcance, imponiendo la determinación del sujeto responsable y de sus condiciones particulares y especiales.

³ El texto de la tesis aislada es el siguiente: “El artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Este derecho fundamental no se limita a ordenar a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar por simple analogía o mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma. En ese orden, al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado. Para determinar la tipicidad de una conducta, el intérprete debe tener en cuenta, como derivación del principio de legalidad, al de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley. Es decir, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma. Sin embargo, lo anterior no implica que para salvaguardar el principio de exacta aplicación de la pena, el legislador deba definir cada vocablo o locución utilizada al redactar algún tipo penal, toda vez que ello tornaría imposible la función legislativa. Asimismo, a juicio de esta Primera Sala, es necesario señalar que en la aplicación del principio de taxatividad es imprescindible atender al contexto en el cual se desenvuelven las normas, así como sus posibles destinatarios. Es decir, la legislación debe ser precisa para quienes potencialmente pueden verse sujetos a ella. En este sentido, es posible que los tipos penales contengan conceptos jurídicos indeterminados, términos técnicos o vocablos propios de un sector o profesión, siempre y cuando los destinatarios de la norma tengan un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento. El principio de taxatividad no exige que en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, los tipos penales se configuren de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos, específicamente tratándose de aquellos respecto de los cuales no pueden ser sujetos activos, ya que están dirigidos a cierto sector cuyas pautas de conducta son muy específicas, como ocurre con los tipos penales dirigidos a los miembros de las Fuerzas Armadas” (Tesis Aislada 1a. CXCII/2011, Libro I, octubre de 2011, Tomo 2. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación. Página 1094. Registro 160794).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

Finalmente, realiza un examen de racionalidad lingüística de la disposición, en primer término, y en segundo, un estudio de las posibles consecuencias que pueden derivar de dicho examen.

De dicho examen y estudio concluye lo siguiente:

- Que 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; ello, en consecuencia de la vaguedad de la disposición y el amplísimo margen de opciones que genera, siendo que no todos los supuestos son lo suficientemente graves para merecer la intervención penal.

- Que la disposición cuestionada no aporta elementos suficientes que permitan al juzgador establecer la correspondencia adecuada entre la conducta típica y la sanción, debido a la falta de previsibilidad jurídica, lo cual se traduce en una violación al artículo 14 de la Constitución Federal.

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

III. Que el artículo 133 quinquies del Código Penal del Estado de Michoacán es contrario al diverso 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.

Apoya el argumento anterior en la tesis aislada 1a. CXCI/2011 de la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, del rubro siguiente: **“DISCIPLINA EN EL ÁMBITO MILITAR. SU FUNCIÓN Y ALCANCE CONSTITUCIONAL COMO PRINCIPIO ORGANIZATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS”**.⁴

Argumenta que de dicha tesis se desprende que el objeto primordial de las fuerzas armadas es la defensa del Estado Mexicano, lo cual se logra a través de instituciones como la Marina Nacional, Ejército Nacional y Fuerza Aérea, mismas que, en virtud del Pacto Federal, se acordó que dependerían exclusivamente del Congreso de la Unión, por lo que cualquier falta hacia éstas, se traduce necesariamente en una falta a la Federación.

⁴ El texto de la tesis es: “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” (Tesis Aislada 1a. CXCI/2011, Libro I, octubre de 2011, Tomo 2. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación. Página 1085. Registro 160868).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

Así, sostiene que la norma impugnada invade la esfera de competencia del Congreso de la Unión al legislar y penar respecto de las faltas cometidas contra la Federación.

Por ello, considera 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 le corresponde al ámbito competencial de las entidades federativas.

Finalmente, la Comisión Nacional de Derechos Humanos aduce que el artículo 133 quinquies del Código Penal del 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 además es transgresor de las esferas competenciales del Estado Mexicano.

CUARTO. Registro y admisión de la acción de inconstitucionalidad. El Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la presente acción de inconstitucionalidad bajo el número **9/2014**, mediante acuerdo dictado el veinte de febrero de dos mil catorce; asimismo, ordenó turnar el asunto al Ministro José Fernando Franco González Salas de conformidad con la certificación de turno que al efecto se acompañó.

Por otra parte, mediante acuerdo emitido el veinticuatro de febrero de dos mil catorce el Ministro Instructor admitió la acción de inconstitucionalidad y ordenó dar vista a los Poderes Ejecutivo y

Legislativo del Estado de Michoacán para que rindieran sus respectivos informes dentro del plazo de quince días hábiles que marca la ley, que se cuentan a partir del día siguiente al en que surta efectos la notificación respectiva. Asimismo, requirió al Congreso del Estado de Michoacán, para que al momento de rendir su informe, enviara a este Alto Tribunal copia certificada de los antecedentes legislativos de la norma impugnada y, finalmente, ordenó dar vista al Procurador General de la República para la formulación de su pedimento.

QUINTO. Informe del Poder Ejecutivo del Estado. El Consejero Jurídico del Estado de Michoacán, Emiliano Martínez Coronel, en representación del Poder Ejecutivo del Estado, al rendir su informe, señaló en síntesis lo siguiente:

Contrario a lo dicho en el **primer concepto de invalidez** hecho valer en la demanda, afirma que la norma impugnada no contraviene los derechos de acceso a la información ni a la libertad de expresión, y tampoco ataca a la Constitución Federal o instrumentos internacionales, ya que en los artículos 6° y 7° de la Constitución Federal se establecen límites entre los que se encuentra la perturbación a la paz y orden públicos.

Que de dichas limitantes deriva que la publicación de ideas y opiniones no es ilimitada, ya que si bien la libre comunicación de pensamientos y opiniones es una garantía constitucional, quien realice dichas actividades debe responder de su abuso cuando contravenga el respeto a la vida, a la moral y a la paz pública.

Al respecto cita la tesis aislada I.10º.C14C, de rubro siguiente:
“DAÑO MORAL. LIBERTAD DE IMPRENTA O PRENSA.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

LIMITANTES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 7o. CONSTITUCIONAL”, así como la jurisprudencia P./J. 24/2007 del Pleno de este Alto Tribunal, intitulada: **“LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LOS ARTÍCULOS 6o. Y 7o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECEN DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO DE DERECHO”**.

Por otra parte, señala que resulta absurdo y ocioso pensar que mediante la vigilancia, la obtención y proporcionar información relativa a la ubicación, las actividades operativas y cualquier acción realizada por las fuerzas armadas y los cuerpos de seguridad se contribuye al control democrático, ya que el acceso a la información gubernamental con la que se controla democráticamente la actuación del Estado, está determinada por la que se encuentra contenida en documentos.

Sostiene que en el caso se preserva que las actividades, ubicación y operativos que realicen las fuerzas armadas y cuerpos policiacos deban ser secretos, los cuales por estrategia de seguridad y para garantizar el resultado de dichas acciones, solamente el Estado debe conocer.

Argumenta también que si las acciones de seguridad aludidas fueran de manera dolosa e inmoderadamente obtenidas y divulgadas, se transgrediría la estrategia de las fuerzas policiacas, perturbándose la paz pública, lo cual dejaría de satisfacer el objetivo del Estado de brindar seguridad a los gobernados.

Además, considera ineficaz e infundado el argumento de la actora en el sentido de que la norma impugnada es contraria al

derecho a la información que tienen los gobernados, ya que, sostiene, el bien jurídico que tutela es la efectiva seguridad pública.

Que en términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, la palabra “información” se refiere a la contenida en los documentos que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título; por tanto, no se aplica a la ubicación, actividades, operativos o acción realizada por fuerzas armadas, siendo incorrecto el uso de transparencia gubernamental.

Que la promulgación del artículo impugnado no actualiza la hipótesis de la censura previa, ya que el derecho a la libertad de expresión y libertad de acceso a la información tienen límites, lo cual no menoscaba el derecho a recibir información al tutelar la efectiva seguridad y paz pública.

Que contrario a lo dicho en el **segundo concepto de invalidez**, la norma impugnada señala con precisión el tipo penal que contiene, así como la sanción correspondiente, por lo que cumple con las características esenciales de tipicidad del delito y, así, el destinatario tiene pleno conocimiento de lo que se prohíbe, por lo que contrario a lo expuesto por la actora, se trata de un tipo penal cerrado y cumple con el principio de taxatividad en materia penal, permitiendo al juez determinar cómo resolver el caso, permitiendo a los ciudadanos tener certeza y seguridad jurídica para que sean juzgados.

Además, precisa que el tipo penal no se dirige simplemente a determinar la punibilidad de conductas dirigidas en contra de elementos de seguridad pública, sino las que atenten en contra de la efectiva seguridad pública como bien jurídico tutelado.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

Que el artículo impugnado es adecuado porque no se encuentra restringiendo derecho alguno y persigue una finalidad que es tutelar la efectiva seguridad pública de la sociedad michoacana.

Que contrario a lo dicho en el **tercer concepto de invalidez**, no se está legislando respecto a la reglamentación, organización, servicio y sostenimiento internos de las fuerzas armadas o faltas cometidas contra la Federación.

Además, adujo que el Congreso local legisló, en uso de sus facultades conferidas en el artículo 44, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sobre una materia de la administración, en el caso, salvaguardar la seguridad de los gobernados, lo cual es competencia del Estado.

Sostiene que de la redacción de la norma impugnada se advierte que no se refiere a delincuencia organizada, por lo que no se trastoca la esfera competencial del Congreso de la Unión.

Finalmente, concluye que el artículo impugnado no invade la esfera de competencia de órganos federales, ya que no va dirigido a tipificar conductas contrarias a órganos federales, sino a resguardar el bien jurídico tutelado de la efectiva seguridad pública, que en términos del artículo 21 de la Constitución Federal, es una obligación impuesta a todos los niveles de gobierno.

SEXTO. Informe del Poder Legislativo del Estado. Alfonso Jesús Martínez Alcázar, Presidente de la Mesa Directiva del Congreso del Estado de Michoacán de Ocampo, en representación del Poder

Legislativo del Estado, al rendir su informe, en síntesis señaló lo siguiente:

Que es cierto que, de conformidad al artículo 44 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, dicha autoridad aprobó el Decreto Legislativo Número 276, que contiene reformas a diversos numerales, entre los que se encuentra el artículo impugnado.

Agrega que el artículo impugnado es constitucional, ya que no es posible establecer una línea tajante entre el ejercicio de la acción y el de un derecho subjetivo, ya que la estructura constitucional del estado de derecho está cimentada en el ordenamiento de justicia y en la pronta y expedita administración de ella.

Posteriormente aduce que de la Constitución Federal se desprende que tanto la Federación como los Estados pueden desplegar conjuntamente facultades legislativas, entre las que se encuentra la seguridad pública como una potestad concurrente, en virtud de lo establecido en los artículos 21 y 73, fracciones XXI y XXX, de la Norma Fundamental, ya que de una lectura de lo establecido en el citado artículo 21 y en la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, se concluye que el objeto de la norma impugnada efectivamente se encuentra comprendido dentro de la materia de seguridad pública.

Señala que el Congreso del Estado de Michoacán no invadió la competencia de la Federación, pues su actuar fue ajustado al ámbito de competencias establecidas en el artículo 21, penúltimo párrafo, en relación con el diverso 73, fracciones XXI y XXX, de la Constitución Federal.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

Asimismo, considera que no existe una restricción a los derechos fundamentales de los particulares, como el derecho a obtener y difundir información, ya que la libertad de expresión y el derecho a la información operan en forma diversa tratándose de personajes públicos y entre la libertad de expresión y el derecho a la información, frente al derecho a la intimidad o a la vida privada deberá considerarse el caso en concreto, a fin de verificar cuál debe prevalecer, sin que pueda considerarse inconvencional.

Sostiene que el interés público que tengan los hechos o datos publicados, será el concepto legitimador de las intromisiones en la intimidad, en donde el derecho a la intimidad debe ceder a favor del derecho de comunicar y recibir información, o a la libertad de expresión cuando puedan tener relevancia pública, al ser un ejercicio de dichos derechos la base de una opinión pública libre y abierta en una sociedad.

Por lo anterior, considera que la presente acción de constitucionalidad debería declararse infundada.

Asimismo, en el apartado de excepciones de su informe, el representante del Poder Legislativo del Estado opuso las siguientes:

- I. La de improcedencia de la acción;
- II. La *exceptio dolli mali*, consistente en la mala fe con que se condujo la actora en su demanda;
- III. La *exceptio dolli specialis*, consistente en el dolo específico que demostró la actora en el contenido de la demanda;

IV. La *exceptio doli presentis*, que se hace consistir en la mala fe con que la actora presenta la demanda;

V. La consistente en que con el artículo reclamado, el Congreso del Estado no invadió la esfera de competencia de la Federación, por tratarse de facultades concurrentes;

VI. La relativa a que el Congreso del Estado es competente legalmente y se encuentra debidamente facultado para legislar en materia penal, como aconteció en la especie;

VII. La relativa al hecho de que en el numeral que se reclama se respetaron los principios jurídicos de libertad de expresión, de legalidad, de taxatividad, de plenitud hermética y de seguridad jurídica;

VIII. La de falsedad de la demanda;

IX. Derivada del hecho de que el numeral reclamado no resulta ser inconvencional;

X. La relativa a la circunstancia de que, en la solución al conflicto entre la libertad de expresión y el derecho a la información, frente el derecho a la intimidad o a la vida privada, deberá considerarse el caso concreto.

XI. La que se hace consistir en el hecho de que en los párrafos del numeral reclamado, no existe una restricción a los derechos fundamentales de los particulares, como es el derecho a obtener y difundir información;

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

XII. Todas las demás que se contengan o deriven del presente informe.

Finalmente, opuso como defensas las que a continuación se señalan:

1. *Forma etiansi in minimo déficit, totus actus corrui* (faltando aún en lo más mínimo los requisitos pro forma, el acto no tiene valor).

2. *Exceptionem objiciens non videtur de intentione adversarii confiteri* (no confiesa la intención de su contrario el que opone excepciones).

3. *Quod nullum est, nullum producit effectum* (lo que es nulo no produce efecto alguno).

4. *Manifiesta accusatione non indigent* (las cosas que son claras no necesitan acusarse).

5. *Judex non de legibus, sed secundum leges debet judicare* (el juez no debe juzgar de las leyes sino según las leyes).

6. *Jure talis praesumitur qualem facta demonstrat* (el derecho se presume tal cual lo demuestran los hechos).

7. *Manifiesta accusatione non indigent* (las cosas que son claras no necesitan acusarse).

8. *Manifestum dicitur de quo constant per confessionem, vel probationem legitimam, vel rei evidentiam* (se dice claro lo que consta por confesión, por prueba legítima o por evidencia).

SÉPTIMO. Alegatos. La Delegada de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Claudia Fernández Jiménez, manifestó, en síntesis, lo siguiente:

Primero. Que son inoperantes e infundados los argumentos esgrimidos por los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de Michoacán.

Lo anterior, porque, en principio, si bien el derecho a la información no es absoluto, las limitaciones respectivas deben cumplir los requisitos establecidos por este Alto Tribunal, consistentes en la reserva de ley y en la necesidad de la medida.

Señaló que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que para que una restricción sea compatible con la Convención debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Debe estar establecida en la ley.
- Debe perseguir un fin legítimo.
- Exista necesidad en una sociedad democrática.

Que la norma impugnada cumple con los dos primeros requisitos, pero no con el relativo a la “necesidad en una sociedad democrática”, pues el precepto no está orientado a satisfacer intereses públicos imperativos que se pretenden proteger, ya que la restricción no es la que restringe en menor escala el derecho de acceso a la información.

Segundo. Que la descripción típica contenida en el artículo impugnado implica un tipo penal abierto, ya que presenta ambigüedad

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

a tal grado que genera que sea la autoridad judicial quien concrete dicha descripción.

Agrega que las expresiones: “al que” y “en general cualquier acción”, contenidas en el precepto impugnado, son ambiguas, confusas y no se incluye la intencionalidad o el dolo, ya que no se especifica la calidad del sujeto activo.

Señala que el legislador está obligado a establecer los tipos penales y los elementos que lo contienen, dependiendo de cada conducta que trate de regular o del bien jurídico que se busque proteger.

Tercero. Que el artículo impugnado invade la esfera competencial del Congreso de la Unión al legislar sobre faltas cometidas contra la Federación, reiterando lo esgrimido al respecto en el escrito de demanda.

Finalmente, aduce que el precepto impugnado ataca directamente el derecho de libertad de expresión, en concreto el derecho a obtener y difundir información previstos en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Federal; que viola los principios de seguridad jurídica, legalidad en materia penal, tipicidad, taxatividad y plenitud hermética, por lo que es ambiguo e implica un tipo penal abierto.

OCTAVO. La instrucción quedó cerrada mediante auto dictado el catorce de mayo de dos mil catorce, toda vez que había transcurrido el plazo legal de cinco días para que las partes formularan alegatos en el presente asunto.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Competencia. Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, toda vez que se plantea la posible contradicción entre el artículo 133 quinquies del Código Penal del Estado de Michoacán y la Constitución Federal.

SEGUNDO. Oportunidad. El párrafo primero del artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal⁵ dispone que el plazo para promover la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, y que su cómputo debe iniciarse a partir del día siguiente a la fecha en que la norma general sea publicada en el correspondiente medio oficial; asimismo, señala que, si el último día del plazo fuere inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

El Decreto Número 276 por el que se adiciona el artículo 133 quinquies al Código Penal del Estado de Michoacán, se publicó el veintiuno de enero de dos mil catorce en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán, tal como se advierte del ejemplar de la edición correspondiente que obra agregado en las páginas ciento setenta y seis a ciento setenta y nueve del expediente. Así, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de la materia, el plazo de treinta días naturales para promover la presente acción transcurrió del miércoles veintidós de enero al jueves veinte de febrero de dos mil catorce.

⁵ Artículo 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. (...)

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

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

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

El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que las acciones de inconstitucionalidad se podrán promover por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes federales, estatales y del Distrito Federal.

En el caso, Raúl Plascencia Villanueva, en su carácter de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, suscribe la demanda de la presente acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 133 quinquies del Código Penal del Estado de Michoacán. Tal carácter lo acredita con la copia simple de su designación en ese cargo, en virtud de la constancia firmada por el Presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Senadores, donde se le comunica que, en sesión de cinco de noviembre de dos mil nueve, la citada Cámara lo eligió como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por el lapso de cinco años, que comprende del dieciséis de noviembre de dos mil nueve al quince noviembre del dos mil catorce.⁶

⁶ Página 78 del expediente.

Por su parte, los artículos 15, fracción I, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos⁷ y 18 de su Reglamento Interno⁸ establecen que la representación de la mencionada institución corresponde a su Presidente. En consecuencia, el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos cuenta con legitimación para acudir como actor a este medio de control constitucional.

CUARTO. Causas de improcedencia. No se hicieron valer causas de improcedencia, no obstante lo cual y toda vez que el precepto legal cuestionado fue reformado tal y como se advierte del Decreto 313, publicado en el Periódico Oficial de aquella entidad del treinta de mayo de dos mil catorce, para quedar con el contenido siguiente:

(REFORMADO, P.O. 30 DE MAYO DE 2014)

Artículo 133 quinquies. Se impondrá prisión de cuatro a doce años y multa de cien a mil días de salario mínimo general vigente, al que mediante vigilancia, asechanza o espionaje, obtenga y proporcione información, por cualquier medio, sobre la ubicación, actividades, operativos y en general cualquier acción realizada por las fuerzas armadas, los cuerpos de seguridad pública y órganos jurisdiccionales con la finalidad de entorpecer o evitar el cumplimiento de sus funciones u ocasionarles un daño a dichas instituciones, órganos o servidores públicos.

De igual forma se sancionará a quien ingrese, altere o acceda a información de las instituciones de seguridad pública u órganos jurisdiccionales con los fines señalados en el párrafo anterior.

La pena podrá ser aumentada hasta en una mitad cuando:

- I. El delito sea cometido por servidores públicos. Además se le destituirá del cargo y se le inhabilitará de seis a doce años;
- II. Se trate de integrantes de empresas de seguridad privada;
- III. Se haga (sic) pasar por integrantes de fuerzas armadas, corporaciones policiacas públicas, de procuración de justicia o de seguridad privada;

⁷ Artículo 15. El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:
I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional; (...).

⁸ 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.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

IV. La conducta se lleve a cabo utilizando a personas menores de edad o personas que no tengan la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho; o,

V. La conducta se lleve a cabo utilizando vehículo de transporte público, de pasajeros, oficiales o que porte de manera falsa alguna marca comercial o con logotipos registrados.

Atento a lo anterior, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación analiza oficiosamente la causa de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción V, en relación con el 20, fracción II, de la Ley Reglamentaria de la materia por haber cesado los efectos de la norma general impugnada.

De la anterior transcripción se desprende que el artículo impugnado fue reformado, entrando en vigor el nuevo texto al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial, es decir, a partir del primero de junio de dos mil catorce.

No obstante, ha sido criterio reiterado de este Tribunal Pleno⁹ que si bien cuando se reforma una norma impugnada en una acción de inconstitucionalidad de manera general lo procedente es sobreseer por cesación de efectos, lo cierto es que tratándose de **normas de naturaleza penal**, el artículo 45 de la Ley Reglamentaria de la materia, establece de manera específica que la sentencia relativa tendrá efectos retroactivos; por tanto, aun cuando una norma de naturaleza penal sea reformada, no procede sobreseer en la acción respectiva, pues los efectos de la sentencia se pueden aplicar a aquellas personas que hayan sido juzgadas **durante la vigencia de la norma**.

⁹ En tal sentido se han resuelto las siguientes acciones de inconstitucionalidad: 33/2011, en sesión de doce de febrero de dos mil trece; 29/2011, en sesión de veinte de junio de dos mil trece; 54/2012, el treinta y uno de octubre de dos mil trece; y 12/2013, el cuatro de noviembre del mismo año.

Así, a pesar de que el precepto impugnado haya sido reformado, por ser una norma de carácter penal en la que se tipifica una conducta a la cual se asocia una pena privativa de la libertad y sanción pecuniaria, respecto de la cual es posible emitir un fallo con efectos retroactivos, y tomando en consideración que a los hechos delictivos se aplica la ley que estaba vigente en el momento de la comisión del acto ilícito, debe concluirse que la eventual declaratoria de invalidez podrá surtir efectos, pues pueden existir personas a las que ya se les haya aplicado el precepto impugnado.

En este mismo tenor, se precisa que no obstante que el diecisiete de diciembre de dos mil catorce se abrogó el Código Penal del Estado de Michoacán, señalándose para la entrada en vigor de la nueva legislación, conforme a su artículo primero transitorio, la fecha establecida en la Declaratoria que al efecto expidiera el Congreso local para la entrada del nuevo Sistema de Justicia Penal¹⁰, lo cierto es que al tratarse de una disposición en materia penal, a saber, el artículo 133 quinquies del mencionado código, no procede sobreseer en la acción respectiva por cesación, pues como ya se explicó, **los efectos de la sentencia se pueden aplicar a aquellas personas que hayan sido juzgadas durante la vigencia de la norma.**

Por lo anterior, no se actualiza la causa de sobreseimiento analizada, por lo que al no advertir alguna diversa, se procede a analizar el fondo del asunto.

QUINTO. Estudio de fondo. Por cuestión de método se aborda en primer lugar el tercero de los conceptos de invalidez, en el cual la

¹⁰ Lo que aconteció el veintiséis de diciembre de dos mil catorce, en que se publicó en el Periódico Oficial de la entidad federativa, el Decreto 463, por el que se aprobó la Declaratoria de incorporación del Sistema Penal Acusatorio, así como del inicio de la vigencia del Código Nacional de Procedimientos Penales en el Estado, fijándose en forma gradual, de acuerdo a cada región judicial de Michoacán, las fechas siete de marzo y tres de agosto de dos mil quince, y nueve de mayo de dos mil dieciséis.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

Comisión actora solicita la declaratoria de invalidez del artículo 133 quinquies del Código Penal del Estado de Michoacán, por considerar que es contrario al diverso 73, fracciones XIV y XXI, inciso B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dice facultan en exclusiva al Congreso de la Unión a legislar respecto de las fuerzas armadas y faltas a la Federación.

La Comisión actora apoya el argumento anterior en la tesis aislada número CXCI/2011 de la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, del rubro siguiente: **“DISCIPLINA EN EL ÁMBITO MILITAR. SU FUNCIÓN Y ALCANCE CONSTITUCIONAL COMO PRINCIPIO ORGANIZATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS”**.¹¹

¹¹ El texto de la tesis es: “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” (Tesis Aislada 1a. CXCI/2011, Libro I, octubre de 2011, Tomo 2. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación. Página 1085. Registro 160868).

Argumenta que de dicha tesis se desprende que el objeto primordial de las fuerzas armadas es la defensa del Estado Mexicano, lo cual se logra a través de instituciones como la Marina Nacional, Ejército Nacional y Fuerza Aérea, mismas que, en virtud del Pacto Federal, se acordó que dependerían exclusivamente del Congreso de la Unión, por lo que cualquier falta hacia éstas, se traduce necesariamente en una falta a la Federación.

Así, sostiene que la norma impugnada invade la esfera de competencia del Congreso de la Unión al legislar y penar respecto de las faltas cometidas contra la Federación.

Por ello, considera 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 le corresponde al ámbito competencial de las entidades federativas.

Del contenido del concepto de invalidez que se analiza, se advierte que la problemática jurídica a resolver se constriñe a determinar si los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Michoacán, al realizar los actos legislativos señalados, contaban con facultades para ello o, por el contrario, no fue así, como lo alega la Comisión, sino que invadieron las facultades exclusivas que la Constitución Federal otorga al Congreso de la Unión en la materia de que se trata.

Señalado lo anterior, este Alto Tribunal estima que el referido concepto de invalidez es **infundado**.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

En efecto, el artículo 73, fracciones XIV y XXI, de la Constitución Federal establece:

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;*

(...)

Del texto anterior se advierte, en lo que aquí interesa, que:

- a) Es facultad del Congreso de la Unión 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.
- b) Señalar los delitos y las faltas contra la Federación.
- c) Así como fijar las penas y sanciones que por ellos deban imponerse.

Al respecto, es necesario precisar que el precepto legal cuya invalidez se solicita, es del contenido siguiente:

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.

Cuando la conducta se lleve a cabo utilizando a personas menores de edad o personas que no tengan la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho, la pena aumentará hasta en una mitad más.

Además de las penas señaladas en este artículo se aumentarán un tercio más cuando se utilice vehículo de transporte público, transporte de pasajeros o cualquier otro que por sus características exteriores se asemeje a los vehículos destinados al servicio de transporte público de pasajeros.

Del precepto antes transcrito se desprende que 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.

Del Comunicado de la Secretaría de Seguridad Pública del Gobierno del Estado de Michoacán (fojas 187 a 190 del cuaderno de la acción de inconstitucionalidad), que fue el que las Comisiones de Justicia, de Seguridad Pública y Protección Civil, de Derechos Humanos, de Equidad de Género, de Salud y Asistencia Social, y de Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente, tomaron como base, en términos de lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley Orgánica y de Procedimientos del Congreso del Estado de Michoacán, para proponer al Pleno del Congreso la adición de la norma impugnada se advierte lo siguiente:

MOTIVACIÓN

Hoy en día, la inseguridad es una de las principales amenazas para la estabilidad, el fortalecimiento democrático y el desarrollo de nuestro Estado.

En el Código Penal del Estado, no se encuentra tipificada como delito la conducta desplegada por los “halcones”, por lo que de precisa realizar una adición, que castigue severamente dicha conducta, no únicamente por el menoscabo que causa a los operativos de los

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

cuerpos de seguridad y fuerzas armadas, en la persecución de la delincuencia organizada en busca de la seguridad y bienestar del estado, lo cual es considerado un bien común y un derecho de todos los mexicanos, si no también por la grave afectación social que causa a la sociedad.

La necesidad de legislar sobre la conducta delictiva que nos ocupa, tiene sustento en que las labores conjuntas que realizan las instituciones de Seguridad Pública de los tres órdenes de gobierno se ven mermadas por los informantes de organizaciones delictivas, y al no encontrarse tipificada la conducta, las personas que han logrado detener si no se logra acreditar con algún otro delito, no pueden ser encarceladas, toda vez que quienes cometen dicha conducta no son contemplados como delincuentes.

Con esta adición se pretende inhibir directamente el reclutamiento de niñas, niños y adolescentes por parte de las organizaciones criminales, como ocurre en diversas entidades del país, como por ejemplo en Morelos, Guerrero y nuestro propio Estado, donde se ha incrementado la criminalidad apoyado por esas redes de protección, buscando como finalidad el que se tipifique esta conducta, y se castigue a quien aceche, vigilen o realicen cualquier tipo de acciones tendentes a obtener información para hacer mal uso de ella, con el objeto de utilizarla en contra de las instituciones de seguridad pública. Como consecuencia a los altos índices de violencia en los que actualmente nos encontramos inmersos, se requiere de una legislación que contemple el reto que significa actualmente la diversificación y la aparición de nuevas conductas delictivas. Algunas representan etapas claramente definitivas de preparación, ejecución y desarrollo de los crímenes, cuya complejidad para su persecución y sanción coloca a la figura de autoridad en una posición difícil y en constante compromiso para no afectar la legalidad y seguridad jurídica de la sociedad. Es por eso, que se hace necesario erradicar nuevas figuras delictivas implementadas por la delincuencia organizada, como es el caso que hoy nos ocupa de la conducta coloquialmente llamada "halconeo", una de las escalas más bajas dentro de las organizaciones delictivas, pero no por ello su función deja de ser importante, sino por el contrario, con su actuar facilita la evasión de la justicia por parte de la gente para la que trabaja.

De esta manera, se tratará de combatir y erradicar de forma directa esta actividad de la delincuencia organizada, con el fin de fortalecer el Estado de Derecho en materia de seguridad pública y procuración de justicia, dando como resultado el poder consignar y sentenciar a los delincuentes que incurran en este delito. Delito que se encuentra directamente ligado con la problemática de la delincuencia organizada.

Delito que debe considerarse grave para las personas que estén laborando para el transporte público de pasajeros u otros, por ser este un servicio concesionado por el Estado, debiendo contribuir en la denuncia social de los hechos delictivos mas no ser parte de ellos aprovechándose de las facilidades que obtiene por su función que realiza dentro de la sociedad.

Aunado a estos, dichas penas deben aumentarse aún más, para los servidores públicos y ex servidores públicos de las instituciones de seguridad pública, que conozcan en lo general el tipo de operaciones

y procedimientos aplicados para la detención de delincuentes y que sean utilizados en beneficio de la delincuencia.

Es por eso que se presenta la protesta de iniciativa al Congreso Estatal, con la finalidad de prevenir este tipo de conductas y la alta probabilidad de evitar con su actuar, conductas delictivas que afecten la tranquilidad y seguridad de la población, promovida e impulsada por nosotros como Secretaría de Seguridad Pública, encargada de la seguridad pública, del Estado de Michoacán Ocampo (fojas 188 a 190 del toca).

De lo anterior deriva que contrario a lo señalado por la Comisión actora en la acción de inconstitucionalidad, mediante el precepto legal cuya validez se cuestiona no se invaden facultades del Congreso Federal, ya que no se legisla de modo alguno respecto de las fuerzas armadas, o bien, respecto de faltas a la Federación, pues lo que lo que efectivamente realizó el Congreso de Michoacán fue legislar en materia de seguridad pública.

En este aspecto debe señalarse que el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que la seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, y que éstos se coordinarán para establecer un sistema nacional de seguridad nacional:

Artículo 21. (...) La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

En tanto existe la obligación de coordinar los esfuerzos de todas las instancias de gobierno en la consecución del fin común de combate a la delincuencia, puede concluirse que la seguridad pública se ubica en el contexto del federalismo cooperativo, pues tiende a buscar la uniformización por medio de la cooperación de las diversas instancias hacia el logro de objetivos de común interés, orientando armónica y complementariamente su ejercicio.

De esta forma, la Constitución Federal contempla que la materia de seguridad pública participe del federalismo cooperativo, pues prevé la coordinación de la atribución combinada y compartida de los distintos órdenes de gobierno. Esta coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, debe ser a través de una ley, en términos del último párrafo del artículo 21 y del diverso 73, fracción XXIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que es facultad del Congreso de la Unión

expedir la ley que establezca las bases de coordinación en materia de seguridad pública.

Este Tribunal en Pleno considera que, al inscribirse la seguridad pública en el federalismo cooperativo, la coordinación que establezca la ley emitida al efecto por el Congreso de la Unión no puede limitarse a una coordinación de autoridades policiales o administrativas, sino que también incluye a las autoridades legislativas.

De esta forma, los artículos 21 y 73, fracción XXIII, constitucionales contemplan una facultad legislativa concurrente entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en donde todos éstos deben sujetarse a la distribución competencial que establezca la ley marco o general que al efecto expida el Congreso de la Unión.

Así, la seguridad pública es una materia concurrente, en la que se pueden configurar las competencias en una ley marco o general. De ahí que al estar inscrito al contenido de esta materia el precepto legal impugnado, deviene infundado el concepto de invalidez que se analiza.

A continuación se aborda el análisis del segundo de los conceptos de invalidez, en el cual la Comisión actora esencialmente arguye que la norma impugnada viola los principios de seguridad jurídica, legalidad en materia penal, tipicidad, taxatividad y plenitud hermética contenidos de los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal al establecer la definición del delito de manera ambigua y genérica.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

Que el legislador está obligado constitucionalmente 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 ese sentido, argumentó que en la norma impugnada, el tipo penal refiere “mediante vigilancia” como medio comisivo para la actualización del tipo, pero no se describe qué se entenderá por ésta, lo cual resulta ambiguo y por consiguiente incompatible con la exacta aplicación de la ley penal.

Que en la norma de mérito no se especificó a quién va dirigido, por lo que incluye a todas las personas que se ubiquen en la conducta; además, abarca la generalidad de todas las acciones de los cuerpos de seguridad pública e incluso de las fuerzas armadas federales.

Que la palabra “proporcione”, utilizada en la norma impugnada, está vinculada con el elemento del tipo penal de la intencionalidad, toda vez que la norma castiga el hecho de proporcionar información, sin delimitar la finalidad con que esos datos son transmitidos, porque no acota los sujetos a quienes prohíbe recibir la información y los fines con los que se haga.

En consecuencia, la Comisión promovente sostiene que la conducta descrita por el legislador en la norma impugnada carece de los elementos de claridad, congruencia y sobre todo precisión, y al ser así, constituye un tipo penal abierto que podría dar lugar a la aplicación analógica al dejar al arbitrio del juzgador la definición exacta de la conducta y los medios para ejecutarla, siendo que el destinatario

de la norma no estará en posibilidad de saber con precisión el motivo exacto de la prohibición que contiene.

En apoyo a lo anterior, cita la tesis aislada 1a. CXCII/2011 de la Primera Sala de este Alto Tribunal, cuyo rubro es el siguiente: **“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”**.¹²

Por lo que señala que la norma impugnada es violatoria de los principios de legalidad en materia penal, tipicidad, taxatividad y plenitud hermética.

¹² El texto de la tesis aislada es el siguiente: “El artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Este derecho fundamental no se limita a ordenar a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar por simple analogía o mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma. En ese orden, al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado. Para determinar la tipicidad de una conducta, el intérprete debe tener en cuenta, como derivación del principio de legalidad, al de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley. Es decir, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma. Sin embargo, lo anterior no implica que para salvaguardar el principio de exacta aplicación de la pena, el legislador deba definir cada vocablo o locución utilizada al redactar algún tipo penal, toda vez que ello tornaría imposible la función legislativa. Asimismo, a juicio de esta Primera Sala, es necesario señalar que en la aplicación del principio de taxatividad es imprescindible atender al contexto en el cual se desenvuelven las normas, así como sus posibles destinatarios. Es decir, la legislación debe ser precisa para quienes potencialmente pueden verse sujetos a ella. En este sentido, es posible que los tipos penales contengan conceptos jurídicos indeterminados, términos técnicos o vocablos propios de un sector o profesión, siempre y cuando los destinatarios de la norma tengan un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento. El principio de taxatividad no exige que en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, los tipos penales se configuren de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos, específicamente tratándose de aquellos respecto de los cuales no pueden ser sujetos activos, ya que están dirigidos a cierto sector cuyas pautas de conducta son muy específicas, como ocurre con los tipos penales dirigidos a los miembros de las Fuerzas Armadas” (Tesis Aislada 1a. CXCII/2011, Libro I, octubre de 2011, Tomo 2. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación. Página 1094. Registro 160794).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

Aunado a lo anterior, aduce que este Alto Tribunal ya se ha pronunciado sobre el principio de legalidad en materia penal, en el sentido de que es la obligación del legislador estructurar claramente los elementos del tipo penal, delimitando su alcance, imponiendo la determinación del sujeto responsable y de sus condiciones particulares y especiales.

Finalmente, realiza un examen de racionalidad lingüística de la disposición, en primer término, y en segundo, un estudio de las posibles consecuencias que pueden derivar de dicho examen.

De dicho análisis y estudio concluye lo siguiente:

- Que 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; ello, en consecuencia de la vaguedad de la disposición y el amplísimo margen de opciones que genera, siendo que no todos los supuestos son lo suficientemente graves para merecer la intervención penal.

- Que la disposición cuestionada no aporta elementos suficientes que permitan al juzgador establecer la correspondencia adecuada entre la conducta típica y la sanción, debido a la falta de previsibilidad jurídica, lo cual se traduce en una violación al artículo 14 de la Constitución Federal.

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

Con la finalidad de abordar el análisis de los anteriores argumentos, en principio, deben precisarse los alcances del principio de taxatividad. Para ello, es importante recordar que las normas jurídicas son expresadas mediante enunciados lingüísticos que conocemos como disposiciones.

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

Comúnmente se entiende al principio de taxatividad como una de las tres formulaciones del principio de legalidad, el cual abarca también los principios de no retroactividad y reserva de ley. Así, el principio de legalidad queda integrado de la siguiente manera:

- 1) Principio de taxatividad (*nullum crimen sine lege stricta o sine lege certa*);

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

2) Principio de no retroactividad (*nullum crimen sine lege previa*), y

3) Principio de reserva de ley (*nullum crimen sine lege scripta*).

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos recoge este principio en su artículo 14, que establece que en los juicios del orden penal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

La precisión de las disposiciones es una cuestión de grado; por ello, lo que se busca con este tipo de análisis no es validar las normas si y sólo si se detecta la certeza absoluta de los mensajes del legislador, ya que ello es lógicamente imposible, sino más bien lo que se busca es que el grado de imprecisión sea razonable, es decir, que el precepto sea lo suficientemente preciso como para declarar su validez, en tanto se considera que el mensaje legislativo cumplió esencialmente su cometido dirigiéndose al núcleo esencial de casos regulados por la norma.¹³

¹³ En este mismo sentido la Primera Sala ha redefinido la taxatividad en el siguiente criterio aislado: "PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS. El artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Este derecho fundamental no se limita a ordenar a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar por simple analogía o mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma. En ese orden, al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado. Para determinar la tipicidad de una conducta, el intérprete debe tener en cuenta, como derivación del principio de legalidad, al de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley. Es decir, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma. Sin embargo, lo anterior no implica que para salvaguardar el principio de exacta aplicación de la pena, el legislador deba definir cada vocablo o locución utilizada al redactar algún tipo penal, toda vez que ello tornaría imposible la función legislativa. Asimismo, a juicio de esta Primera Sala, es

Sin embargo, el otro extremo sería la imprecisión excesiva o irrazonable, es decir, un grado de indeterminación tal que provoque en los destinatarios confusión o incertidumbre por no saber a ciencia cierta cómo actuar ante la nueva norma jurídica; la certeza jurídica y la imparcialidad en la aplicación del derecho, se insiste, son los valores subyacentes al principio de taxatividad.

Delimitado lo anterior cabe acudir nuevamente al contenido del artículo cuya validez se cuestiona, el cual es de contenido siguiente:

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.

Cuando la conducta se lleve a cabo utilizando a personas menores de edad o personas que no tengan la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho, la pena aumentará hasta en una mitad más.

Además de las penas señaladas en este artículo se aumentarán un tercio más cuando se utilice vehículo de transporte público, transporte de pasajeros o cualquier otro que por sus características exteriores se

necesario señalar que en la aplicación del principio de taxatividad es imprescindible atender al contexto en el cual se desenvuelven las normas, así como sus posibles destinatarios. Es decir, la legislación debe ser precisa para quienes potencialmente pueden verse sujetos a ella. En este sentido, es posible que los tipos penales contengan conceptos jurídicos indeterminados, términos técnicos o vocablos propios de un sector o profesión, siempre y cuando los destinatarios de la norma tengan un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento. El principio de taxatividad no exige que en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, los tipos penales se configuren de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos, específicamente tratándose de aquellos respecto de los cuales no pueden ser sujetos activos, ya que están dirigidos a cierto sector cuyas pautas de conducta son muy específicas, como ocurre con los tipos penales dirigidos a los miembros de las Fuerzas Armadas". Tesis número 1a. CXCII/2011, emitida por la Primera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, 10a. Época; Libro I, octubre de 2011, tomo 2, página 1094. Amparo en revisión 448/2010. 13 de julio de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

asemeje a los vehículos destinados al servicio de transporte público de pasajeros.

De la lectura del primer párrafo del precepto legal antes transcrito se desprende que la definición del delito cuestionado 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 la locución “*mediante vigilancia*”, el cual resulta ambiguo al no establecer elemento alguno que delimite o describa dicha acción.
- C) Se penaliza que, mediante la vigilancia, se 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.
- D) No acota los sujetos a los que les es penado proporcionar información.
- E) Refiere ambiguamente cualquier acción realizada por las fuerzas armadas y los cuerpos de seguridad pública.
- F) Se incluye el vocablo “*en general*”, respecto de las acciones de las fuerzas armadas y cuerpos de seguridad pública, y
- G) No se conecta el verbo rector del tipo con la intencionalidad dolosa de quien pudiera realizar actos tendentes a obtener y proporcionar información.

Los anteriores aspectos cobran relevancia al tratarse de un tipo penal que no puede en modo alguno permitir o posibilitar una imposición de penas de manera analógica o por mayoría de razón (artículo 14 constitucional).

Circunstancias que llevan a este Tribunal Pleno a concluir que resultan fundados los argumentos expresados por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en el concepto de invalidez que se analiza, toda vez que el precepto legal cuestionado no cumple con los derechos de legalidad, seguridad jurídica y exacta aplicación de la ley penal, lo que lleva necesariamente a declarar su invalidez.

En adición a lo anterior, este Tribunal Pleno estima fundado el restante concepto de invalidez propuesto por la Comisión promovente, en el que sostiene, esencialmente, que el artículo 133 quinquies del Código Penal del Estado de Michoacán es contrario a los derechos a la información y a la libertad de expresión porque:

- Ataca directamente la libertad de expresión contemplada en los diversos 6o. y 7o. de la Constitución Federal, ya que pretende sancionar a todo aquel que obtenga y difunda información, sobre cualquier acción realizada por las fuerzas armadas o los cuerpos de seguridad pública, lo cual resulta violatorio del derecho de acceso y difusión de la información.

- Tanto en el artículo 7º de la Constitución Federal, como en el diverso 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se establecen límites a este derecho fundamental; no obstante, 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 debe elegir la que sea menos restrictiva de ese derecho protegido en forma proporcional al interés que la justifica y con apego al logro de ese legítimo objetivo.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

- El derecho a la libertad de expresión debe ser respetado en su doble vertiente: a) la emisión de opiniones del pensamiento propio, y b) obtener información para conocer el pensamiento de terceros.

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

- La norma impugnada deja entrever la gravedad y evidente transgresión 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 y, en consecuencia, la violación a ese derecho puede traer como consecuencia que los demás derechos humanos se vean trastocados y vulnerados.

- La norma impugnada constituye una transgresión directa al derecho a la libertad de expresión, en concreto, al derecho de obtener información, pues pretende penalizar a cualquier ciudadano por la sola actividad tendente a obtener y proporcionar información relativa a los servidores públicos que protege de forma muy amplia.

A efecto de corroborar el aserto anterior, conviene tener presente el texto de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Federal:

(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 11 DE JUNIO DE 2013)
Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido

en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

(...)

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

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

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

Al respecto, hay que señalar que los derechos fundamentales de libertad de expresión y a la información establecidos en los artículos constitucionales transcritos, han sido analizados tanto por este Tribunal Pleno¹⁴ como por la Primera Sala¹⁵ de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver distintos asuntos, en los que han señalado que la libertad de expresión y el derecho a la información –centrales en un Estado constitucional democrático de derecho– tienen una doble faceta o dimensión, a saber: por un lado, aseguran a las personas espacios esenciales para el despliegue de su autonomía y, por otro, gozan de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas básicas para el adecuado funcionamiento de una democracia representativa.

¹⁴ Al resolver la controversia constitucional 61/2005, en la sesión correspondiente al 24 de enero de 2008 y que dio origen a la tesis jurisprudencial P./J. 54/2008, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, junio de 2008, página 743, de rubro: “ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL”, así como al resolver la acción de inconstitucionalidad 45/2006 y su acumulada 46/2006, en la sesión de siete de diciembre de 2006, de las que derivó la tesis jurisprudencial P./J. 25/2007, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, mayo de 2007, página 1520, que lleva por rubro: “LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO”.

¹⁵ Al resolver el amparo directo en revisión 2044/2008, en la sesión correspondiente al 17 de junio de 2009, y que dieron origen, entre otras, a la tesis aislada 1a. CCXVI/2009, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009, página 288, de rubro: “LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE MASAS JUEGAN UN PAPEL ESENCIAL EN EL DESPLIEGUE DE SU FUNCIÓN COLECTIVA”.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

Los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevén, en síntesis, lo siguiente: a) la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; b) el derecho a la información será garantizado por el Estado; c) es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio; d) No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información, o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones; e) ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura ni coartar la libertad de difusión; y f) los límites a la libertad de difusión únicamente pueden ser los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de la Constitución Federal.¹⁶

Estos derechos fundamentales, que constituyen pilares fundamentales del Estado democrático de derecho, fueron de los primeros que las declaraciones de derechos incluyeron y hoy en día se encuentran en el núcleo de todos los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país, y en particular en la

¹⁶ Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado. (...)

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

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos, mejor conocida como el Pacto de San José de Costa Rica¹⁷, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁸. Haciendo una síntesis combinada del artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica¹⁹ con el diverso 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁰, obtenemos los siguientes puntos fundamentales:

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

¹⁷ Depositario: OEA. Lugar de adopción: San José de Costa Rica. Fecha de adopción: 22 de noviembre de 1969. Adhesión de México: 24 de marzo de 1981. Aprobación del Senado: 18 de diciembre de 1980, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981.

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

¹⁹ Pacto de San José de Costa Rica.

Artículo 13. Libertad de pensamiento y de expresión.

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

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

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

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

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

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

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

²⁰ Pacto Internacionales de Derechos Civiles y Políticos.

Artículo 19.

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

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

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

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

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

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

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

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

f) Por ley estará prohibida toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional (artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica).

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

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

Por ejemplo, y como la Corte Interamericana ha tenido la oportunidad de destacar en reiteradas ocasiones²¹, se trata no solamente de la libertad de expresar el propio pensamiento, sino también del derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Junto a la seguridad de no poder ser víctima de un menoscabo arbitrario en la capacidad para manifestar el propio pensamiento, la garantía de la libertad de expresión asegura asimismo el derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo cual abre la puerta a la importancia de la dimensión colectiva del ejercicio de este derecho. La libertad de

²¹ Véase particularmente la Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985 y el caso *Olmedo Bustos y otros Vs. Chile* (caso "La última tentación de Cristo"), resuelto en sentencia de 5 de febrero de 2001.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

expresión es, efectivamente, un medio para el intercambio de ideas e informaciones que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden. Ambas dimensiones deben garantizarse de forma simultánea para garantizar la debida efectividad al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

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

II. La centralidad con que nuestra Constitución Federal o los Convenios internacionales citados consagran la libertad de expresión no debe llevar a concluir que se trata de derechos ilimitados. Sin

embargo, los textos fundamentales se preocupan por establecer de modo específico cómo deben ser estas restricciones para poder ser consideradas legítimas.

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

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

La prohibición de la censura, en otras palabras, no significa que la libertad de expresión no tenga límites, o que el legislador no esté legitimado para emitir *ex ante*, normas en consideración a los mismos. Lo que significa e implica es que estos límites no pueden hacerse valer mediante un mecanismo por el cual una autoridad excluya sin

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

más a un determinado mensaje del conocimiento público; los límites deben hacerse valer a través de la atribución de responsabilidades –civiles, penales o administrativas– posteriores. No se trata, pues, de que no se pueda regular el modo y manera de expresión, ni que no se puedan poner reglas, incluso respecto del contenido de los mensajes. El modo de aplicación de estos límites, sin embargo, no puede consistir en excluir el mensaje del conocimiento público.

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

Respecto de los límites destinados a hacerse valer por medios distintos a la censura previa, en forma de exigencia de responsabilidad, entran en juego el resto de condiciones constitucionalmente establecidas, que la redacción de la Constitución Federal obliga a interpretar de modo estricto²². Así, el artículo 6o. destaca la imposibilidad de someter la manifestación de las ideas a

²² El artículo 6o. establece que “la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado”; el primer párrafo del artículo 7o., por su parte, establece que “es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones”.

inquisiciones de los poderes públicos –la manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa– a excepción de aquellos casos en que se ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público.²³

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

La Convención Americana, por su parte, impone como “límites de los límites” las siguientes condiciones: a) la existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas; b) la definición expresa y taxativa de esas causales por la ley; c) la legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas (el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas); **d) la necesidad de que las causales de responsabilidad sean “necesarias para asegurar”**

²³ Es necesario precisar, además, que aun cuando del tenor literal del artículo 6o. parece desprenderse que sólo las autoridades jurisdiccionales o administrativas están sujetas a la prohibición establecida, si entendemos correctamente la función de los derechos fundamentales podemos fácilmente concluir que el legislador es, desde luego, un destinatario pasivo tácito de la misma. Lo anterior no es una cuestión de simple simetría, sino que obedece al hecho de que sólo bajo una interpretación de esa especie es posible el cumplimiento integral de las funciones de este tipo de derechos en nuestro orden jurídico. Es claro que, dada la estructura de nuestro ordenamiento jurídico, las mencionadas autoridades jurisdiccionales y administrativas sólo podrían realizar las inquisiciones a las que se refiere el artículo 6° con una cobertura legal previa, con lo cual se sobrentiende que el legislador se encuentra constitucionalmente impedido para proveerla.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

los mencionados fines. Respecto al significado de esta última expresión (“necesarias para asegurar”), hay que decir que aunque no es sinónimo de medidas “indispensables”, sí debe apreciarse la existencia de una necesidad social imperiosa: para estimar que una restricción es “necesaria”, no es suficiente demostrar que es “útil”.

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

El estricto estándar con que las restricciones a la libertad de expresión –por cualquier medio– deben ser diseñadas y constitucionalmente evaluadas queda evidenciado, asimismo, por el hecho de que nuestros textos fundamentales proscriban las “restricciones indirectas” a la misma. Ello se hace de modo enfático y directo en la Convención Americana (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), y de modo más fragmentario pero no menos inequívoco en nuestra Constitución Federal, que al proscribir la exigencia de fianza a los autores o impresores, al hablar de la imposibilidad de “coartar” la libertad de imprenta, al establecer que en ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito, o al referirse a la

necesidad de dictar cuantas leyes orgánicas sean precisas para evitar encarcelar a los empleados de una imprenta por existir denuncias contra ellos muestra igualmente (en la clave de la época en la que el texto fue originariamente redactado), la preocupación por evitar que se busquen medios indirectos u oblicuos para restringir la libre circulación de ideas.

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

En este sentido, la libertad de expresión y su vertiente consistente en el derecho a la información tienen una doble faceta, individual y social, que exigen no sólo que los individuos no vean impedida su posibilidad de manifestarse libremente, sino que se respete también su derecho como miembros de un colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.²⁴

²⁴ Véase Corte IDH, casos *Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C, No. 74, párrafo 146; *“La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C, No. 73, párrafo 64; y *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Opinión Consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrafo 30).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

Esta posición preferente de la libertad de expresión y el derecho a la información tiene como principal consecuencia la **presunción general de cobertura constitucional de todo discurso expresivo o informativo**, misma que se justifica por la obligación primaria de neutralidad del Estado frente a los contenidos de las opiniones e informaciones difundidas, así como por la necesidad de garantizar que, en principio, no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos *a priori* del debate público²⁵. Este planteamiento es congruente con la prohibición de censura previa que establecen los artículos 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En consecuencia, “el abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido”²⁶. En otros términos, la responsabilidad que en todo caso pudiera generarse de una expresión indebida es, como esta Suprema Corte ha destacado en sus precedentes, de carácter ulterior.

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

²⁵ Véase CIDH, *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, página 10.

²⁶ Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Opinión Consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrafo 30).

Adicionalmente, debe destacarse que todos los conceptos desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de restricciones a la libertad de pensamiento y expresión son igualmente aplicables al derecho de acceso a la información, en tanto éste forma parte de aquél.

Tienen especial relevancia para este caso los criterios de la Corte Interamericana en los que ha sostenido que el derecho penal es un medio idóneo para el establecimiento de restricciones a la libertad de expresión porque sirve para salvaguardar, a través de la conminación penal, el bien jurídico que se quiere proteger; pero que siendo el medio más restrictivo y severo para cumplir los objetivos que se persigan, su uso únicamente es legítimo cuando se cumpla con el principio de mínima intervención. De este modo, el poder punitivo solo debe ejercerse en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro.²⁷

Por tanto, la aplicación de medidas penales debe ser evaluada con especial cautela y para analizar si su uso es legítimo o no, deben ponderarse la extrema gravedad del abuso de la libertad de expresión bajo estudio, el dolo del acusado –es decir el grado de conocimiento y de voluntad que dicha persona tenía para producir la afectación–, la magnitud y las características del daño que el abuso produjo y demás datos que permitan mostrar la existencia de una absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales.²⁸

Este Tribunal procederá ahora a la aplicación de los referidos estándares, precisando que para ello se realizará un escrutinio estricto

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Kimel Vs. Argentina*, sentencia del 2 de mayo de 2008, párrafos 71 y 76.

²⁸ *Ibidem*, párrafo 78.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

de la constitucionalidad de la norma impugnada, en tanto restringe el goce del núcleo esencial de los derechos a la información y de libertad de expresión, de manera que deberá acreditarse que el Estado tiene una razón imperativa para la restricción, y que la medida legislativa está cuidadosamente diseñada para alcanzar ese fin.

Como se adelantó, el texto del precepto impugnado es el siguiente:

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.

Cuando la conducta se lleve a cabo utilizando a personas menores de edad o personas que no tengan la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho, la pena aumentará hasta en una mitad más.

Además de las penas señaladas en este artículo se aumentarán un tercio más cuando se utilice vehículo de transporte público, transporte de pasajeros o cualquier otro que por sus características exteriores se asemeje a los vehículos destinados al servicio de transporte público de pasajeros.

De la transcripción anterior se obtiene que el tipo penal previsto en el artículo 133 quinquies del Código Penal del Estado de Michoacán contiene los siguientes elementos:

- **Elementos objetivos:**

- a) Conducta: Obtener y proporcionar información. Se trata de un delito de acción.
- b) Resultado: No es un delito de resultado sino de peligro, porque no exige que la conducta produzca alguna consecuencia específica.
- c) Sujeto activo: Cualquier persona.

En caso de que sea perpetrado por servidores públicos o haciéndose pasar por integrantes de fuerzas armadas, corporaciones policíacas públicas o privadas, o de procuración de justicia, se configurará una agravante.

- d) Bien jurídico tutelado: Por su ubicación en el capítulo de delitos contra el sistema de seguridad pública, se advierte que los bienes jurídicos protegidos por este delito son la seguridad de los miembros de las instituciones de seguridad pública y las fuerzas armadas, así como el efectivo desempeño de sus funciones.
- e) Sujeto pasivo: El Estado, por conducto de los cuerpos de seguridad pública y las fuerzas armadas.
- f) Objeto material: Lo constituye la información sobre la ubicación, las actividades, operativos y en general cualquier acción realizada por las fuerzas armadas y los cuerpos de seguridad pública.
- g) Medios de comisión: Se establece como medio de comisión específico que la acción se realice mediante vigilancia.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

h) Circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión: No se establece alguna para la configuración del delito; no obstante, sí se prevén como elementos para agravar la sanción –hasta en una mitad o un tercio más–, a saber, cuando el injusto sea cometido por servidores públicos, por orden de ellos hacia sus subalternos, o haciéndose pasar por integrantes de fuerzas armadas, corporaciones policíacas públicas o privadas, o de procuración de justicia; cuando la conducta se lleve a cabo utilizando a menores de edad o personas que no tengan la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho; y cuando se utilice vehículo de transporte público, de pasajeros o cualquier otro que por sus características exteriores se asemeje a los vehículos destinados a ese tipo de servicio.

- **Elementos subjetivos:**

- a) Dolo: No se advierte de la forma como está redactado el tipo penal.
- b) Culpa: No se observa de la manera en que está redactado el tipo penal.
- c) Elementos subjetivos diferentes del dolo: No se advierten en el tipo.

- **Elementos normativos de valoración:**

- a) Cultural: No se advierten en el tipo.

- b) Legal: Se requiere que la información verse sobre la ubicación, las actividades, operativos y en general cualquier acción realizada por las fuerzas armadas y los cuerpos de seguridad pública, para lo cual debe atenderse a lo dispuesto por el artículo 7o., fracciones XII y XVI, de la Ley del Sistema de Seguridad Pública del Estado de Michoacán de Ocampo, publicada el veintiuno de julio de dos mil nueve en el periódico oficial local.²⁹
- c) Científica: No se advierten en el tipo.

Como se advierte de lo anterior, el verbo rector típico de la disposición impugnada se encuentra en la expresión “mediante la vigilancia obtenga y proporcione información”, lo que implica que la conducta constitutiva del delito está relacionada con la búsqueda y difusión de información; acción que constituye el núcleo esencial de los derechos de acceso a la información y de libertad de expresión. Además, el objeto material del delito se refiere a información de las fuerzas armadas y los cuerpos de seguridad pública, los cuales son sujetos obligados por el derecho de acceso a la información, en su calidad de autoridades estatales.

Asimismo, la información a que alude el delito es la relativa a la ubicación, las actividades, operativos y en general cualquier acción realizada por dichas autoridades, por lo que se trata de información relativa al ejercicio de sus funciones de derecho público, que es

²⁹ Artículo 7o. Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

(...)

XII. Cuerpos de seguridad: Las corporaciones de seguridad pública y de los servicios auxiliares de seguridad;

(...)

XVI. Instituciones de seguridad pública: la Procuraduría, la Secretaría, los cuerpos de policía, de vigilancia y custodia de los establecimientos penitenciarios, de detención preventiva, o de centros de arraigos; y en general, todas las dependencias encargadas de la seguridad pública del Estado y sus municipios, que realicen funciones similares;

(...)

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

precisamente el tipo de información respecto de la cual opera el derecho fundamental en cuestión.

En consecuencia, este Tribunal Pleno encuentra que el artículo 133 quinquies del Código Penal del Estado de Michoacán impone una restricción al derecho de acceso a la información, porque define como conducta generadora de responsabilidad penal el hecho de buscar cierto tipo de informaciones vinculadas con autoridades administrativas, relativas al ejercicio de sus funciones de derecho público (seguridad pública); por tanto, debe verificarse que esta restricción cumpla con las exigencias constitucionales.

En primer lugar, se advierte que la restricción está establecida por ley formal. El artículo 133 quinquies del Código Penal del Estado de Michoacán fue expedido siguiendo el procedimiento legislativo correspondiente por las autoridades competentes y fue publicado el veintiuno de enero de dos mil catorce en el órgano de difusión local.

Asimismo, la restricción persigue un fin legítimo en tanto está orientada a la protección del interés general, concretamente la seguridad pública, definida en el artículo 21 constitucional como la función que desempeñan los tres niveles de gobierno y que comprende la prevención de los delitos, la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas.³⁰

³⁰ Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por

Es factible afirmar que los objetivos específicos de la medida son: 1) proteger a los miembros de las fuerzas armadas y de las instituciones de seguridad pública; y 2) contribuir a la efectividad de las labores que desempeñan; lo anterior frente a la amenaza que representan las actividades denominadas como “halconeo” descritas como aquellas mediante las cuales se vigilan las labores de las fuerzas policiales con el fin de informar a los delincuentes de las actividades programadas o por realizar.

A juicio de este Pleno, tales objetivos se insertan dentro de los límites constitucional y convencionalmente autorizados referentes al “interés público” y al “orden público”, respectivamente, en tanto existe un claro interés por parte de la sociedad en que las funciones que tienen encomendadas las instituciones de seguridad pública sean

treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

desempeñadas de forma adecuada y en condiciones de seguridad para sus miembros. La protección de los miembros de las instituciones de seguridad pública y la eficacia de sus labores constituyen intereses públicos imperativos que el legislador debe buscar satisfacer.

En cambio, la medida impugnada no satisface el requisito de necesidad en una sociedad democrática. La restricción no está adecuadamente orientada a satisfacer los intereses públicos imperativos que se pretenden proteger, y entre las opciones para alcanzar los objetivos mencionados, la restricción en análisis está muy lejos de ser la que restringe en menor escala el derecho de acceso a la información. Por el contrario, la medida desborda por completo al interés que la justifica y no es conducente a obtener el logro de ese legítimo objetivo, sino que interfiere innecesariamente en el efectivo ejercicio del derecho en cuestión.

Esto es así porque la descripción típica es tan amplia que termina por abarcar un sinnúmero de conductas no reprochables amparadas por el derecho de acceso a la información. El verbo rector típico, “obtener información”, describe el núcleo esencial del derecho de acceso a la información, mientras que el resto de la descripción típica **no aporta suficientes elementos** que acoten adecuadamente las conductas sancionadas a aquellas que se pretendieron prohibir, de modo que existe una disociación entre el fin legítimo de la norma: prohibir el “halconeo”, y las posibles conductas comprendidas por el tipo penal.

En efecto, los únicos elementos del tipo que permiten delimitar el ámbito de las conductas sancionadas son: 1) que la información se refiera a los cuerpos de seguridad pública o a las fuerzas armadas; y

2) que dicha información verse sobre su ubicación, actividades, operativos y en general cualquier acción realizada por aquéllos.

Por cuanto hace al primer aspecto, “las fuerzas armadas y los cuerpos de seguridad pública” a que se refiere el tipo, son órganos del Estado, sujetos pasivos del derecho de acceso a la información y, en esa medida, obligados por regla general a proporcionar la información pública en su poder, salvo aquella reservada temporalmente por razones de interés público, en los términos que fijen las leyes.

En este sentido “mediante la vigilancia obtener y proporcionar información” es una conducta que en nada daña o pone en riesgo el bien jurídico tutelado por la norma penal en comento, sino que por el contrario se encuentra de lleno en el ámbito protegido por el derecho de acceso a la información.

De igual modo, la exigencia de que la información verse “sobre la ubicación, las actividades, operativos y en general cualquier acción”, de las referidas instituciones de seguridad pública, tampoco hace nada por modalizar la conducta de manera que solo se prohíba el llamado “halconeo”. Por el contrario, la “ubicación”, “actividades”, “operativos” y “en general cualquier acción” de los cuerpos de seguridad constituyen por regla general **información pública**, que conforme a las fracciones I y II del artículo 46 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Michoacán de Ocampo³¹, únicamente puede reservarse cuando su divulgación ponga en riesgo la seguridad del Estado o los Municipios, la vida, la seguridad o la

³¹ Artículo 46. La clasificación de la información como reservada procede cuando:

I. Se trate de información cuya divulgación ponga en riesgo la seguridad del Estado o los municipios, la vida, la seguridad o la salud de las personas;

II. Se trate de información cuya divulgación pueda causar un perjuicio a las actividades de prevención o persecución de los delitos, la impartición de justicia, la recaudación de contribuciones o cualquier otra acción que tenga por objeto la aplicación de las leyes;

(...)

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

salud de las personas; y cuando su divulgación pueda causar perjuicio a las actividades de prevención o persecución de los delitos, la impartición de justicia, la recaudación de contribuciones o cualquier otra acción que tenga por objeto la aplicación de las leyes.

Aunque la finalidad de la medida haya sido prohibir la obtención ilegítima de este tipo de información, que la propia ley local de transparencia clasifica como reservada, la sola mención de que la información cuya búsqueda se sanciona penalmente debe ser la relativa a ubicación, actividades, operativos y labores en general, no logra encuadrar adecuadamente el tipo de información cuya ilegítima obtención sea capaz de producir un daño.

Incluso, la Primera Sala ha sostenido que la información relacionada con la procuración e impartición de justicia es de interés público, particularmente en el caso de investigaciones periodísticas encaminadas al esclarecimiento de los hechos delictivos³², por lo que en el marco de tales investigaciones la búsqueda de información relacionada con la ubicación, actividades, operativos y labores en general de las instituciones de seguridad pública podría constituir un ejercicio legítimo del derecho de acceso a la información.

³² Tesis aislada 1a. CLX/, registro de IUS 2003632, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, página 551, con los siguientes rubro y texto: "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".

En definitiva, la descripción típica adolece de falta de las precisiones necesarias que la presenten como la indudable expresión de la conducta denominada como “halconeo” y que se describió básicamente como la actividad consistente en vigilar las actividades de los cuerpos de seguridad, con el fin de informar a los delincuentes sobre sus actividades programadas o por realizar; no se estableció la finalidad que debía perseguirse con la obtención de la información; no se especificó el daño que debía producirse con ello, no se describió adecuadamente el tipo de información protegida, ni se expresó ningún otro elemento que permitiera identificar a la conducta como un abuso del derecho de acceso a la información o de libertad de expresión, diferenciable, más allá de toda duda, de instancias legítimas de su ejercicio y merecedora de una sanción penal.

Este Pleno advierte, por tanto, que la restricción impugnada hace nugatorio el ejercicio del derecho de acceso a la información en tanto se trata de una medida demasiado amplia y excesiva que interfiere con el ejercicio legítimo de tal libertad.

Sobre este punto, al fallar la acción de inconstitucionalidad **29/2011**³³, este Pleno sostuvo que si un instrumento intimidatorio como la sanción penal se proyecta sobre conductas demasiado cercanas a lo que constituyen legítimos ejercicios de la libertad de expresión y el derecho a la información, se están limitando indebidamente a ambos derechos.

Así ocurre en el caso, dado que la descripción típica podría incluir numerosos supuestos de ejercicio legítimo del derecho de acceso a la información y libertad de expresión, incluso tales como la formulación de solicitudes formales de información a las instituciones

³³ En sesión de veinte de junio de dos mil trece.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

de seguridad pública sobre, por ejemplo, la realización de operativos pasados.

Asimismo, la norma impugnada tiene un impacto desproporcional sobre un sector de la población: el gremio periodístico. Al criminalizar la búsqueda de toda información relativa a la seguridad pública y a la procuración de justicia, es claro que uno de los sujetos destinatarios de la norma podrían ser los periodistas, quienes tienen como función social la de buscar información sobre temas de interés público a fin de ponerla en la mesa de debate público, por lo que la norma termina teniendo no sólo un efecto inhibitorio de la tarea periodística, sino el efecto de hacer ilícita la profesión en ese ámbito específico.

Por lo antes expuesto, este Tribunal Pleno estima que el artículo 133 quinquies del Código Penal del Estado de Michoacán no está cuidadosamente diseñado para interferir lo menos posible frente a la libertad de expresión y el derecho a la información, y tampoco cumple adecuadamente con los principios de seguridad jurídica, legalidad en materia penal, tipicidad, taxatividad y plenitud hermética, por lo que ello contraviene los artículos 6o., 7o., 14 y 16 de la Constitución Federal.

Similares consideraciones fueron sustentadas por este Tribunal Pleno al fallar las acciones de inconstitucionalidad **29/2011** y **11/2013**, en sesiones de veinte de junio de dos mil trece y siete de julio de dos mil catorce, bajo las ponencias de los señores Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, respectivamente.³⁴

³⁴ AI 29/2011.

Por mayoría de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza, se aprobó la

SEXTO. Efectos de la sentencia. De conformidad con los artículos 41, fracción IV, y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, las sentencias dictadas en acciones de inconstitucionalidad deberán establecer sus alcances y efectos, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda.³⁵

Asimismo, conforme al artículo 45 de la Ley Reglamentaria de la materia esta sentencia tendrá efectos retroactivos en beneficio de las personas a la que se les haya aplicado el precepto impugnado a partir de la fecha en que entró en vigor; esto al tratarse de una norma en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.³⁶

determinación consistente en declarar la invalidez del artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz. La señora Ministra Luna Ramos votó en contra.

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

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

AI 11/2013.

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos con salvedades, Franco González Salas con salvedades, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza. Los señores Ministros Luna Ramos y Pérez Dayán reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

³⁵ Artículo 41. Las sentencias deberán contener:

(...)

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

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

³⁶ Artículo 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.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

Esta ejecutoria surtirá efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos al Congreso del Estado de Michoacán.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

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

SEGUNDO. Se declara la invalidez del artículo 133 Quinquies del Código Penal del Estado de Michoacán, adicionado mediante el Decreto 276, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el veintiuno de enero de dos mil catorce, la cual será retroactiva en términos del último considerando de esta sentencia, y surtirá sus efectos a partir de la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso del Estado de Michoacán.

TERCERO. Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

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

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

En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I., Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto de los considerandos primero, segundo y tercero relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad y a la legitimación.

Se aprobó por mayoría de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I., Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto del considerando cuarto, relativo a las causas de improcedencia. El señor Ministro Cossío Díaz votó en contra.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por mayoría de siete votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea por razones distintas, Pardo Rebolledo por razones distintas, Silva Meza y Pérez Dayán, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, en su parte atinente a la competencia. Los señores Ministros Cossío Díaz, Medina Mora I., Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Aguilar Morales votaron en contra. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto concurrente. El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena reservó su derecho de formular voto concurrente.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Silva

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014

Meza con precisiones, Medina Mora I. con precisiones, Sánchez Cordero de García Villegas con precisiones, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, en su parte atinente al análisis del segundo de los conceptos de invalidez, en relación con el principio de taxatividad. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz porque el único tema es la incompetencia, y Pardo Rebolledo votaron en contra. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto concurrente.

Se aprobó por mayoría de siete votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I., Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Aguilar Morales, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, en su parte atinente al análisis del segundo de los conceptos de invalidez, en relación con el derecho a la información y a la libertad de expresión. Los señores Ministros Cossío Díaz porque el único tema es la incompetencia, Luna Ramos porque basta la taxatividad, Franco González Salas porque basta la taxatividad, y Pérez Dayán votaron en contra.

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I., Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto del considerando sexto, relativo a los efectos de la sentencia.

En relación con el punto resolutivo tercero:

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

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

MINISTRO PRESIDENTE:

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES

MINISTRO PONENTE:

JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

LIC. RAFAEL COELLO CETINA

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014, PROMOVIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En sesión de seis de julio de dos mil quince, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la invalidez del artículo 133 quinquies del Código Penal del Estado de Michoacán, por violación a los artículos 6°, 7°, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto el tipo penal de “halconeo” que dicho precepto contemplaba contravenía los principios de seguridad jurídica, legalidad en materia penal, tipicidad, taxatividad y plenitud hermenéutica, así como al derecho a la información y a la libertad de expresión.

Como una cuestión previa, el Pleno analizó el concepto de invalidez relativo a la incompetencia del Congreso de la Unión a legislar respecto de las fuerzas armadas y faltas a la Federación, el cual se declaró infundado.

Presento este voto concurrente para exponer las razones por las cuales, si bien coincido con el sentido de la resolución del Tribunal Pleno por lo que hace al planteamiento competencial, lo hago por razones distintas.

I. Resolución de la mayoría

La cuestión a dilucidar consistía en determinar si los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Michoacán, tienen competencia para establecer el tipo penal establecido en el artículo 133 quinquies

del Código Penal de dicha entidad³⁷ o si, por el contrario, invadieron las facultades exclusivas del Congreso de la Unión de legislar respecto de las fuerzas armadas y faltas a la Federación, previstas en el artículo 73, fracciones XIV y XXI, inciso b), de la Constitución General.³⁸

La sentencia apunta que de la motivación de la norma impugnada, se advierte que el Estado de Michoacán no legisló respecto de las fuerzas armadas o respecto de faltas a la Federación, pues lo que realizó el Congreso local fue legislar en materia de seguridad pública.

Al respecto, la sentencia señala que el artículo 21 de la Constitución General³⁹ establece que la seguridad pública es una

³⁷ **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.

Cuando la conducta se lleve a cabo utilizando a personas menores de edad o personas que no tengan la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho, la pena aumentará hasta en una mitad más.

Además de las penas señaladas en este artículo se aumentarán un tercio más cuando se utilice vehículo de transporte público, transporte de pasajeros o cualquier otro que por sus características exteriores se asemeje a los vehículos destinados al servicio de transporte público de pasajeros.

³⁸ **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;

(...)

³⁹ **Artículo 21.** La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

(...)

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014
VOTO CONCURRENTES**

función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, y que éstos se coordinarán para establecer un sistema nacional de seguridad nacional, lo cual debe hacerse a través de una ley general, en términos del último párrafo del artículo 21 y del artículo 73, fracción XXIII, de la Constitución General.⁴⁰

De esta forma, el fallo establece que los artículos 21 y 73, fracción XXIII, constitucionales contemplan una facultad legislativa concurrente entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en donde todos éstos deben sujetarse a la distribución competencial que establezca la ley marco que expida el Congreso de la Unión y que al estar inscrito el artículo impugnado al contenido de esta materia, deviene infundado este concepto de invalidez.

II. Motivos del disenso

Comparto el sentido de la sentencia en cuanto a que el establecimiento del tipo penal impugnado no invade la esfera de competencias de la Federación, pero por razones diferentes a las que se sostienen en el fallo.

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

⁴⁰ **Artículo 73.** El congreso tiene facultad:

(...)

XXIII. Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la federación, el distrito federal, los estados y los municipios, así como para establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de esta constitución.

(...)

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014
VOTO CONCURRENTES**

Considero que al tipificar como delito la conducta comúnmente conocida como “halconeo” el Congreso Local no está propiamente legislando en la materia concurrente de seguridad pública prevista en el artículo 21 de la Constitución General, sino en uso de su facultad residual para legislar en materia penal, respecto de un bien jurídico tradicionalmente considerado dentro de su esfera, como es la seguridad de las personas.

El sujeto pasivo de la conducta tipificada no son las fuerzas armadas ni es la Federación, sino el propio Estado a quien compete preservar la seguridad de sus habitantes.

Ahora, ello no equivale a legislar en materia de seguridad pública, como lo afirma la postura mayoritaria, pues es importantes distinguir entre la seguridad pública como *función* del Estado, que es aquella que regula la estructura y funcionamiento de los cuerpos de seguridad y que se rige por el régimen concurrente previsto en el artículo 21 constitucional; y la seguridad entendida como *valor* necesario para el bienestar de la sociedad, como presupuesto para el ejercicio de los derechos de las personas, y que puede ser jurídicamente tutelada por todos los órdenes normativos.

La sentencia analiza la cuestión desde la perspectiva del federalismo cooperativo y la concurrencia constitucional derivada del artículo 21 constitucional, sin embargo me parece que, en realidad, el artículo impugnado no está regulando la función de los cuerpos de seguridad pública, sino empleando el derecho penal para erradicar ciertas conductas a fin de generar mayor seguridad en la sociedad, lo que, en mi opinión, no es privativo de alguno de los órdenes de gobierno.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014
VOTO CONCURRENTES**

Incluso, para sostener el criterio del fallo, en el sentido de que estamos en presencia de una materia que la entidad puede regular en uso de facultades concurrentes, habría que acudir al contenido de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública, para determinar si de la distribución competencial que ésta realiza, es posible extraer el fundamento de la facultad para establecer un tipo como el que nos ocupa, pues no basta que una materia sea concurrente para que los órdenes federal y local puedan legislar al respecto, sino que deben hacerlo en los términos de la distribución competencial contenida en la ley general que se trate.

Sin embargo, desde mi perspectiva no es necesario llevar a cabo este ejercicio; una finalidad primordial del Estado es garantizar la seguridad de sus habitantes y una herramienta para ello es el uso del derecho penal, lo que, a mi juicio autoriza a que las entidades federativas establezcan tipos penales a través de los cuales se proteja el desarrollo de las actividades de los cuerpos de seguridad y de las fuerzas armadas frente a quienes pretenden obstaculizar sus tareas.

En estas condiciones, coincido en estimar infundado el concepto de invalidez relativo a la invasión de competencia del Congreso de la Unión.

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

