

SUPREMA CORTE DE  
JUSTICIA DE LA NACIÓN

Asunto: Acción de Inconstitucionalidad.

2020 AGO 3 AM 9 53

ACUSE

OFICINA DE CERTIFICACION  
JUDICIAL Y CORRESPONDENCIA

Promovente: María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el inciso g) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del plazo establecido, promuevo acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 240 bis del Código Penal para el Estado de Colima, adicionado mediante Decreto No. 280 publicado el 20 de junio de 2020 en el Periódico Oficial de la citada entidad federativa.

Señalo como domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Periférico Sur 3453, Anexo B, séptimo piso, colonia San Jerónimo Lídice, demarcación territorial Magdalena Contreras, C. P. 10200, Ciudad de México.

Designo como delegadas y delegado, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Luciana Montaña Pomposo, Cecilia Velasco Aguirre, Claudia Fernández Jiménez, Graciela Fuentes Romero y a Arturo Barraza, con cédulas profesionales números 4602032, 10730015, 2070028, 08727841 y 553309, respectivamente, que las y lo acreditan como licenciadas y licenciado en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4º de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a las licenciadas y a los licenciados, Giovanna Gómez Oropeza, Marisol Mirafuentes de la Rosa, Kenia Pérez González, César Balcázar Bonilla y Román Gutiérrez Olivares; así como a María Guadalupe Vega Cardona.

## Índice.

|                                                                                                                             |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. Nombre de la promovente: .....                                                                                           | 3  |
| II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas .<br>generales impugnadas: .....                 | 3  |
| III. Normas generales cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se<br>publicaron: .....                           | 3  |
| IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados:.....                                               | 4  |
| V. Derechos fundamentales que se estiman violados: .....                                                                    | 4  |
| VI. Competencia. ....                                                                                                       | 4  |
| VII. Oportunidad en la promoción.....                                                                                       | 4  |
| VIII. Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para<br>promover la acción de inconstitucionalidad. .... | 7  |
| IX. Introducción.....                                                                                                       | 8  |
| X. Concepto de invalidez. ....                                                                                              | 9  |
| A. Derecho humano de seguridad jurídica y el principio de legalidad en su<br>vertiente de taxatividad en materia penal..... | 10 |
| B. Principio de mínima intervención en materia penal ( <i>ultima ratio</i> ). ....                                          | 15 |
| C. Libertad de expresión. ....                                                                                              | 17 |
| D. Inconstitucionalidad de la norma impugnada.....                                                                          | 21 |
| XI. Cuestiones relativas a los efectos.....                                                                                 | 42 |
| ANEXOS.....                                                                                                                 | 42 |

A efecto de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 61 de la ley que regula este procedimiento manifiesto:

**I. Nombre de la promovente:**

María del Rosario Piedra Ibarra, en mi calidad de Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

**II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas:**

A. Congreso del Estado Libre y Soberano de Colima.

B. Gobernador del Estado de Colima.

**III. Normas generales cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicaron:**

Artículo 240 bis del Código Penal para el Estado de Colima, adicionado mediante Decreto No. 280 publicado el 20 de junio de 2020 en el Periódico Oficial de la citada entidad federativa, cuyo texto es el siguiente:

*"Artículo 240 Bis. Al que indebidamente difunda, entregue, revele, publique, transmita, exponga, renita, distribuya, videograbé, audiograbé, fotografíe, filme, reproduzca, comercialice, oferte, intercambie o comparta imágenes, audios, videos o documentos del lugar de los hechos o del hallazgo, indicios, evidencias, objetos o instrumentos relacionados con el procedimiento penal o productos relacionados con un hecho que la Ley señala como delito, se le impondrán de tres a seis años de prisión y multa por un importe equivalente de cincuenta a cien veces el valor diario de la unidad de medida y actualización.*

*Si se trata de imágenes, audios o videos de cadáveres o parte de ellos, de las circunstancias de su muerte, de las lesiones o estado de salud, la pena de prisión será de cuatro a siete años y la multa de setenta a ciento treinta veces el valor diario de la unidad de medida y actualización.*

*Tratándose de imágenes, audios o videos de cadáveres de mujeres, niñas o adolescentes, de las circunstancias de su muerte, de las lesiones o estado de salud, la pena de prisión será de cuatro a ocho años y multa de ochenta a ciento cincuenta veces el valor diario de la unidad de medida y actualización.*

*Cuando el delito sea cometido por persona servidora pública integrante de alguna institución policial, de procuración o impartición de justicia, se impondrá de cuatro a ocho años de prisión y multa de ochenta a ciento cincuenta veces el valor diario de la unidad de medida y actualización."*

#### **IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados:**

- 1º, 6º, 7º, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 1, 2, 9 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 2, 9, 15 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

#### **V. Derechos fundamentales que se estiman violados:**

- Derecho a la seguridad jurídica.
- Libertad de expresión.
- Principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad en materia penal.
- Principio de mínima intervención en materia penal (*ultima ratio*).

#### **VI. Competencia.**

Esa Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 1 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de la disposición precisada en el apartado III del presente ocurso.

#### **VII. Oportunidad en la promoción.**

El artículo 105, fracción II, segundo párrafo, de la Constitución General de la República, así como el diverso 60<sup>1</sup> de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del precepto constitucional indicado, disponen que el plazo para la presentación de la demanda de acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, contados a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

No obstante, el dispositivo legal en cita establece que, en caso de que el último día

---

<sup>1</sup> "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. (...)."

para la presentación de la demanda fuese inhábil, la misma puede interponerse al día hábil siguiente.

En el caso, la norma cuya inconstitucionalidad se demanda se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Colima el 20 de junio de 2020, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corrió del domingo 21 del mismo mes y año al lunes 20 de julio de la presente anualidad.

Sin embargo, para el cómputo del plazo correspondiente debe tomarse en consideración que los términos procesales se encontraron suspendidos desde el 18 de marzo al 02 de agosto de 2020.

El 17 de marzo de 2020 el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el Acuerdo General Número 3/2020,<sup>2</sup> en cuyo Punto Primero determinó suspender todas sus actividades jurisdiccionales en el periodo comprendido del 18 de marzo al 19 de abril de 2020,<sup>3</sup> por lo que esos días se declararon inhábiles, en la inteligencia de que no corrieron términos durante esa temporalidad.

Tal decisión se tomó como medida urgente ante las causas de fuerza mayor provocadas por el riesgo que implica para la salud y la integridad de la población en general la propagación y gravedad de la pandemia provocada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), como una emergencia de salud pública de interés internacional, declarada como tal el 11 de marzo de 2020 por la Organización Mundial de la Salud.

Con posterioridad, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el Acuerdo General 6/2020 el 13 de abril del 2020, por el que se prorrogó la suspensión de actividades jurisdiccionales y, por ende, se declararon inhábiles los días del periodo comprendido del 20 de abril al 5 de mayo del 2020, y se

---

<sup>2</sup> Publicado el 18 de marzo de 2020 en el Diario Oficial de la Federación, en términos del Punto Primero, inciso m), del Acuerdo General número 18/2013, de diecinueve de noviembre de dos mil trece, del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a la determinación de los días hábiles e inhábiles respecto de los asuntos de su competencia, así como de los de descanso para su personal, disponible en:

[https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos\\_generales/documento/2020-03/3-2020%20%28COVID-19%29%20FIRMA.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2020-03/3-2020%20%28COVID-19%29%20FIRMA.pdf)

<sup>3</sup> Con la salvedad de proveer lo conducente respecto de las suspensiones de carácter urgente en el caso de las controversias constitucionales que se promuevan en el lapso señalado, de conformidad con lo establecido en el Punto Segundo del aludido Acuerdo General 3/2020 del Pleno de ese Máximo Tribunal.

habilitaron los días que resulten necesarios para proveer sobre la admisión y suspensión de controversias constitucionales urgentes, así como para la celebración a distancia de las sesiones del Pleno y de las Salas de ese Alto Tribunal.<sup>4</sup>

Asimismo, el 27 de abril del año en curso se expidió el diverso Acuerdo General Plenario 7/2020,<sup>5</sup> por virtud del cual se prorrogó la suspensión de actividades jurisdiccionales y, por ende, se declararon inhábiles los días del periodo comprendido del 6 al 31 de mayo de 2020, y se habilitaron los días que resultaren necesarios para proveer sobre admisiones y suspensiones en controversias constitucionales, así como para realizar diversas actuaciones judiciales relacionadas con las sesiones públicas del Pleno y las Salas de ese Alto Tribunal.

Adicionalmente, el 26 de mayo del año en curso se emitió el diverso Acuerdo General Plenario 10/2020,<sup>6</sup> por virtud del cual se prorrogó la suspensión de actividades jurisdiccionales y, por ende, se declararon inhábiles los días del periodo comprendido del 1 al 30 de junio de 2020, y se habilitaron los días que resultaren necesarios para proveer sobre admisiones y suspensiones en controversias constitucionales, se promovieran, únicamente por vía electrónica, los escritos iniciales de todos los asuntos de competencia de ese Alto Tribunal, mediante el uso de la FIREL o de la e.firma, así como para realizar diversas actuaciones judiciales relacionadas con los asuntos del Pleno y las Salas de ese Tribunal Constitucional, en el entendido de que durante este lapso no transcurrieron plazos procesales generales.

Posteriormente, el 29 de junio del año en curso se expidió el diverso Acuerdo

---

<sup>4</sup> Acuerdo General Plenario 6/2020 del trece de abril de dos mil veinte del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, disponible en:

[https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos\\_generales/documento/2020-04/6-2020%20%28PR%C3%93RROGA%20SUSP.%20ACT.%20JURISD.%29%20FIRMA.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2020-04/6-2020%20%28PR%C3%93RROGA%20SUSP.%20ACT.%20JURISD.%29%20FIRMA.pdf)

<sup>5</sup> Acuerdo General Plenario 7/2020 del veintisiete de abril de dos mil veinte del Tribunal Pleno de esa Suprema Corte, disponible en:

[https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos\\_generales/documento/2020-04/7-2020%20%28PR%C3%93RROGA%20SUSP.%20ACT.%20JURISD.%20AL%2031%20MAYO%202020%29%20FIRMA.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2020-04/7-2020%20%28PR%C3%93RROGA%20SUSP.%20ACT.%20JURISD.%20AL%2031%20MAYO%202020%29%20FIRMA.pdf)

<sup>6</sup> Acuerdo General Plenario 10/2020 del veintiséis de mayo de dos mil veinte de esa Corte Constitucional, visible en:

[https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos\\_generales/documento/2020-05/10-2020%20%28PR%C3%93RROGA%20SUSP.%20ACT.%20JURISD.%20AL%2030%20JUNIO%202020%29%20FIRMA.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2020-05/10-2020%20%28PR%C3%93RROGA%20SUSP.%20ACT.%20JURISD.%20AL%2030%20JUNIO%202020%29%20FIRMA.pdf)

General Plenario 12/2020,<sup>7</sup> por medio del cual se prorrogó la suspensión de actividades jurisdiccionales y, por ende, se declararon inhábiles los días del periodo comprendido del 1 al 15 de julio de 2020, y se habilitaron los días que resultaren necesarios para realizar diversas actuaciones judiciales.

Finalmente, en fecha 13 de julio de esta anualidad se emitió el Acuerdo General Plenario 13/2020,<sup>8</sup> por medio del cual se canceló el período de receso de esa Suprema Corte de Justicia y se prorrogó la suspensión de plazos en los asuntos de su competencia y, por ende, se declararon inhábiles los días del periodo comprendido del 16 de julio al 02 de agosto de 2020, en la inteligencia de que no corrieron plazos y se habilitaron los días que resultaren necesarios para que se efectuaran, únicamente por vía electrónica, las actuaciones jurisdiccionales señaladas.

Como se mencionó anteriormente, el trigésimo día natural siguiente a aquél en que fue difundida la norma que se impugna ocurrió el lunes 20 de julio de 2020, esto es, dentro del periodo declarado en los citados Acuerdos Generales Plenarios como inhábil, durante el cual no transcurrieron términos.

Por lo tanto, esta Institución Nacional estima que la acción de inconstitucionalidad que se promueve el día de hoy, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe considerarse oportuna.

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

El artículo 105, fracción II, inciso g)<sup>9</sup>, de la Constitución Política de los Estados

---

<sup>7</sup> Acuerdo General Plenario 12/2020 del veintinueve de junio de dos mil veinte del Tribunal Pleno de esa Suprema Corte, disponible en:

[https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos\\_generales/documento/2020-06/12-2020%20%28PR%C3%93RROGA%20SUSP.%20ACT.%20JURISD.%20AL%2015%20JULIO%202020%29%20FIRMA.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2020-06/12-2020%20%28PR%C3%93RROGA%20SUSP.%20ACT.%20JURISD.%20AL%2015%20JULIO%202020%29%20FIRMA.pdf)

<sup>8</sup> Acuerdo General Plenario 13/2020 del trece de julio de dos mil veinte del Tribunal Pleno de esa Suprema Corte, disponible en:

[https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos\\_generales/documento/2020-07/13-2020%20%28PR%C3%93RROGA%20SUSP.%20ACT.%20JURISD.%20AL%2002%20AGOSTO%202020%29%20FIRMA.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2020-07/13-2020%20%28PR%C3%93RROGA%20SUSP.%20ACT.%20JURISD.%20AL%2002%20AGOSTO%202020%29%20FIRMA.pdf)

<sup>9</sup> "Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: (...)

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

Unidos Mexicanos, dispone que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales México es parte, respecto de legislaciones federales y de las entidades federativas.

Conforme a dicho precepto constitucional, acudo ante ese Alto Tribunal en mi calidad de Presidenta de este Organismo Autónomo, en los términos del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad conforme al diverso 59 del mismo ordenamiento legal. La facultad de representación se encuentra prevista en el artículo 15, fracción XI,<sup>10</sup> de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

## IX. Introducción.

Los problemas que actualmente enfrenta nuestro país requieren para su atención una transformación de sus instituciones públicas. Por ello, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) busca acercarse a quienes más lo necesitan y recuperar así la confianza de las personas.

La tarea de la CNDH es y siempre será velar por la defensa de los derechos humanos de todas las personas. En ese sentido, está comprometida a vigilar que se respeten los tratados internacionales, la Constitución y las leyes emanadas de la misma.

---

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

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas; (...)."

<sup>10</sup> "Artículo 15. El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

(...)

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

(...)."

Nuestra Norma Fundamental dotó a esta Institución para promover ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación acciones de inconstitucionalidad como garantía constitucional que sirve para velar por un marco jurídico que proteja los derechos humanos y evitar su vulneración por las leyes emitidas por los Congresos federal y/o locales.

El ejercicio de esta atribución no busca; en ningún caso, confrontar o atacar a las instituciones ni mucho menos debilitar nuestro sistema jurídico sino, por el contrario, su objetivo es consolidar y preservar nuestro Estado de Derecho, defendiendo la Constitución y los derechos humanos por ella reconocidos. De esta manera, la finalidad pretendida es generar un marco normativo que haga efectivo el respeto a los derechos y garantías fundamentales.

Así, la presente acción de inconstitucionalidad se encuadra en un contexto de colaboración institucional, previsto en la Norma Suprema con la finalidad de contribuir a que se cuente con un régimen normativo que sea compatible con el parámetro de regularidad constitucional en materia de derechos humanos.

#### X. Concepto de invalidez.

ÚNICO. El artículo 240 bis del Código Penal para el Estado de Colima tipifica las conductas de -entre otras- difundir, revelar, entregar y/o compartir imágenes, audios, videos o documentos relacionados con un delito, ya sean del lugar del hecho, hallazgos, indicios, evidencias, objetos o instrumentos vinculados con el ilícito.

En primer lugar, el tipo penal no establece con exactitud el objeto de prohibición dado que prevé un amplísimo catálogo de conductas, además que la tipificación no es clara y resulta ambigua, en virtud de que no se especifica el alcance del vocablo "indebidamente" como elemento fundamental del delito.

Adicionalmente, la disposición combatida no exige la intencionalidad dolosa de la comisión de la conducta típica, ni la generación del daño, lo que implica que se sancione a las personas por hechos que no deberían ser castigados por la vía penal.

Finalmente, la descripción típica prevista en la norma controvertida produce la autocensura de las personas ante el miedo de que puedan ser sancionadas penalmente al compartir o difundir mensajes, imágenes, audio y demás materiales relacionados con un delito.

Por lo tanto, la norma transgrede el derecho humano a la seguridad jurídica, así como los principios de legalidad en su vertiente taxatividad y mínima intervención del derecho penal, aunado a que produce un efecto inhibitorio de la libertad de expresión.

A consideración de esta Comisión Nacional, el delito previsto en la disposición antes mencionada trasgrede el parámetro de regularidad constitucional al vulnerar específicamente el derecho a la seguridad jurídica, la libertad de expresión, así como los principios de legalidad en su vertiente de taxatividad y mínima intervención en materia penal.

A efecto de sustentar la premisa anterior, en un primer apartado se expondrá el contenido del derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal; después de ello, se describirá el alcance del principio de mínima intervención del derecho penal (*ultima ratio*); posteriormente, se puntualizará el núcleo esencial del derecho fundamental de libertad de expresión.

Finalmente, en la última sección se abordará cada una de las trasgresiones a los derechos fundamentales en las que incurre la norma impugnada, contrastando su contenido normativo frente al parámetro de regularidad constitucional antes mencionado.

#### **A. Derecho humano de seguridad jurídica y el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal.**

El derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, previstos en los artículos 14 y 16 de la Norma Fundamental, constituyen prerrogativas fundamentales por virtud de las cuales toda persona se encuentra protegida frente al arbitrio de la autoridad estatal.

Con base en el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, una autoridad sólo puede afectar la esfera jurídica de los gobernados con apego a las funciones constitucionales y legales que les son reconocidas. Actuar fuera del

marco que regula su actuación redundaría en hacer nugatorio el Estado Constitucional Democrático de Derecho.

En ese sentido, de una interpretación armónica y congruente del contenido de los artículos 14 y 16 constitucionales –que salvaguardan los principios de legalidad y seguridad jurídica del gobernado– se colige que el actuar de todas las autoridades debe estar perfectamente acotada de manera expresa en la ley y debe tener como guía en todo momento, en el ámbito de sus competencias, la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Lo anterior, toda vez que en un Estado Constitucional Democrático como el nuestro, no es permisible la afectación a la esfera jurídica de una persona a través de actos de autoridades que no cuenten con un marco normativo que los habilite expresamente para realizarlos. Es un principio general de derecho que, en salvaguarda de la legalidad, la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le autoriza; por tanto, su actuación debe estar prevista en el texto de la norma, puesto que de otro modo se les dotaría de un poder arbitrario incompatible con el régimen de legalidad.

Ahora bien, como se ha mencionado, los principios de legalidad y seguridad jurídica constituyen un límite al actuar de todo el Estado mexicano. Es decir, el espectro de protección que otorgan dichas prerrogativas no se acota exclusivamente a la aplicación de las normas y a las autoridades encargadas de llevar a cabo dicho empleo normativo.

Es así que el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad se hacen extensivos al legislador, como creador de las normas, quien se encuentra obligado a establecer disposiciones claras y precisas que no den pauta a una aplicación de la ley arbitraria. Además, ello permite que los gobernados tengan plena certeza sobre a quién se dirige la disposición, su contenido y la consecuencia de su incumplimiento.

En congruencia con lo anterior, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías encaminadas a asegurar que no se vulneren los derechos fundamentales de la

persona. Es así que una forma de garantizar esta protección, es que el actuar de la autoridad se acote en una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución Federal.<sup>11</sup>

En materia penal, el principio de legalidad también se proyecta a través del mandato establecido en el artículo 14, párrafo tercero, de la Norma Fundamental, el cual no se limita a ordenar a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar las leyes penales por simple analogía o mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma, por lo que al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reproachable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito.

Estas circunstancias relativas a la conformación de las normas por parte de los órganos legislativos también emanan del contenido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, situación que ha sido reconocida por la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>12</sup>

En una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, los tipos penales deben configurarse de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos. El derecho de todas las personas a la seguridad jurídica y a la protección de sus derechos se erige paralelamente como la obligación de las autoridades legislativas de establecer leyes que brinden dicha seguridad jurídica y que estén encaminadas a la protección de los derechos.

Siguiendo esta línea, ese Máximo Tribunal ha sostenido que del principio de legalidad en materia punitiva deriva el diverso **principio de taxatividad**, definido como la exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación y configuración de la ley penal. En otras palabras, la **descripción típica no debe ser**

---

<sup>11</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, párr. 22, p. 6, disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_06\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf)

<sup>12</sup> Tesis Aislada 1ª. CXCI/2011 (9a) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, octubre de 2011, Décima Época, Libro I, Tomo 2, pág. 1094, del rubro: "**PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO SUS POSIBLES DESTINATARIOS.**"

de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación.

En este sentido, del derecho humano de exacta aplicación de la ley en materia penal se advierte la vertiente consistente en un mandato de "taxatividad". Los textos que contengan normas sancionadoras deben describir claramente las conductas que están regulando y las sanciones penales que se puedan aplicar a quienes las realicen.<sup>13</sup>

Atento a ello, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal que la conducta objeto de prohibición pueda ser conocida por el destinatario de la norma.<sup>14</sup>

Es decir, la exigencia de racionalidad lingüística, conocida precisamente como principio de taxatividad, 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 de las normas.

Lo anterior 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 y las consecuencias punitivas que deben ser aplicadas en caso de que alguna persona incurra en las conductas prohibidas.<sup>15</sup>

El legislador penal está obligado a velar por que se acaten de los principios de legalidad en materia penal, tipicidad, plenitud hermética y taxatividad al crear normas que tipifican conductas consideradas antijurídicas. **Es imperativo que se emitan 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.

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

---

<sup>13</sup> *Ibídem.*

<sup>14</sup> Sentencia del amparo en revisión 448/2010, resuelto por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante sesión de fecha 13 de julio de 2011, pág. 32.

<sup>15</sup> Véase la sentencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día siete de julio de dos mil quince, al resolver la acción de inconstitucionalidad 95/2014.

que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma.<sup>16</sup>

No obstante, ese Alto Tribunal ha sostenido que el principio de taxatividad tiene ciertos matices. Su cumplimiento no implica que el legislador deba definir cada vocablo o locución que utiliza, ya que ello tornaría imposible la función legislativa. Solamente obliga al creador de la norma a que los textos legales que contienen normas penales describan, con suficiente precisión, qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas.<sup>17</sup>

En consecuencia, sólo puede considerarse que una disposición penal contraviene el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad cuando contenga una imprecisión excesiva o irrazonable, es decir, un grado de indeterminación tal que provoque en los destinatarios confusión o incertidumbre por no saber cómo actuar ante la norma jurídica.

Para analizar el grado de suficiencia en la claridad y precisión de una expresión no debe efectuarse teniendo en cuenta únicamente el texto de la ley, sino que se puede acudir (i) a elementos gramaticales, (ii) ejercicios de contraste entre dicha expresión en relación con otras expresiones contenidas en la misma (u otra) disposición normativa, incluso se ha considerado imprescindible atender (iii) al contexto en el cual se desenvuelven las normas, (iv) y a sus posibles destinatarios.<sup>18</sup>

Cabe apuntar que ante dichas formulaciones del principio de legalidad en materia penal deriva la importancia que la dogmática jurídico-penal asigna al elemento del delito llamado tipicidad, entendido como la constatación plena del encuadramiento exacto entre los componentes de una hipótesis delictiva descrita en la ley y un hecho concreto acontecido y probado en el mundo fáctico.

---

<sup>16</sup> Cfr. Tesis jurisprudencial 1a./J. 54/2014 (10a.), de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, julio de 2014, Décima Época, Materia Constitucional, p. 131, del rubro 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"*.

<sup>17</sup> Tesis jurisprudencial 1a./J. 24/2016 (10a.) de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 30, mayo de 2016, p. 802 del rubro: y textos *"TAXATIVIDAD EN MATERIA PENAL. SÓLO OBLIGA AL LEGISLADOR A UNA DETERMINACIÓN SUFICIENTE DE LOS CONCEPTOS CONTENIDOS EN LAS NORMAS PENALES Y NO A LA MAYOR PRECISIÓN IMAGINABLE"*.

<sup>18</sup> Cfr. Tesis jurisprudencial 1a./J. 54/2014 (10a.), referida en la nota al pie de página número 16.

La tipicidad es un presupuesto indispensable para acreditar el injusto penal y constituye la base fundamental del principio de legalidad que rige, con todas sus derivaciones, como pilar de un sistema de derecho penal en un Estado Democrático de Derecho.

La autoridad legislativa no puede sustraerse del deber de describir las conductas que señalen como merecedoras de sanción penal, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, pues ello es necesario para evitar confusiones en su aplicación, o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza resultará violatoria de la garantía indicada.

#### **B. Principio de mínima intervención en materia penal (*ultima ratio*).**

El principio de mínima intervención que enmarca la materia penal establece que el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control de ciertas conductas por parte de la política estatal han fallado. Esta preceptiva significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales y tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos.

La decisión de criminalizar un comportamiento humano debe ser la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, en el entendido que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima expresión la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir el Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales.

Es decir, el uso de la vía penal debe responder al principio de intervención mínima, en razón de la naturaleza del derecho penal como *ultima ratio*. Es decir, en una sociedad democrática el poder punitivo sólo se puede ejercer en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los

ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado<sup>19</sup>.

De esta manera, el ejercicio de la facultad sancionadora criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado, aunado a ello, el derecho penal debe ser un instrumento de *ultima ratio* para garantizar la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado<sup>20</sup>.

Si bien la creación de ilícitos responde a la necesidad de que éstos sean un instrumento para la defensa de los valores fundamentales de la comunidad, que sólo debe emplearse contra ataques graves a esos valores (*ultima ratio*) y en una forma controlada y limitada por el imperio de la ley<sup>21</sup>.

Asimismo, el principio en análisis, se desdobra en dos subprincipios: el de fragmentariedad, que implica que el derecho penal solamente puede aplicarse a los ataques más graves frente a los bienes jurídicos; y el de subsidiariedad, conforme al cual se ha de recurrir primero y siempre a otros controles menos gravosos existentes dentro del sistema estatal antes de utilizar el penal; de ahí que el Estado sólo puede recurrir a él cuando hayan fallado todos los demás controles<sup>22</sup>.

Por otra parte, es menester señalar que si bien el legislador tiene un margen de maniobra para emplear su *ius puniendi*, lo cierto es que la libertad configurativa para regular ciertas materias, como la penal se encuentra limitada por los mandatos constitucionales y los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y los tratados internacionales suscritos por México<sup>23</sup>, tal como lo es el principio en estudio.

---

<sup>19</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, sentencia de veinte de noviembre de dos mil nueve, párr. 73.

<sup>20</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al veintidós de agosto de dos mil diecinueve, al resolver la acción de inconstitucionalidad 51/2018, p. 27.

<sup>21</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al siete de julio de dos mil catorce, al resolver la acción de inconstitucionalidad 11/2013.

<sup>22</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 51/2018, *Óp. Cit.*, p. 26.

<sup>23</sup> Tesis de jurisprudencia P./J. 11/2016 (10a.), del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, septiembre de 2016, pág. 32, del rubro: "LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA DE LOS

En esta tesitura, en caso de que el legislador tipifique una conducta ilícita, ello debe atender a que no existen otro tipo de medidas menos restrictivas que permitan salvaguardar los bienes jurídicos tutelados, es decir, la medida deberá de guardar una estrecha y necesaria conexión con la finalidad legítima, sin que exista otros medios menos lesivos para alcanzarla<sup>24</sup>.

### C. Libertad de expresión.

La libertad fundamental de expresarse es uno de los pilares de un Estado democrático. La Constitución Federal reconoce ese derecho fundamental en sus artículos 6º y 7º, así como en los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de los que México es parte, como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su numeral 19 o la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 13.

Dicha libertad contiene en una primera faceta esencialmente individual, desde la que destaca su condición de derecho que impone al Estado el deber de no interferir en la actividad expresiva de los ciudadanos, y que asegura a estos últimos un importante espacio de creatividad y desarrollo individual (dimensión personal). Pero la libertad de expresión goza también de una vertiente pública, institucional o colectiva de inmensa relevancia (dimensión colectiva).

Ahora bien, sobre su dimensión individual, la Primera Sala de ese Máximo Tribunal Constitucional ha sostenido que la misma asegura a las personas espacios esenciales para desplegar su autonomía individual. Este ámbito individual de la libertad de expresión también exige de un elevado nivel de protección, en tanto se relaciona con valores fundamentales como la autonomía y la libertad personal.

De igual modo, que existe un ámbito que no puede ser invadido por el Estado, en el cual el individuo puede manifestarse libremente sin ser cuestionado sobre el contenido de sus opiniones y los medios que ha elegido para difundirlas.

---

*CONGRESOS ESTATALES. ESTÁ LIMITADA POR LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS HUMANOS."*

<sup>24</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al treinta de abril de dos mil dieciocho, al resolver la acción de inconstitucionalidad 139/2015, párrs. 60 y 61.

Precisamente, la libre manifestación y el flujo de información, ideas y opiniones, ha sido erigida como condición indispensable de prácticamente todas las demás formas de libertad, y como un prerequisite para evitar la atrofia o el control del pensamiento, presupuesto esencial para garantizar la autonomía y autorrealización de la persona<sup>25</sup>.

Luego entonces, tener plena libertad para expresar, difundir y publicar ideas es imprescindible no solamente para poder ejercer plenamente otros derechos fundamentales como el de asociarse y reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, el derecho de petición o el derecho a votar y ser votado, sino que constituye además un elemento funcional de esencial importancia en la dinámica de una democracia representativa.

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha señalado que cuando la libertad de expresión de una persona es restringida ilegalmente, no es sólo el derecho de esa persona el que se está violando, sino también el derecho de los demás de “recibir” información e ideas. En consecuencia, el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales, que evidencian por el doble aspecto de la libertad de expresión. Por una parte, requiere que nadie se vea limitado o impedido arbitrariamente de expresar sus propios pensamientos. En su segundo aspecto, por otra parte, implica un derecho colectivo a recibir cualquier información y de tener acceso a los pensamientos expresados por los demás<sup>26</sup>.

Como puede apreciarse, la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Resulta indispensable para la formación de la opinión pública, asimismo constituye una *conditio sine qua non* para el desarrollo de los partidos políticos, los gremios, las sociedades científicas y culturales y, en general, de todos los que desean dar a conocer sus ideas o influir en la comunidad o en el público. En resumen,

---

<sup>25</sup> Tesis 1a. CDXX/2014 (10a.), Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, diciembre de 2014, p. 233, del rubro: “LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIÓN INDIVIDUAL DE ESTE DERECHO FUNDAMENTAL.”

<sup>26</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. “La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”.

representa la forma de permitir que la comunidad, en el ejercicio de sus opciones, esté suficientemente informada.

La libertad de expresión, en otras palabras, protege al individuo no solamente en la manifestación de ideas que comparte con la gran mayoría de sus conciudadanos, sino también de ideas impopulares, provocativas o, incluso, aquellas que ciertos sectores de la ciudadanía consideran ofensivas.

Al respecto, es digno de ser destacado que el contenido del texto constitucional obliga claramente a hacer una interpretación estricta de tales restricciones. Así, el artículo 6° tiene una redacción que privilegia y destaca la imposibilidad de someter la manifestación de ideas a inquisiciones de los poderes públicos, mientras que las limitaciones al derecho se presentan como excepción a un caso general, las cuales son cuando se ataque la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público.

No hay duda de que el legislador puede dar especificidad a los límites de las libertades de expresión contemplados de manera genérica en la Constitución, y de que el Código Penal no puede ser, *prima facie*, excluido de los medios de los que puede valerse para tal efecto.

Sin embargo, toda actuación legislativa que efectúe una limitación al derecho de libre expresión, con la pretensión de concretar los límites constitucionales previstos debe, por tanto, respetar escrupulosamente el requisito de que tal concreción sea necesaria, proporcional y por supuesto compatible con los principios, valores y derechos constitucionales.

El cumplimiento de estos requisitos es especialmente importante cuando dichos límites son concretados mediante el derecho penal que, como es sabido, es el instrumento de control social más intenso con el que cuenta el Estado, lo cual exige que su uso esté siempre al servicio de la salvaguarda de bienes o derechos con protección constitucional clara.

En su interpretación del artículo 13, inciso 2, la Corte IDH<sup>27</sup> ha establecido que para que una restricción sea compatible con la Convención debe cumplir con el siguiente test tripartito:

- Establecida por ley. La palabra ley no puede entenderse en otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado, dictada por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.
- Fin legítimo. El objetivo de la restricción debe ser de los permitidos por la Convención, esto es, la protección de los derechos o reputación de los demás, la seguridad nacional, el orden público y la salud o moral públicas.
- Necesidad en una sociedad democrática. La restricción debe estar orientada a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. No es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho en cuestión.

Asimismo, las restricciones al derecho a la libertad de expresión deben ser idóneas para alcanzar el objetivo imperioso que pretende lograr y estrictamente proporcional a la finalidad perseguida. Es decir, entre distintas opciones para alcanzar dicho objetivo, se debe escoger la que restrinja en menor medida el derecho. Específicamente, en relación con el requisito de proporcionalidad, cualquier restricción a la libertad de expresarse en poder de autoridades estatales debe demostrar que las palabras expresadas efectivamente amenazan con causar un perjuicio sustancial al objetivo legítimo perseguido y demostrar que el perjuicio a dicho objetivo es mayor que el interés público de expresar libremente las ideas.

De igual modo debido a la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática el Estado debe minimizar las restricciones a la circulación de la

---

<sup>27</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Claude Reyes y otro Vs Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. párr. 89, 90 y 91.

información o de expresión de ideas. Por tanto, cualquier restricción a la libertad de expresión que se oriente al contenido de la expresión y no solo a la forma, tiempo y lugar de la expresión, debe considerarse sospechosa y sujetarse a un escrutinio constitucional estricto.

Al respecto, cabe traer a colación que la Primera Sala de esa Suprema Corte sostuvo que cualquier restricción a la libertad de expresión y al acceso a la información que se oriente al contenido de determinada información (content-base) y no sólo a la forma, tiempo y lugar de la expresión, debe considerarse sospechosa y sujetarse a un escrutinio constitucional estricto.

Del mismo modo, se sostuvo que las limitaciones respectivas deben cumplir los requisitos genéricos para la validez de las limitaciones a derechos fundamentales, consistentes básicamente en la reserva de ley, el fin legítimo y la necesidad de la medida.

#### **D. Inconstitucionalidad de la norma impugnada.**

Como se expresó en líneas previas, esta Comisión Nacional considera que el artículo 240 bis del Código Penal colimense resulta contrario al derecho humano a la seguridad jurídica, así como a los principios de legalidad en su vertiente de taxatividad y de mínima intervención (*ultima ratio*), ambos en materia penal, además de que produce un efecto inhibitorio de la libertad fundamental de expresión.

Para sustentar lo anterior, este apartado se dividirá en tres subapartados.

El primero contendrá los argumentos por los cuales este Organismo Constitucional Autónomo considera que el tipo penal de mérito transgrede el derecho fundamental a la seguridad jurídica y el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal.

En el segundo se harán las manifestaciones por las que se sostiene que la medida legislativa adoptada transgrede el principio de mínima intervención (*ultima ratio*) en materia penal. Finalmente, se sustentarán las razones por las que el tipo penal tiene un efecto inhibitorio en el ejercicio del derecho fundamental de libertad de expresión.

1. Transgresión al derecho fundamental a la seguridad jurídica y al principio de legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad.

Como se puntualizó en el apartado relativo al contenido del derecho humano a la seguridad jurídica y al principio de legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad, sus alcances implican que el legislador debe describir con exactitud las conductas consideradas ilícitas, lo cual, desde luego, incluye todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, pues ello es necesario para evitar confusiones en su aplicación en demérito en la defensa del procesado.

Con base en lo anterior, para demostrar que la norma controvertida transgrede el derecho fundamental y el principio mencionado es necesario realizar el examen de la conducta delictuosa en comento a la luz de los elementos de la teoría del derecho penal.

| DIFUSIÓN DE MATERIAL RELACIONADO CON DELITOS |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|----------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Elementos objetivos                          | <p><b>Conducta:</b> Difundir, entregar, revelar, publicar, transmitir, exponer, remitir, distribuir, videogravar, audiogravar, fotografiar, filmar, reproducir, comercializar, ofertar, intercambiar o compartir imágenes, audios, videos o documentos del lugar de los hechos o del hallazgo, indicios, evidencias, objetos o instrumentos relacionados con el procedimiento penal o con un delito.</p> <p><b>Resultado:</b> Es un delito formal, en virtud de que el resultado coincide en el tiempo con la acción.<br/>El resultado se consuma al realizar la conducta.</p> <p><b>Daño:</b> Es un delito de peligro, pues no se exige la lesión al bien jurídico tutelado en la descripción típica.</p> <p><b>Sujeto activo:</b> Cualquier persona, pues el tipo penal no exige de manera general una calidad en específico.<br/>Únicamente se exige la calidad de persona servidora pública integrante de alguna institución policial, de procuración o impartición de justicia para constituir una agravante en la pena.</p> <p><b>Bien jurídico tutelado:</b> La dignidad, imagen, el honor, la intimidad, el debido proceso (correcta diligencia en la investigación de los ilícitos).</p> |

|                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                    | <p><b>Sujeto pasivo:</b> Cualquier persona física.</p> <p><b>Objeto material:</b> imágenes, audios, videos o documentos del lugar de los hechos o del hallazgo, indicios, evidencias, objetos o instrumentos relacionados con el procedimiento penal o productos relacionados con un hecho que la Ley señala como delito.</p> <p>En las agravantes se prevé que las conductas recaigan sobre cadáveres o partes de ellos, circunstancias de muerte, de las lesiones o del estado de salud de las personas y –en específico- de mujeres, niñas o adolescentes.</p> <p><b>Medios de comisión:</b> No lo especifica el tipo, por lo que la difusión o cualquiera de las conductas incluidas en el mismo pueden darse a través de cualquier medio de información y comunicación.</p> <p><b>Circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión:</b> No lo especifica el tipo.</p> |
| Elementos subjetivos               | <p><b>Dolo:</b> La descripción típica no lo especifica. Sin embargo, la conducta delictiva puede actualizarse de forma dolosa.</p> <p><b>Culpa:</b> La norma no especifica, empero, algunas hipótesis de la conducta pueden actualizarse incluso sin intención del sujeto activo.</p> <p><b>Elementos subjetivos diferentes del dolo:</b> No se advierten del tipo.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| Elementos normativos de valoración | <p><b>Cultural:</b> “indebidamente”, difundir, entregar, revelar, publicar, transmitir, exponer, remitir, distribuir, reproducir, comercializar, ofertar, intercambiar, compartir, imágenes, audios, videos y documentos, como elementos valorativos según el contexto social y cultural.</p> <p><b>Legal:</b> lugar de los hechos o del hallazgo, indicios, evidencias, objetos o instrumentos relacionados con el procedimiento penal o productos relacionados con un hecho que la Ley señala como delito.</p> <p><b>Científica:</b> videograbar, audiograbar, fotografiar, filmar, cadáveres, circunstancias de la muerte, lesiones, estado de salud, como elementos de valoración cuyo significado se obtiene de los avances científicos.</p>                                                                                                                         |



**Tipos de penas previstas:** Se prevé la imposición de las penas conjuntas de prisión y multa.

**Prisión:** De 3 a 6 años.

**Multa:** 50 a 100 veces el valor diario de la unidad de medida y actualización.

Se establecen agravantes en los siguientes casos:

- El delito sea cometido por persona servidora pública integrante de alguna institución policial, de procuración o impartición de justicia.
- Se trate de imágenes, audios o videos de cadáveres o parte de ellos, de las circunstancias de su muerte, de las lesiones o estado de salud.
- Lo anterior aumenta cuando los cadáveres sean de mujeres, niñas o adolescentes.

Del análisis de lo anterior, se desprende que el tipo penal adicionado que establece el delito de difusión de material relacionado con delitos, no resulta claro, en razón de que algunos elementos de la descripción de la conducta reprochable resultan vagos e imprecisos, toda vez que no se encuentran debidamente acotados.

Es decir, se trata de **un tipo penal abierto que genera incertidumbre jurídica para los destinatarios de la norma**, quienes tendrán certeza de cuándo se actualiza la conducta descrita y, por consiguiente, si se harán acreedores a las penas por su comisión, lo cual se traduce en una vulneración del derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad.

Se estima que la falta de claridad del artículo impugnado se da por la vaguedad de los elementos contenidos en el tipo penal:

- a) El objeto de prohibición no se establece con exactitud, dado que prevé un amplísimo catálogo de conductas, lo cual impide a los destinatarios su conocimiento.
- b) No especifica los alcances del vocablo "*indebidamente*" establecido como elemento fundamental del delito.

Respecto al primer punto, cabe resaltar que se aprecia que el legislador tuvo la intención de acotar el ilícito impugnado a determinadas conductas; sin embargo,

también se advierte claramente que dicha intencionalidad no se proyectó con eficacia en el resultado definitivo de los elementos típicos que se contienen en la norma combatida.

La indeterminación de la conducta prohibida produce incertidumbre en los destinatarios de la norma al no tener certeza de cuando sus acciones actualizaran alguna de las numerosas hipótesis normativas que establece el artículo impugnado.

Aunado a lo anterior, se tiene la ambigüedad del vocablo “indebidamente” en la descripción del delito controvertido. Ello es así debido al sujeto activo del delito, pues si solamente se tratara de una conducta prohibida para servidores públicos que tienen acceso o bajo su resguardo la información que señala el ilícito penal impugnado se tendría certeza sobre que de debe entenderse por lo que no es debido hacer por aquellos.

A consideración de este Organismo Nacional, el vocablo “indebidamente” solamente adquiere una noción acotada tratándose de servidores públicos, pues son éstos los que tienen por razón de su empleo, cargo o comisión la obligación de realizar o no determinadas conductas, por lo cual, únicamente en caso de incumplimiento de su deber se puede hablar de que existe una acción indebida de su parte.

En este orden de ideas, en el caso de los particulares, resulta vaga la noción de una actuación indebida pues no se puede calificar objetivamente si incumplen con un deber, dado que no se encuentran obligados a determinada conducta por razón de que no desempeñan un cargo público en el cual se encuentre de manera expresa la actuación que se espera de ellos.

Por lo anterior, para que se pueda hablar de certidumbre jurídica respecto al elemento del tipo consistente en el vocablo “indebidamente”, únicamente se puede tipificar una conducta indebida de los servidores públicos que por razón de su función estén obligados a custodiar, vigilar, resguardar, dar seguridad o proteger los objetos, lugares o información concerniente con hallazgos, indicios o evidencias relacionadas con un proceso penal o un delito.

En esta tesitura, resulta vaga la noción “indebidamente” como elemento del tipo penal, pues no existen bases objetivas para determinar cuando un particular estaría

actuando indebidamente al difundir o compartir información relacionada con un delito, pues podría estarlo haciendo en ejercicio legítimo de otros derechos.

Resulta necesario traer a colación que la iniciativa presentada para adicionar el artículo 240 Bis al Código Penal colimense tenía por objetivo establecer sanciones para las personas servidoras públicas que de manera indebida revelaran o difundieran imágenes, archivos o información de una carpeta de investigación en trámite y establecer como agravante cuando lo difundido constituya una posible lesión a la dignidad o memoria de las víctimas del delito.<sup>28</sup>

Lo anterior con la intención de proteger a las personas de la indebida exposición ante los medios de comunicación, tanto en su entorno personal como familiar, tratando de evitar la revictimización y la trasgresión de la dignidad.<sup>29</sup>

Al respecto, debe hacerse hincapié en que este Organismo Autónomo no se opone a que el legislador colimense, en uso de su libertad de configuración legislativa, sancione las conductas que considere más gravosas para los bienes jurídicos tutelados. Sin embargo, ello no puede hacerse en contravención a los derechos humanos y principios reconocidos en la Norma Suprema.

Esta Comisión Nacional coincide con el hecho de que existe una problemática social con la exposición maliciosa en los medios de comunicación de imágenes, videos o audios que exhiben a las personas que fueron víctimas de algún delito en circunstancias que podrían menoscabar su dignidad, honor e intimidad, así como la correcta investigación del ilícito, y la cual debe terminarse.

Empero, el primer párrafo de la disposición que se controvierte tiene una redacción que contiene elementos del tipo que resultan vagos y que acarrear como consecuencia la vulneración de otros derechos humanos, como el de seguridad jurídica y legalidad en su vertiente de taxatividad, pues no existe certeza respecto a la conducta prohibida, lo cual permea en los párrafos subsecuentes.

En esta tesitura, este Organismo Nacional reconoce la labor del legislador local al intentar salvaguardar los derechos de las víctimas de un delito, como lo es su

---

<sup>28</sup> Véase: Decreto 280 por el que se adiciona el artículo 240 Bis al Código Penal para el Estado de Colima. Análisis de las Iniciativas, fracción I, numeral 1, página 1, consultable en el siguiente vínculo: <http://www.periodicooficial.col.gob.mx/p/20062020/p20062001.pdf>

<sup>29</sup> *Ibídem*.

dignidad e imagen, sin embargo, al regular las conductas típicas, antijurídicas y culpables debe ser cuidadoso para no vulnerar otros derechos humanos, por lo cual es menester que establezca tipos penales claros que no den lugar a dudas sobre las conductas que efectivamente se prohíben.

Es necesario considerar que existen un sinnúmero de conductas que despliegan las personas emisoras información relacionada con hechos delictivos y cuya intención en su emisión y su contenido son constitucionalmente admisibles o persigan algún fin válido dentro de una sociedad plural y democrática.

En este sentido, la ilicitud de la conducta consistente en difundir información relacionada con delitos deviene estrictamente de la apreciación subjetiva del agente del Ministerio Público y del juzgador, en virtud de que no existen parámetros objetivos para determinar que un particular “indebidamente” realiza alguna de las tantas conductas que establece la disposición impugnada, lo cual irrumpe con el contenido esencial del derecho a la seguridad jurídica y su correlativo principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad en materia penal.

Así, es inconcuso que no existe una interpretación clara y única que permita al operador jurídico de la norma aplicarla sin acudir a apreciaciones arbitrarias o discrecionales, en perjuicio de la certidumbre que debe prevalecer a favor de las personas que son destinatarias de la norma.

Asimismo, se considera que la configuración del precepto en estudio no incorpora los elementos suficientes que permitan distinguir si las conductas reprochables penalmente se actualizan únicamente en los casos en que el sujeto activo la lleve a cabo con el ánimo de transgredir el bien jurídico tutelado, es decir, la dignidad, la imagen, honor, intimidad o integridad psíquica y moral de las personas.

Atento a lo expuesto, en los términos en los que se encuentra redactado el dispositivo normativo que se combate, se podría llegar al extremo de punir la difusión de cualquier tipo de información en documentos, imágenes, audio o video relacionados con un delito, cuando la autoridad de procuración o administración de justicia los califique o conciba como indebidos, lo cual no permite al emisor conocer a partir de qué momento podría estar incurriendo en la conducta prohibida.

Por ello, se estima que la redacción del artículo 240 Bis del Código Penal colimense supedita a la apreciación subjetiva de la autoridad investigadora o del juzgador determinar la actualización de las conductas prohibidas, pues la construcción típica, a partir de los verbos rectores de la disposición que se analiza, condiciona la subsunción del hecho fáctico a lo que, en un momento dichas autoridades estimen que resulta una realización indebida.

Además, se soslaya de manera absoluta la intencionalidad de la persona que difunde las imágenes, videos o audios de la información relacionada con un delito o un proceso penal, mediante los medios de comunicación correspondientes y el contenido objetivo del mismo.

Así, al existir una posibilidad tan amplia de interpretación, la norma permite que sea el juzgador quien, en última instancia, determine en qué casos se realizó la conducta que amerita la sanción penal sin que ello pudiera ser previsto de manera cierta por el destinatario de la disposición.

En ese sentido, resulta patente que la norma reclamada permite un margen de aplicación muy amplio e injustificado que autoriza la determinación de las conductas que son susceptibles de ser sancionadas por parte de la autoridad jurisdiccional, bajo categorías ambiguas y subjetivas.

En suma, la norma es vaga, imprecisa e indeterminada, toda vez que no contiene la descripción adecuada de la conducta concreta que se buscó criminalizar, con la finalidad de evitar que su aplicación resulte arbitraria, lo que tiene como consecuencia que el precepto impugnado no genere el conocimiento anticipado del comportamiento sancionable, es decir, la acción objeto de prohibición no es “previsible”, ya que no está redactada con la suficiente inteligibilidad que permita a toda persona conducir su conducta lícitamente<sup>30</sup>.

Por lo tanto, a juicio de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, los términos en que se encuentra establecido el artículo 240 bis del Código Penal para el Estado de Colima, constituyen una redacción indeterminada e imprecisa, por lo que dicha norma transgrede el derecho de seguridad jurídica, así como el principio de legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad.

---

<sup>30</sup> Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Ahmet Yildirim v. Turquía, sentencia del 18 de diciembre de 2012, párr. 57.

## 2. Trangresión al principio de mínima intervención (*ultima ratio*).

Por otra parte, este Organismo Constitucional Autónomo considera que el artículo 240 bis del Código Penal colimense trastoca fundamentalmente el principio de *ultima ratio* que rige la materia penal. A efecto de demostrar tal aseveración, se expondrán las razones que sustentan la invalidez de la disposición mencionada a la luz del principio referido.

Resulta relevante reiterar que, como se enunció previamente, el principio de mínima intervención punitiva o *última ratio* implica que el derecho penal debe ser el **último recurso** de la política social del Estado para la **protección de los bienes jurídicos** más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir. De ahí que la intervención del *ius puniendi* en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible.

Así, esta Comisión Nacional estima que la norma combatida transgrede el referido principio, en virtud de que la tipificación de la conducta contenida en el artículo impugnado permite que se imponga la pena de prisión respecto de hechos jurídicos que producen consecuencias poco o nulamente lesivas al bien jurídico que se pretende proteger y, por tanto, cuya erradicación o prevención se puede encontrar en medidas más idóneas y adecuadas.

En este punto, es necesario recordar el estudio previo de los elementos del delito que nos ocupa que se realizó en el subapartado anterior, a la luz de los elementos de la teoría del derecho penal<sup>31</sup>, derivado del cual resulta inconcuso que el delito adicionado por el congreso local no está encaminado a sancionar las conductas más graves o los ataques más peligrosos al bien jurídico que se pretende salvaguardar, que en el caso concreto es el derecho a la dignidad, imagen, honor e intimidad de las personas víctimas de un ilícito penal y la correcta investigación del mismo, aunado a que la conducta típica no produce una lesión efectiva a los mismos, al tratarse de un delito de peligro.

En este entendido, se considera que el legislador local debió de acudir a otras medidas legislativas menos lesivas que el derecho penal para proteger los bienes jurídicos tutelados por la norma y así lograr que el sujeto activo no realice la

---

<sup>31</sup> Véase la tabla de las páginas 21, 22 y 23.

conducta prohibida, es decir, que ponga de manera intencional en peligro de lesión la imagen, honor y dignidad de las personas víctimas de un delito, al difundir fotografías, videos, audios o documentos relacionados con aquellos, así como la correcta investigación de los ilícitos, cuestión que además, tal como ya se abordó en el subapartado anterior, no resulta clara.

La autoridad legislativa debe evitar la penalización excesiva, es decir, debe acudir a otros instrumentos normativos o medidas para prevenir la comisión de conductas que no sean tan gravosas para el bien jurídico que se busca proteger.

Debe recordarse que el principio de intervención mínima del derecho penal o de última ratio, implica que las sanciones penales se han de limitar para proteger los bienes jurídicos más importantes de los ataques más graves que los dañen o pongan en riesgo.

Si bien es cierto que el Estado tiene el monopolio del uso de la fuerza pública, dicha potestad se regula a través de principios, reglas y normas que limitan su actuar para que no se incurra en arbitrariedades en perjuicio de los gobernados.

Así, el *ius puniendi* proveniente del imperio del poder público se encuentra determinado por principios de importancia fundamental que constituyen límites a la potestad punitiva del Estado.

Lo anterior se debe a que la intervención estatal en el ámbito penal implica una intromisión severa en la esfera de derechos de las personas, la cual únicamente encontrará justificación y razonabilidad en la medida en que sea estrictamente indispensable para lograr los objetivos de orden y bienestar social, sin que dicha intromisión, que debe gozar de la cualidad de ser “necesaria”, se torne autoritaria y, consecuentemente, arbitraria.<sup>32</sup>

No debe soslayarse que las autoridades deben preferir en todo momento un enfoque preventivo y no uno punitivo, y que solamente corresponde usarse de modo legítimo el derecho penal en aquellos casos excepcionales y muy delimitados en los cuales se estime que existe un riesgo significativo de lesionar los bienes

---

<sup>32</sup> Véase la sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión 1380/2015, en sesión del 23 de noviembre de 2016, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, párr. 79.

jurídicos que se pretenden proteger, mediante conductas acotadas de forma clara y concreta con una intención dolosa.

Ahora bien, aunque la finalidad perseguida por el legislador local pudiera ser legítima a la luz de la Norma Fundamental y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, también lo es que no es posible concluir de manera inevitable y tajante que el derecho penal sea la vía idónea, única, necesaria y proporcional para lograr el propósito pretendido, esto es, proteger los bienes jurídicos antes mencionados ante los ataques más graves.

En esta tesitura, se considera que el hecho de poner en peligro la imagen de las personas y la debida diligencia e investigación de los delitos no conlleva necesariamente que se cause un daño extremadamente grave que amerite pena privativa de la libertad o el uso del derecho penal, con lo que se rompe con el subprincipio de fragmentariedad de la última ratio.

Por otro lado, a la luz del subprincipio de subsidiariedad, el Estado debe recurrir en primera instancia a otras medidas menos gravosas y lesivas del derecho a la libertad personal para proteger el bien jurídico de la dignidad y la correcta investigación de hechos delictivos frente a eventuales riesgos, sin embargo, contrario a ello, la tipificación de las conductas recogidas en el delito que nos ocupa permite que se sancione a las personas con la pena más severa y restrictiva.

En efecto, la norma impugnada se erige como un instrumento de la política más lesiva del Estado que no resulta indispensable para salvaguardar los bienes jurídicos cuya tutela se pretende, pues reprocha penalmente conductas que se cometen al difundir o informar, a través de la cualquier medio de comunicación, sobre la investigación o comisión de un delito y sobre las personas víctimas del mismo, sin que ello conlleve necesariamente que se causa un daño importante o extremadamente grave a sus derechos.

Lo anterior se afirma así, en razón de que los términos en que se encuentra redactada la descripción típica hace posible que se aplique la pena corporal de manera excesiva, toda vez que su sentido y alcance normativo abarca actos que implican el ejercicio de la libertad de expresión que no deben ser susceptibles de persecución en una sociedad democrática.

A consideración de esta Institución Autónoma, tales resultados obedecen a que la norma incurre en las siguientes deficiencias regulatorias:

- a) No se exige que el daño causado por el sujeto activo del delito sea grave;
- b) Tampoco atiende a la intencionalidad real del emisor de lesionar o dañar los bienes jurídicos tutelados;
- c) Omite tomar en consideración el contenido objetivo de la información que se difunde mediante imágenes, audios, videos o documentos; y
- d) Existe imprecisión en lo relativo a la finalidad del actuar del activo al difundir el material relacionado con delitos, pues es posible que las razones que subyacen en su conducta permitan determinar que perseguía objetivos admisibles en un Estado democrático de Derecho.

En ese sentido, a juicio de esta Comisión Nacional, las conductas contenidas en la norma ameritan un control menos lesivo con el cual se puede garantizar que se salvaguarden los bienes jurídicos multicitados mediante vías igualmente efectivas, pero menos dañinas para los derechos de las personas víctimas de algún delito, así como de su correcta investigación.

Bajo estas consideraciones, por un lado, se colige que la norma analizada incumple con el subprincipio de fragmentariedad de la *ultima ratio*, pues si bien es cierto hay ataques que pueden catalogarse como graves y llegar a producir un daño importante en la imagen, honra e intimidad de las personas, ello no implica que el tipo penal—por la forma en que se encuentra conformado—únicamente sancione conductas donde se advierta de forma clara y precisa que se actualizan esas consecuencias perjudiciales gravosas.

Ello, en razón de que las conductas reprochables, según la descripción típica de la norma, permiten la apreciación subjetiva de los operadores jurídicos ante la calificación de lo que se entenderá por una acción que “indebidamente” realice el sujeto activo al difundir los materiales indicados en la norma impugnada a través de cualquier medio comunicación sin que se verifique en cierto grado objetivo los efectos perjudiciales de la conducta del emisor, lo que propicia la aplicación de medidas punitivas incluso ante conductas sin intención de lesionar o aquellas que solamente produzcan un daño menor que podría protegerse con instrumentos o políticas menos lesivas.

Por otra parte, a la luz del subprincipio de subsidiaridad, se estima que el Estado debió recurrir en primera instancia a otras medidas menos restrictivas para proteger los bienes jurídicos que pretende tutelar con la norma impugnada, pues tal resultado se puede alcanzar a través del resarcimiento de daños por responsabilidad civil.

Asimismo, el Congreso local pudo haber emitido los ordenamientos conducentes para establecer medidas preventivas de educación en la población y en sus servidores públicos sobre la no difusión en los medios de comunicación de imágenes, audios, videos o documentos relacionados con personas víctimas de un delito o con la investigación del mismo, que pudieran provocar de manera cierta un daño gravoso en su dignidad. Es decir, el Poder Legislativo colimense debió apostar por mecanismos cuya función sea una educación basada en el respeto de los derechos humanos.

Así, la norma controvertida contraviene al principio de *ultima ratio*, pues si bien la dignidad, imagen, el honor y la intimidad de las personas, así como la correcta investigación de los delitos constituyen bienes jurídicos que deben tutelarse por el Estado, lo cierto es que la forma en que se tipifica el delito adicionado en el precepto reclamado permite aplicar sanciones penales a conductas que no ameritan la activación del *ius puniendi*. Castigar todos los casos en los cuales se difunda información, imágenes, videos o audios relacionados con un ilícito o con las víctimas del mismo, sin exigir la intención de dañar ni la acreditación de una afectación real a los bienes jurídicos que se pretenden proteger, puede incluso entrar en colisión de manera desproporcionada frente a otros derechos como la libertad de expresión, esto último que será abordado con detalle en la siguiente sección.

Tal situación no resulta acorde con una política de mínima intervención penal, pues si bien la conducta es susceptible de afectar los derechos antes mencionados, lo cierto es que no todos los actos producirán una consecuencia extremadamente grave, por lo que se hace imperativo recurrir a la búsqueda de alternativas al derecho penal para salvaguardar los bienes jurídicos de las personas.

Por lo tanto, lo procedente es que ese Tribunal Constitucional declare la invalidez de la disposición controvertida, toda vez que la descripción típica no aporta lo suficientes elementos que acoten adecuadamente las conductas prohibidas en la norma, de forma que sólo se sancionen penalmente aquellas que resulten en

extremo gravosas en desmedro de los bienes jurídicos más importantes. De esta manera, existe una disociación entre el fin legítimo de la disposición y las posibles conductas comprendidas por el tipo penal.

### 3. Efecto inhibitorio de la libertad de expresión.

Tal como se enunció previamente, la medida legislativa tiene un efecto que inhibe el ejercicio del derecho fundamental de libertad de expresión.

AL respecto debe recordarse que, de conformidad con lo que establecen el artículo 7° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el diverso 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el numeral 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Estado tiene prohibido realizar la censura previa de la información.

En este punto, resulta necesario puntualizar uno de los elementos del tipo penal impugnado, el relativo a los medios de comisión, que, tal como se esgrimió en el apartado correspondiente, puede ser cualquier mecanismo o medio de información, entre los cuales se encuentra, el espacio digital o el ciberespacio en razón a la implementación de las TIC.

Para tal efecto, se retoma lo sustentado por ese Máximo Tribunal Constitucional al resolver el amparo en revisión 1/2017, en el cual puntualizó que la evolución de las tecnologías de la información y la comunicación, como lo son el internet y los sistemas de difusión electrónica de la información en tecnología móvil, han cambiado sustancialmente las prácticas de la comunicación el mundo<sup>33</sup>, es decir, cada día las TIC se encuentran aún más integradas en la vida moderna.

De estas nuevas tecnologías de la información, internet sobresale por su alta demanda, el cual representa un gran avance como medio interactivo, ya que las personas usuarias han dejado de ser únicamente receptores pasivos de la información, sino que han pasado a convertirse en generadores activos de información<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Cfr. Sentencia de amparo en revisión 1/2017, dictada por la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, en fecha 19 de abril de 2017, bajo la ponencia del Ministro Alberto Pérez Dayán, p. 27.

<sup>34</sup> ONU. Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 34 "Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión", 12 de Septiembre de 2011, párr. 15.

Así, el internet ha pasado a servir como herramienta positiva para aumentar la transparencia, obtener acceso a diversas fuentes de información, así como el facilitar la participación activa de la ciudadanía en la construcción de las sociedades democráticas<sup>35</sup>, es decir, gracias a la capacidad para almacenar y difundir grandes cantidades de datos el internet tiene una gran importancia en el ejercicio de la libertad de expresión, convirtiéndose en una herramienta sin precedentes<sup>36</sup>.

Con la implementación del internet es posible vislumbrar la construcción de una nueva comunidad virtual, a la cual acuden las personas como una de sus principales fuentes de información e interacción, misma que no ha pasado desapercibida para comerciantes, personajes públicos y gobernantes, quienes han visto y han aprovechado las oportunidades que ofrece su exposición en estas plataformas<sup>37</sup>.

En esa tesitura es posible sostener, que esa realidad virtual o digital derivada de la implementación del internet en la vida cotidiana, implica que se garantice el ejercicio pleno de los derechos humanos de todas las personas, tal como en la vida fáctica, es decir, las prerrogativas antedichas deben de garantizarse en la esfera digital como en la no digital.

En otras palabras, con el uso del internet y las plataformas de redes sociales, entre otras, se ha construido un espacio en el que diariamente los usuarios se asocian, realizan transacciones, colaboran y, principalmente, se expresan y acceden a todo tipo de información, por consiguiente el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Federal y los tratados internacionales se practica tanto en el mundo real como en el mundo digital, sin que se manifieste un cambio en la naturaleza o una disminución de estos derechos<sup>38</sup>.

Una vez precisado que la protección de los derechos humanos reconocidos en el marco de regularidad constitucional se da tanto en el espacio físico real como en el

---

<sup>35</sup> ONU. Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 34, *Óp. Cit.*

<sup>36</sup> Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Cengiz y otros v. Turquía, sentencia del 12 de enero de 2015, párr. 52.

<sup>37</sup> Sentencia del amparo en revisión 1005/2018, dictada por la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, en fecha 20 de marzo de 2019, bajo la ponencia del Ministro Eduardo Medina Mora I., Secretario Juvenal Carbajal Díaz, párr. 222.

<sup>38</sup> Sentencia del amparo en revisión 1005/2018, *Óp. Cit.*, párrs. 223-224.

mundo digital o ciberespacio, resulta evidente que las restricciones a dichas prerrogativas fundamentales deben ajustarse a lo previsto en la Norma Fundamental y a los tratados internacionales, pues no existe distinción entre el espacio real y el digital.

En decir, las restricciones que se formulen a la libertad de expresión deben llevarse a cabo bajo los parámetros jurisdiccionales relativos, con independencia de que la conducta se realice en un espacio virtual o digital—internet—ya que las limitaciones al derecho humano referido ejercido a través de una página web, puedan considerarse apegadas al parámetro de regularidad constitucional, resulta indispensable que deban: (I) estar previstas por ley; (II) basarse en un fin legítimo; y (III) ser necesarias y proporcionales.

Asimismo, debe precisarse que la relación entre el derecho y la restricción, o entre la norma y la excepción, no debe invertirse, esto es, la regla general es la permisión de la difusión de ideas, opiniones e información y, excepcionalmente, el ejercicio de ese derecho puede restringirse<sup>39</sup>.

En este sentido, en el ejercicio de derechos, tanto en el espacio físico real como en el internet, tal como lo ha sostenido la Segunda Sala de esa Suprema Corte, existe un principio relativo a que el flujo de información debe restringirse lo mínimo posible, esto es, en circunstancias excepcionales y limitadas, previstas en la ley, para proteger otros derechos humanos<sup>40</sup>.

Con base en lo expuesto, se estima que la medida impugnada produce un efecto inhibitorio de la libertad de expresión. Para sustentar esta premisa, se estima necesario analizar la disposición a través de un *test de proporcionalidad*.

En primer término, debemos verificar si la restricción persigue a un fin constitucionalmente relevante, para lo cual resulta necesario acudir al análisis de

---

<sup>39</sup> Tesis 2ª CV/2017 (10ª), de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, junio 2017, p. 1439, del rubro “LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OPINIÓN EJERCIDAS A TRAVÉS DE LA RED ELECTRÓNICA (INTERNET). RESTRICCIONES PERMISIBLES”.

<sup>40</sup> Tesis 2a. CII/2017 (10a.), de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, junio de 2017, p. 1433, del rubro “FLUJO DE INFORMACIÓN EN RED ELECTRÓNICA (INTERNET). PRINCIPIO DE RESTRICCIÓN MÍNIMA POSIBLE”.

las iniciativas contenido en el Decreto 280 por el cual se adicionó el artículo 240 bis al Código Penal para el Estado de Colima.

De análisis al decreto referido se desprende que el legislador local consideró adecuado tipificar la conducta impugnada, con la finalidad de proteger de una posible lesión la dignidad y memoria de las personas víctimas directas o indirectas de un hecho delictivo, con motivo de la difusión de imágenes, archivos o información de una carpeta de investigación en trámite.

En este sentido, la medida tiene el objeto de salvaguardar los derechos fundamentales a la dignidad, imagen y honor de las personas víctimas de hechos delictivos, sin embargo, se advierte que el numeral 240 bis del Código Penal impugnado se encuentra inserto en la Sección Tercera "Delitos contra la Sociedad", Título Primero, denominado "Delitos por Hechos de Corrupción de Servidores Públicos o de Particulares y Ejercicio Indebido de Funciones", Capítulo VIII, "Delitos cometidos en la procuración e impartición de justicia", por lo cual, también pudiera colegirse que el fin perseguido por el legislador creador es salvaguardar la debida diligencia de los servidores públicos en la administración de justicia.

En ese sentido, la finalidad que persigue la disposición impugnada es constitucionalmente relevante, en tanto obedece a un fin constitucionalmente admisible como lo es la tutela del derecho a la dignidad, imagen, honor y una correcta investigación de delitos así como de impartición de justicia.

Ahora bien, en segundo término, la medida legislativa debe ser necesaria para obtener el fin legítimo constitucionalmente relevante, en consecuencia, no basta que, la restricción sea útil para obtener el fin legítimo, sino que la medida debe ser idónea, óptima e indispensable para su realización.

Al respecto, a juicio de este Organismo Constitucional Autónomo, la disposición en combate pudiere resultar idónea, pues el tipo penal impugnado de alguna manera consigue efectivamente la realización del fin constitucionalmente válido que pretende, esto es, la protección de los derechos fundamentales previamente referidos.

Sin embargo, la medida impugnada no es necesaria en una sociedad democrática, pues la restricción establecida no está adecuadamente orientada a garantizar la

protección de los derechos fundamentales a la dignidad, imagen y honor de las personas víctimas de un delito, lo anterior en atención a que el tipo penal sanciona la difusión de toda la información relacionada con un procedimiento penal o un delito, aun cuando no se tenga la intención de dañar<sup>41</sup> la dignidad, el honor y la imagen del sujeto pasivo, titular del derecho que se pretende proteger.

Así, se estima que la medida adoptada por el legislador estatal no es acorde con la conducta que se pretende prohibir, pues si bien es cierto es necesario contar con mecanismos que aseguren el derecho a la dignidad, imagen y honor de las personas víctimas de un delito, también lo es que, su establecimiento deber ser cuidadoso, de manera que no restrinja al extremo la libertad fundamental de expresión.

Lo anterior, en atención a que el legislador local no fue cauteloso al establecer la medida punitiva, pues perdió de vista que la conducta debía realizarse de manera deliberada, con el propósito de dañar a una persona y la acreditación de una afectación real a los bienes jurídicos tutelados, empero, de la redacción del artículo 240 bis del ordenamiento penal colimense, se desprende claramente que se aplicarán las sanciones previstas a quien difunda imágenes, videos, audios o documentos relacionados con un hecho delictuoso a través de cualquier medio digital o físico, aun cuando no se tenga el propósito de dañar al sujeto pasivo del tipo penal.

En ese sentido, se vislumbra que la norma impugnada prevé una restricción injustificada a la libertad de expresión, misma que no se encuentra delimitada, pues como se señaló en los dos apartados previos, la descripción típica del delito carece de una redacción clara y precisa.

En efecto, tal como lo ha señalado ese Tribunal Pleno, cuando se trata de limitaciones a la libertad de expresión impuestas por normas penales se deben satisfacer adicionalmente las exigencias propias del principio de estricta legalidad. El propósito de este requisito cumple una doble función; por una parte, reduce la competencia de Estado en cuanto a la forma como éste puede restringir la libertad

---

<sup>41</sup> Cfr. Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 115/2015, resuelta por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, en fecha 5 de junio de 2018, bajo la ponencia del Ministro Alberto Pérez Dayán, Secretaria Irma Gómez Rodríguez, p. 58.

de expresión; por la otra, le indica al ciudadano qué es exactamente lo que se prohíbe<sup>42</sup>.

En esta tesitura, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que no basta que el legislador demuestre la legitimidad del fin perseguido, sino que debe asegurar que la medida empleada esté cuidadosamente diseñada para alcanzar dicho objetivo imperioso.

Así, ese Alto Tribunal refirió que lo “necesario” no equivale a “útil” u “oportuno”, pues para que la restricción sea legítima, debe establecerse claramente la necesidad cierta e imperiosa de efectuar la limitación. Es decir, que el objetivo en cuestión no pueda alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo a la libertad de expresión. Lo anterior implica que no debe limitarse más allá de lo estrictamente indispensable para garantizar el pleno ejercicio y alcance del derecho humano<sup>43</sup>.

Además, una restricción a la libertad de expresión debe ser proporcional al fin legítimo que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo sin interferir en el ejercicio legítimo de tal libertad. A fin de analizar la estricta proporcionalidad de la medida de limitación, ha de determinarse si el sacrificio de la libertad de expresión que ella conlleva resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que mediante ella se obtienen<sup>44</sup>.

Al respecto, el artículo 240 bis del código penal local sanciona las conductas consistentes en difundir “indebidamente” videos, impresiones gráficas, sonoras o fotografías, a través de cualquier medio de comunicación físico o digital, tales como redes sociales, mensajería instantánea, correo electrónico o cualquier otro, relacionadas con el lugar de los hechos de un delito o del hallazgo, indicios, evidencias, objetos, instrumentos o productos relacionados con un procedimiento penal o delito, lo cual abarca incluso aquellos mensajes que sean resultado del ejercicio pleno de la libertad fundamental de expresión.

---

<sup>42</sup> Sentencia de la Acción de Inconstitucionalidad 29/2011, dictada por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, en fecha 20 de junio de 2013, bajo la ponencia del Ministro ponente Jorge Mario Pardo Rebolledo, Secretaria Nínive Ileana Penangos Robles, p. 37.

<sup>43</sup> Sentencia de la Acción de Inconstitucionalidad 29/2011, *Óp. Cit.*, p. 39.

<sup>44</sup> Sentencia de la Acción de Inconstitucionalidad 29/2011, *Ibidem*.

Debe reiterarse que, de la estructura del tipo penal en estudio, no se advierte de forma clara y precisa cuando se tendrá a la referida difusión de los materiales indicados relacionados con un delito como hecha de manera indebida, pues como se ha puntualizado, dicha calificación recae en el agente del Ministerio Público y en el juzgador, quienes de manera subjetiva y arbitraria determinarán en qué casos se actualiza una actuación no debida por parte del particular como sujeto activo.

En esta tesitura, no debe soslayarse que la aplicación de medidas penales debe ser evaluada con especial cautela. 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.

Así, las restricciones desproporcionadas terminan generando un efecto de silenciamiento, censura e inhibición en el debate público que es incompatible con los principios de pluralismo y tolerancia, propios de las sociedades democráticas.

No resulta fácil participar de manera desinhibida de un debate abierto y vigoroso sobre asuntos públicos cuando la consecuencia puede ser el procesamiento criminal y la estigmatización social.

Es importante destacar que una determinada medida restrictiva puede parecer leve si se estudia solamente desde la perspectiva de la persona afectada. Sin embargo, la misma medida puede tener un impacto realmente devastador en el funcionamiento del flujo de la información de interés público y, en consecuencia, en el derecho a la libertad de expresión, por lo tanto, es indispensable evaluar cada una de las medidas, de forma especializada.<sup>45</sup>

Además, tener plena libertad para expresar y manifestar ideas es imprescindible, no solamente como instancia esencial de auto-expresión y autocreación, sino también como premisa para poder ejercer plenamente otros derechos humanos –el de asociarse y reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, el derecho de

---

<sup>45</sup> Cfr. Organización de los Estados Americanos, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos 2013, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V.II Doc. 50, Volumen II, 31 de diciembre de 2013, párr. 53.

petición o el derecho a votar y ser votado— y como elemento funcional que determina la calidad de la vida democrática de un país<sup>46</sup>.

Esta posición preferente de la libertad de expresión tiene como principal consecuencia la presunción general de cobertura constitucional de toda expresión o manifestación, 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 público<sup>47</sup>.

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que la norma en combate no está adecuadamente orientada a proteger los bienes jurídicos tutelados, y entre las opciones para alcanzar dicho objetivo, la restricción en análisis está muy lejos de ser la que restringe en menor escala los derechos que podrían pugnar, como en su caso la libertad de expresión.

Además, este Organismo Constitucional Autónomo puntualiza que no todas las conductas que tienen un potencial lesivo a la dignidad de las personas, a la intimidad y al honor, deben restringirse mediante el *ius puniendi* del Estado, sobre todo cuando el tipo penal resulta impreciso y excesivo, pues ello produce efectos inhibitorios en la libertad fundamental de expresión.

Así, la medida adoptada por el legislador colimense desborda por completo al interés que la podría justificar y e interfiere innecesariamente en el efectivo ejercicio del derecho fundamental de libertad de expresión, toda vez que, la descripción típica es tan amplia que termina por abarcar un sinnúmero de conductas no reprochables amparadas por el derecho a la libertad de expresión.

De lo anterior, es posible sustentar que la norma en combate tiene un impacto desproporcional sobre el derecho fundamental a la libertad de expresión, afectando la labor periodística. Lo anterior, al criminalizar la difusión de materiales como fotografías, videos, audios o documentos relacionados con la comisión de un delito, a través de cualquier medio de comunicación.

---

<sup>46</sup> Sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, dictada en la acción de inconstitucionalidad 113/2015 y su acumulada 116/2015, de 29 de mayo de 2018, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, pág. 68.

<sup>47</sup> CIDH, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, pág. 10.

Así, la medida adoptada por el legislador no resulta acordes con las conductas que se pretenden prohibir, pues si bien es necesario contar con mecanismos que aseguren la no vulneración del derecho a la dignidad de las personas víctimas de un delito, así como a la debida diligencia en la procuración e impartición de justicia, lo cierto es que, su establecimiento debe ser de tal manera cuidadoso, que no restrinja de manera desproporcionada los diversos derechos que pudieran pugnar.

En consecuencia, el artículo 240 bis del Código Penal para el Estado de Colima, genera un efecto inhibitorio de la libertad de expresión, al criminalizar conductas que no deberían ser punibles, al constituir el ejercicio pleno de la referida prerrogativa fundamental, por lo que se solicita a ese Alto Tribunal declarar su invalidez.

#### **XI. Cuestiones relativas a los efectos.**

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos sustentan la inconstitucionalidad de la disposición impugnada en el presente medio de control constitucional, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Colima el 20 de junio de 2020, por lo que se solicita atentamente que, de ser tildada de inconstitucional, se extiendan los efectos a todas aquellas normas que estén relacionadas, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV, y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

### **A N E X O S**

1. Copia certificada del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa a María del Rosario Piedra Ibarra como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Anexo uno).

Si bien es un hecho notorio que la suscrita tiene el carácter de Presidenta de esta Comisión Nacional, dado que es un dato de dominio público conocido por todos en la sociedad mexicana respecto del cual no hay duda ni discusión alguna, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en terminos del artículo 1º de la Ley Reglamentaria de la

Materia, lo cual exime de la necesidad de acreditar tal situación, se exhibe dicho documento en copia certificada.

Con fundamento en el artículo 280, primer párrafo, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia en términos del artículo 1º de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solicito que en el acuerdo de admisión se ordene la devolución de dicha documental, y que, en sustitución de la misma, se deje en autos copia cotejada por el secretario que corresponda, toda vez que el documento antes descrito es de utilidad para los fines que persigue este Organismo Constitucional.

2. Copia simple del Periódico Oficial del Estado de Colima del 20 de junio de 2020, que contiene el Decreto No. 280 por el que se adicionó el Código Penal para el Estado de Colima (Anexo dos).

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

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

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

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

**TERCERO.** Tener por designadas como delegadas y autorizadas a las personas profesionistas indicadas al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos. Asimismo, se solicita acordar que las personas designadas a las que se hace referencia en el proemio de la presente demanda, puedan tomar registro fotográfico u obtener copias simples de las actuaciones que se generen en el trámite de la presente acción de inconstitucionalidad.

**CUARTO.** Admitir los anexos ofrecidos en el capítulo correspondiente.

**QUINTO.** En el momento procesal oportuno, declarar fundado el concepto de invalidez y la inconstitucionalidad e inconveniencia de la norma impugnada.

**SEXTO.** En su caso, se solicita a ese Alto Tribunal, que al dictar sentencia corrija los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados, así como el concepto de invalidez planteado en la demanda.

Ciudad de México, a 03 de agosto de 2020.

  
**MTRA. MARÍA DEL ROSARIO PIEDRA IBARRA**  
**PRESIDENTA DE LA COMISIÓN NACIONAL**  
**DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

LMP