

Asunto: Acción de Inconstitucionalidad.

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 de los párrafos primero y segundo del artículo 390 Ter del Código Penal para el Estado de Tamaulipas, adicionados mediante Decreto LXIV-157 publicado el treinta y uno de octubre de dos mil veinte en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional 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 La 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, Claudia Fernández Jiménez, Tania Sofía Floreas Meza, Cecilia Velasco Aguirre y Carlos Siles Sierra, con cédulas profesionales números 4602032, 2070028, 08721407, 10730015 y 4557596, 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 generales impugnadas:.....	3
III. Normas generales cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicaron:.....	3
IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados:	3
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 promover la acción de inconstitucionalidad.....	5
IX. Introducción.....	5
X. Conceptos de invalidez.....	6
A. Derecho humano de seguridad jurídica y el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal.....	9
B. Principio de mínima intervención en materia penal (<i>ultima ratio</i>).	13
C. Libertad de expresión.....	14
D. Inconstitucionalidad de los párrafos impugnados.....	19
XI. Cuestiones relativas a los efectos.....	38
A N E X O S.....	38



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 Tamaulipas.

B. Gobernador del Estado de Tamaulipas.

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

Artículo 390 Ter, párrafos primero y segundo, del Código Penal para el Estado de Tamaulipas, adicionado mediante Decreto LXIV-157 publicado el 31 de octubre de 2020 en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional de la citada entidad federativa, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 390 Ter. Comete el delito de ciberacoso, quien hostigue o amenace por medio de las Tecnologías de la Información y Comunicación, tales como redes sociales, mensajería instantánea, correo electrónico o cualquier otro medio digital y cause un daño en la dignidad personal, o afecte la paz, la tranquilidad o la seguridad de las personas, mediante el envío de mensajes de texto, videos, impresiones gráficas, sonoras o fotografías.

Al responsable del delito de ciberacoso, se le impondrá una pena de once meses a tres años de prisión y multa de cincuenta a trescientos días del 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 las disposiciones precisadas 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 60¹ 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.

En el caso, la norma cuya inconstitucionalidad se demanda se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Tamaulipas el 31 de octubre de 2020, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corrió del domingo 1 de noviembre del mismo año al lunes 30 de noviembre de la presente anualidad. Por lo tanto, al promoverse el día de hoy ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, la acción es oportuna.

¹ “**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. (...)”

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

El artículo 105, fracción II, inciso g)², de la Constitución Política de los Estados 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,³ 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

² “**Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: (...)

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

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

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal 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; (...).”

³ “**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 (...).”

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.

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. Conceptos de invalidez.

ÚNICO. Los párrafos primero y segundo del artículo 390 Ter, del Código Penal para el Estado de Tamaulipas tipifican el delito de ciberacoso, el cual prevé una sanción penal a quien hostigue o amenace a cualquier persona, por medio de las Tecnologías de la Información y Comunicación, tales como redes sociales, mensajería instantánea, correo electrónico o cualquier otro medio digital, mediante el envío de mensajes de texto, videos, impresiones gráficas, sonoras o fotografías.

El tipo penal no establece con exactitud el objeto de prohibición, ya que la conducta tipificada no es clara y resulta ambigua, en virtud de que no se especifican los alcances de los verbos rectores de la conducta típica.

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, no delimita el contenido, sentido e intención del emisor de los mensajes transmitidos a través de cualquier tecnología de la información y comunicación o medio digital, lo que inhibe el pleno ejercicio de la libertad de expresión en el espacio virtual.

Lo anterior, transgrede el derecho humano de seguridad jurídica, así como los principios de legalidad en su vertiente taxatividad y mínima intervención (*última ratio*), ambos aplicables en materia penal, aunado a que produce un efecto inhibitorio de la libertad de expresión.

A consideración de esta Comisión Nacional, la configuración normativa contenida en los párrafos primero y segundo del artículo 390 Ter, del ordenamiento penal local contraviene el marco de regularidad constitucional, por las razones que a continuación se exponen.

La disposición impugnada señala textualmente lo siguiente:

“Artículo 390 Ter. Comete el delito de ciberacoso, quien hostigue o amenace por medio de las Tecnologías de la Información y Comunicación, tales como redes sociales, mensajería instantánea, correo electrónico o cualquier otro medio digital y cause un daño en la dignidad personal, o afecte la paz, la tranquilidad o la seguridad de las personas, mediante el envío de mensajes de texto, videos, impresiones gráficas, sonoras o fotografías.

Al responsable del delito de ciberacoso, se le impondrá una pena de once meses a tres años de prisión y multa de cincuenta a trescientos días del valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

(...)

(...)”

Los párrafos del precepto regulan el delito denominado “Ciberacoso” a cuyo responsable de su comisión se le impondrá una pena de once meses a tres años de prisión y multa de cincuenta a trescientos días del valor diario de la Unidad de Medida y Actualización. La conducta punible, en términos del texto de la norma consiste en “hostigar” o “amenazar” a través de Tecnologías de la Información y

Comunicación⁴ y causar un daño en la dignidad personal, o afectar la paz, la tranquilidad o la seguridad de las personas mediante el envío de mensajes de texto, videos, impresiones gráficas, sonoras o fotografías.

Este Organismo Nacional protector de los derechos humanos observa que la descripción típica contenida en los párrafos referidos carece de la precisión necesaria en materia penal a efecto de que tanto los operadores jurídicos como los destinatarios de la norma tengan certeza sobre el contenido y alcance la disposición punitiva. En efecto, el precepto prevé una sanción penal por hostigar o amenazar causando un daño en la dignidad personal, o afectando la paz, la tranquilidad o la seguridad de las personas, mediante el envío de mensajes de texto, videos, impresiones gráficas, sonoras o fotografías, de ahí que su redacción no se basa en criterios objetivos, sino en un ámbito de afectación subjetivo.

Es decir, la actualización de la conducta sancionable será con base en una valoración que recae en elementos subjetivos en tanto la susceptibilidad de que una persona se sienta amenazada u hostigada o resienta una afectación a su dignidad personal, paz o tranquilidad depende completamente del nivel de tolerancia individual de las personas.

Además, los párrafos impugnados generan un efecto inhibitorio de la libertad de expresión al criminalizar conductas, en el espacio digital, que sean consecuencia del ejercicio pleno de la referida prerrogativa fundamental.

Para sustentar estas premisas, en un primer apartado se expone el contenido del derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal; luego se expone el alcance del principio de mínima intervención (*ultima ratio*); posteriormente, se puntualizará el núcleo esencial del derecho fundamental de libertad de expresión.

Finalmente, se abordará en lo particular cada una de las trasgresiones constitucionales en las que incurre la norma impugnada, contrastando su contenido normativo frente al marco constitucional antes mencionado.

⁴ La disposición engloba a las redes sociales, mensajería instantánea, correo electrónico o cualquier otro medio digital.

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.

Es decir, el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, implican que 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 implica hacer nugatorio el Estado Constitucional Democrático de Derecho.

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, ya que es 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.

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.⁵

Particularmente en materia penal el mandato del artículo 14, párrafo tercero, de la Norma Fundamental, implica no sólo que la autoridad jurisdiccional se abstenga de interpretar 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,

⁵ 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

precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito.⁶

Así, de dicho precepto constitucional 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 de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su individualización.**

El derecho humano de exacta aplicación de la ley en materia penal, trae aparejado un mandato de “taxatividad” que implica que 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.⁷

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. En ese orden, los textos que contengan normas sancionadoras deben describir claramente las conductas que están regulando y las sanciones penales que se pueden aplicar a quienes las realicen.⁸

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 del Derecho.

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. En otros términos, el principio de taxatividad puede definirse como la exigencia de que los textos en los que se recogen las normas sancionadoras

⁶ Tesis Aislada 1ª. CXCII/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.**”

⁷ *Ibidem.*

⁸ Sentencia del amparo en revisión 448/2010, resultado por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante sesión de fecha 13 de julio de 2011, pág. 32.

describan con suficiente precisión cuáles conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas.⁹

Esto es, al crear normas que tipifican conductas consideradas antijurídicas el legislador penal está obligado a velar por que se acaten los principios de legalidad en materia penal, tipicidad, plenitud hermética y taxatividad; en otra palabras, **es imperativa 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**, esta descripción no es otra cosa que **el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado**.

Para determinar la tipicidad de una conducta, el legislador debe tener en cuenta como derivación del principio de legalidad el de taxatividad o exigencia de un contenido concreto o unívoco en la labor de tipificación de la ley. En suma, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Así, **el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal que el objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma**.¹⁰

Es así que **el principio de taxatividad exige** que en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, **los tipos penales se configuren de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos**. En otras palabras, 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.

Cabe precisar, tal como lo ha sostenido ese Alto Tribunal, que el principio de taxatividad no implica que el legislador deba definir cada vocablo o locución que utiliza, ya que ello tornaría imposible la función legislativa; sin embargo, lo cierto es que sí obliga al creador de la norma a que los textos legales que contienen normas

⁹ 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.

¹⁰ Cfr. Tesis jurisprudencial 1a./J. 54/2014 (10a.), del Pleno 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”***.

penales describan, con suficiente precisión, qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas.¹¹

En consecuencia, aquellas disposiciones penales que contienen 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; contraviene el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad.

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.¹²

Cabe apuntar que del principio de legalidad en materia penal deriva la importancia del elemento del delito denominado 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. 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 Constitucional Democrático de Derecho.

Lo anterior implica que, al prever las penas, la autoridad legislativa debe describir las conductas 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 sujeto de la norma. Por

¹¹Tesis 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"***.

¹² Cfr. Tesis jurisprudencial 1a./J. 54/2014 (10a.), de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 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"***.

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 implica 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. Ello 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 más trascendentales de la comunidad o de los individuos.

La decisión de criminalizar un comportamiento humano debe ser la última de las decisiones posibles en el catálogo de sanciones que el Estado puede imponer, en el entendido que la decisión de sancionar en materia penal, 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 Estado¹³.

De esta manera, el ejercicio de la facultad sancionadora criminal sólo 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 determinado¹⁴.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, sentencia de veinte de noviembre de dos mil nueve, párr. 73.

¹⁴ 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.

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 ley¹⁵. Asimismo, el principio en análisis, se compone de 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 controles¹⁶.

Por otra parte, es menester señalar que si bien el legislador tiene un margen de maniobra para emplear su *ius punendi*, 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 México¹⁷, tal como lo es el principio en estudio.

En conclusión a este apartado, 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 en cuestión, es decir, la medida deberá de guardar una estrecha y necesaria conexión con la finalidad legítima, sin que exista otros medios menos lesivos para alcanzarla¹⁸.

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

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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. 52, del rubro: "**LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA DE LOS CONGRESOS ESTATALES. ESTÁ LIMITADA POR LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS HUMANOS.**"

¹⁸ 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.

artículos 6° y 7°, 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 se compone por 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.¹⁹

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. 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.²⁰

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. La libertad de expresión garantiza un intercambio de

¹⁹ 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.”***

²⁰ Ibid.

ideas e informaciones que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden.²¹

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos 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.²²

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, 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

²¹ Jurisprudencia P./J. 25/2007 del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXV, Mayo de 2007, p. 1520, del rubro: “**LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO.**”

²² 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)”.

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 IDH²³ 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.

²³ 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.

- 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 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 los párrafos impugnados.

Como se expresó en líneas previas, esta Comisión Nacional considera que el artículo 390 Ter, párrafos primero y segundo, del Código Penal tamulipeco resultan contrarios 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 producen un efecto inhibitorio de la libertad fundamental de expresión.

Para sustentar la premisa lo anterior, este apartado se dividirá en tres secciones. La primera 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 la segunda se desarrollarán premisas que sostienen que la medida legislativa adoptada transgrede el principio de mínima intervención (*ultima ratio*) en materia penal. Finalmente sustentará 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 de la defensa del procesado.

En ese entendido, para demostrar que la norma controvertida transgrede el derecho fundamental y el principio mencionado es necesario realizar un análisis objetivo de la redacción del delito de ciberacoso, de la siguiente forma:

CIBERACOSO	
	Conducta: Hostigar o amenazar, de forma disyuntiva. Es decir, que basta que uno de los dos supuestos se realice.
	Resultado: Es un delito de resultado, que consiste en que se cause <u>un daño en la dignidad personal, o afecte la paz, la tranquilidad o la seguridad de las personas.</u>

Elementos objetivos	Sujeto activo: Cualquier persona.
	Bien jurídico tutelado: La imagen, el honor, la intimidad o integridad psíquica y moral de las personas, en atención al resultado del tipo y a la <i>ratio</i> legislativa.
	Sujeto pasivo: Cualquier persona física.
	Objeto material: Persona receptora de los mensajes enviados vía digital.
	Medios de comisión: Mensajes de texto, videos, impresiones gráficas, sonoras o fotografías a través de tecnologías de la información y comunicación (TIC).
	Circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión: Se advierte como lugar el espacio virtual o digital.
Elementos subjetivos	Dolo: No está tipificado, sin embargo, la conducta delictiva puede actualizarse de forma dolosa.
	Culpa: La norma no especifica, empero, la conducta puede actualizarse incluso sin intención del sujeto activo.
	Elementos subjetivos diferentes del dolo: No se advierte del tipo.
Elementos normativos de valoración.	Cultural: Redes sociales, como un elemento valorativo según el contexto social y cultural.
	Legal: No se advierten en el tipo.
	Científica: TIC, mensajería instantánea, correo electrónico y medios digitales, como elementos de valoración cuyo significado se obtiene de los avances científicos.
Pena	Tipos de penas previstas: Se prevé la imposición de las penas conjuntas de prisión y multa.
	Prisión: De 11 meses a 3 años.
	Multa: 50 a 300 días del valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

Como se desprende de la literalidad de la norma impugnada y de su análisis, se estima que la misma no resulta clara en cuanto a la conducta que sanciona, pues los alcances de los verbos rectores del tipo penal no se encuentran adecuadamente precisados. Es decir, se trata de **un tipo penal abierto que genera incertidumbre jurídica para las personas.**

Este Organismo Nacional estima que los verbos rectores en el tipo penal en estudio, carecen de la acotación, en tanto constituyen conductas abiertas, tomando en consideración que se entiende por “hostigar” molestar o burlarse de alguien insistentemente²⁴, y por “amenazar” dar a entender con hechos o palabras que se

²⁴ Definición de la Real Academia Española, disponible en: <https://dle.rae.es/hostigar>

quiere hacer algún mal a alguien²⁵, de lo que se desprende que las referidas conductas –en conjunción– conllevan una gama innumerable de acciones, mismas que no fueron delimitadas por el legislador local en la conducta sancionada como ilícita, de manera que no permite la univocidad en la interpretación de aquello que es materia de prohibición.

Máxime que la apreciación de hostigamiento o amenazas a través de mensajería instantánea, correo electrónico y medios digitales, depende de la apreciación subjetiva del receptor, quien, dependiendo de su particular grado de tolerancia, puede sentirse lesionado en su dignidad personal, paz, tranquilidad o seguridad. Es decir, la redacción del tipo penal no se basa en criterios objetivos, sino en un ámbito de afectación subjetivo.

El propio legislador sostiene que la sociedad contemporánea enfrenta grandes retos con relación al desarrollo de nuevas tecnologías y la tendencia en la generación, difusión y utilización de la información. En ese sentido, debido a la gran capacidad tecnológica existente, con facilidad se puede almacenar una mayor cantidad de información y por ende la misma tiene un flujo de circulación más rápido, difundiéndose en diversos formatos a través de las distintas plataformas. Por ello, se puede afirmar que todo ese cambio tecnológico trae consigo un cambio moral y valorativo en cuanto a la convivencia de la sociedad en su conjunto, ya que los perfiles en redes sociales e internet, en la actualidad juegan un rol cada vez más activo, pasando de un plano físico a uno virtual.²⁶

Es necesario considerar que existen un sinnúmero de conductas que despliegan personas emisoras de mensajes por medio de las TIC que no sean aceptadas por alguna u otra razón por el receptor de la comunicación, aún cuando la intención en su emisión y su contenido sean constitucionalmente admisibles o persigan algún fin válido dentro de una sociedad plural y democrática. Debe tomarse en consideración que si bien las personas que participen en un debate público de interés general debe abstenerse de exceder ciertos límites, como el respeto a la reputación y a los derechos de terceros, también lo es que está permitido recurrir a cierta dosis de exageración, incluso de provocación, es decir, puede ser un tanto desmedido en sus declaraciones,

²⁵ Definición de la Real Academia Española, disponible en: <https://dle.rae.es/amenazar?m=form>

²⁶ Cfr. Dictamen del Decreto por el que se adiciona el Código Penal para el Estado de Tamaulipas, p. 11, disponible en:

[https://www.congresotamaulipas.gob.mx/Parlamentario/Archivos/Dictamenes/LXIV-186%20Dictamen%20DIPPER%20\(LXIII-871%20y%20LXIII-889\).pdf](https://www.congresotamaulipas.gob.mx/Parlamentario/Archivos/Dictamenes/LXIV-186%20Dictamen%20DIPPER%20(LXIII-871%20y%20LXIII-889).pdf)

y es precisamente en las expresiones que puedan ofender, chocar, perturbar, molestar, inquietar o disgustar donde la libertad de expresión resulta más valiosa.

La libertad de expresión y el derecho de acceso a la información, reconocidos por el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se han potencializado gracias a las oportunidades de fácil acceso, expansión e inmediatez que el internet y las redes sociales brindan. En el caso de las redes sociales, existe la posibilidad de encontrar comportamientos abusivos derivados de su propia naturaleza, como son la comunicación bilateral y el intercambio de mensajes, opiniones y publicaciones entre los usuarios, razón por la cual el receptor de estos contenidos **puede estar expuesto a amenazas, injurias, calumnias, coacciones o incitaciones a la violencia**, que pueden ir dirigidas tanto al titular de la cuenta como a otros usuarios que interactúen en ella.²⁷

En efecto, tomando en consideración que en las sociedades actuales, las personas recurren a los medios tecnológicos para generar flujos de informaciones en los que vierten sus opiniones, críticas, disgustos, etc., las cuales por su propia naturaleza, pueden resultar asediar, hostigar o incluso pueden parecer amenazantes. Sin embargo, debe dejarse claro que las expresiones críticas, severas, provocativas, chocantes, que puedan llegar a ser indecentes, escandalosas, perturbadoras, inquietantes o causar algún tipo de molestia, disgusto u ofensa no deben ser consideradas un comportamiento abusivo por parte de los usuarios de la red.²⁸

En el caso concreto, la norma que prevé la ilicitud de la conducta consistente en una acción hostigadora y amenazante a través de **mensajes de texto, videos, impresiones gráficas, sonoras o fotografías**, cuya recepción pueda redundar en una afectación a la dignidad personal, o afectar la paz o la tranquilidad de las personas deviene una disposición que depende estrictamente de la apreciación subjetiva del receptor o del sujeto pasivo para su actualización, lo cual transgrede el contenido esencial del derecho a la seguridad jurídica y su correlativo principio de legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad.

²⁷ Tesis 2a. XXXVIII/2019 (10a.) de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 67, junio de 2019, Tomo III, p. 2327, del rubro: ***“LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN REDES SOCIALES. NO PROTEGEN EL COMPORTAMIENTO ABUSIVO DE LOS USUARIOS.”***

²⁸ Ibid.

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 la conducta reprochable penalmente, consistente en hostigar y amenazar, se actualiza 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 imagen, honor, intimidad o integridad psíquica y moral, en general a la seguridad 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 publicar en redes sociales (o cualquier otra TIC o medio digital) cualquier tipo de mensajes, videos, imágenes y documentos, cuando el sujeto receptor o pasivo los califique o conciba como acciones que hostigan o amenazantes.

Por ello, se estima que la redacción del artículo 390 Ter, primer párrafo, del Código Penal impugnado supedita a la apreciación del sujeto pasivo 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 establecido en la norma penal a lo que, en un momento dado y en ciertas circunstancias – inclusive emocionales–, la persona en quien recae la acción estime se le está hostigando o le resulte amenazante, soslayando de manera absoluta la intencionalidad del emisor del mensaje mediante los medios digitales 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 y ambigua, toda vez que no contiene la descripción adecuada de la conducta concreta que se buscó criminalizar, con la finalidad de evitar que su aplicación resultase 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 lícitamente²⁹.

Por lo tanto, a juicio de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, los términos en que se encuentra establecido el artículo 390 Ter, párrafos primero y segundo, del Código Penal para el Estado de Tamaulipas, 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.

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

Como se enunció en el apartado C del presente ocurso, el principio de mínima intervención punitiva 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.

Esta Comisión Nacional estima que la norma tildada de inconstitucional transgrede el referido principio, en virtud de que la forma en que se diseñó la descripción típica del delito de ciberacoso en el Código Penal local busca tutelar los bienes jurídicos que se pretenden proteger, sin tomar en consideración que existen otros medios igualmente idóneos y adecuados para lograr sus fines.

A efecto de sustentar tal aseveración, es necesario precisar que la disposición de mérito contiene un tipo penal de resultado, de modo que, atento al significado de las conductas establecidas como verbos rectores, se colige que se sanciona el envío de mensajes de texto, videos, impresiones gráficas, sonoras o fotografías enviados mediante las TICs o cualquier medio digital que produzcan un daño en la dignidad personal, o afecte la paz, la tranquilidad o la seguridad de las personas sujetos

²⁹ Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Ahmet Yildirim v. Turquía, sentencia del 18 de diciembre de 2012, párr. 57.

pasivos, lo cual permite desprender que la medida adoptada pretende salvaguardar la imagen, honor e intimidad o la integridad psíquica y moral, y en general seguridad de las personas.

Cabe destacar que el legislador local puntualizó que el establecer el delito de ciberacoso tiene por objeto proteger la integridad de los internautas, ya que estimó que la conducta constituye una de las formas de violencia cibernética, a través de las TICs³⁰.

Asimismo, el proceso legislativo de la norma impugnada da cuenta de la intención del legislador local de establecer el delito de ciberacoso en el ordenamiento penal en razón de que, en la actualidad, las TICs han generado grandes mejoras para la vida diaria, ofreciendo múltiples beneficios, la utilización de las mismas también han propiciado un impacto en la población cambiando su manera de pensar y actuar; así como conductas que se advierten lesivas en contra de la niñez, la juventud, y mayormente en contra de las mujeres³¹.

Con base en lo anterior, si bien es cierto 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 los términos en que se encuentra redactada dan cuenta 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 gravosos.

En este punto esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima pertinente precisar que se impugnan exclusivamente los primeros dos párrafos del artículo 390 Ter, del Código Penal Local, en tanto que, a juicio de este Organismo Nacional, los últimos dos párrafos de dicho precepto tipifican una conducta lesiva diversa, cuya persecución por la vía penal es idónea y necesaria, pues, como el propio legislador reconoce, los menores de edad se encuentran vulnerables y susceptibles para convertirse en víctimas, debido al manejo descuidado y sin medida de las redes sociales. Es así que, el uso desmedido y sin fronteras que se tiene de las redes sociales y del internet en general, puede llegar a contribuir que su utilización constituya

³⁰ Cfr. Dictamen del Decreto por el que se adiciona el Código Penal para el Estado de Tamaulipas, *Óp. Cit.*, p. 9.

³¹ Cfr. Dictamen del Decreto por el que se adiciona el Código Penal para el Estado de Tamaulipas, *Óp. Cit.*, p. 16.

también una herramienta que permita el acoso y el abuso sexual contra menores, lo cual resulta alarmante.³²

Una vez hecha la acotación anterior, los párrafos impugnados, sancionan por la vía penal conductas que se cometen al enviar mensajes o archivos —cualquiera que éstos sean— a través de las TIC o medios digitales, los cuales pudieren llegar a ser calificados por el sujeto receptor como hostigantes y amenazantes, sin que ello conlleve necesariamente que se cause un daño 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 la intención —del sujeto activo— de producir un daño en el sujeto pasivo;
- b) Tampoco atiende a la intencionalidad real del emisor de hostigar o amenazar al receptor del mensaje;
- c) Omite tomar en consideración el contenido objetivo del mensaje o archivo;
y
- d) Existe imprecisión en cuanto a la finalidad del actuar del sujeto activo al emitir el mensaje o enviar un documento digital, 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

³² *Cfr.* Dictamen del Decreto por el que se adiciona el Código Penal para el Estado de Tamaulipas, *Óp. Cit.*, p. 16.

salvaguarden los bienes jurídicos multicitados mediante vías igualmente efectivas, pero menos dañinas para los derechos de las personas que, en un momento u otro, pudieren llegar a asediar e intimidar a otras utilizando las TIC.

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, e incluso de su integridad, 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 “hostigantes y amenazantes” que dé el receptor a los mensajes —de cualquier tipo—enviados por medio de las TIC o cualquier medio digital 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 involuntarias o que produzcan un daño menor que podrían atenderse cabalmente por el Estado 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 a establecer medidas preventivas de educación en el empleo de las TIC o de los medios digitales, pues el ciberacoso no se debe a circunstancias intrínsecas de las víctimas, sino que es consecuencia de la actitud o situación del agresor, mismas que se pueden cambiar con el apoyo de una educación basada en el respeto de derechos humanos y tolerancia a las diferencias³³.

En ese sentido, vale la pena retomar lo sustentado por la Primera Sala de ese Alto Tribunal Constitucional al resolver el amparo directo 35/2014, en el cual se afirmó

³³ Cfr. Organización de Naciones Unidas, Liam Hackett, “El ciberacoso y las consecuencias para los derechos humanos”, *Óp. Cit.*

que la educación tiene un potencial único para cambiar las actitudes de violencia, más aún cuando los centros escolares pueden servir como verdaderos catalizadores de ese tipo de conductas. Las escuelas pueden romper los patrones de violencia y proveer habilidades a los alumnos y profesores, para comunicarse, negociar y generar soluciones pacíficas a los conflictos³⁴.

Así, la norma controvertida contraviene al principio de *ultima ratio*, pues si bien la imagen, el honor, la intimidad e integridad de las personas constituyen bienes jurídicos que deben tutelarse por el Estado, lo cierto es que la forma en que se tipifica el ciberacoso en el precepto reclamado permite aplicar sanciones penales a conductas que no ameritan la activación del *ius puniendi*. Ello es así, toda vez que **castigar el envío de mensajes de cualquier tipo, a través de las TIC o cualquier otro medio digital, 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 los 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 modo que 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, en tanto amenaza con sancionar conductas que se encuentran bajo el marco de protección en el ejercicio de

³⁴ Cfr. Sentencia dictada por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo director 35/2014, en fecha 15 de mayo de 2015, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Secretaria Ana María Ibarra Olguín, p. 34.

dicha libertad fundamental. Es decir, la medida legislativa tiene un efecto inhibitorio de la libertad de expresión, particularmente cuando se ejerza a través del espacio digital o el ciberespacio a través de las TIC.

Para sustentar este planteamiento, 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, existe una prohibición de censura previa.

Ese Tribunal Constitucional al resolver el Amparo en Revisión 1/2017, 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 mundo³⁵, 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.³⁶

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 democráticas³⁷, 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.³⁸

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

³⁵ 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.

³⁶ 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.

³⁷ ONU. Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 34, *Óp. Cit.*

³⁸ Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Cengiz y otros v. Turquía, sentencia del 12 de enero de 2015, párr. 52.

comerciantes, personajes públicos y gobernantes, quienes han visto y han aprovechado las oportunidades que ofrece su exposición en estas plataformas³⁹.

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 derechos⁴⁰.

De esta manera, la protección de los derechos humanos reconocidos en el marco de regularidad constitucional se traslada al mundo digital o ciberespacio por lo que resulta evidente que las restricciones a dichas prerrogativas fundamentales deben de ajustarse a lo previsto en la Norma Fundamental y a los Tratados Internacionales. Es decir, las restricciones que se formulen a la libertad de expresión deben llevarse a cabo bajo los parámetros constitucionales respectivos, 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: (I) estén previstas por ley; (II) se basen en un fin legítimo; y (III) sean necesarias y proporcionales.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que, cuando el Estado impone restricciones al ejercicio de la libertad de expresión ejercida a través del internet, éstas no pueden poner en peligro el derecho propiamente dicho. Asimismo, debe precisarse que la relación entre el derecho y la restricción, o entre la norma y la excepción, no debe

³⁹ 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.

⁴⁰ Sentencia del amparo en revisión 1005/2018, *Óp. Cit.*, párrs. 223-224.

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 restringirse⁴¹.

Asimismo, el ejercicio de derechos en internet, tal como lo ha sostenido la Segunda Sala de esa Suprema Corte, existe un principio relativo a que el flujo de información en línea debe restringirse lo mínimo posible, esto es, en circunstancias excepcionales y limitadas, previstas en la ley, para proteger otros derechos humanos⁴².

Con base en lo expuesto, se estima que la medida impugnada produce un efecto inhibitorio de la libertad de expresión. Para evidenciarlo, es 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 a la exposición de motivos del Decreto LXIV-157, por el cual se adicionó el diverso 390 Ter al Código Penal para el Estado de Tamaulipas.

De la referida exposición de motivos se desprende que el legislador local consideró adecuado tipificar la conducta de ciberacoso en atención a los diversos datos recabados que evidencian que un gran número de niños, jóvenes y adultos han sufrido consecuencias por ese tipo de ataques, el cual se entiende como un tipo de violencia que implica diversas conductas y acciones con el fin de ejercer poder y control, obstaculizando la equidad en internet⁴³.

Asimismo, la medida tiene el objeto de salvaguardar los derechos fundamentales a la dignidad, integridad, libertad, seguridad personal, así como a una vida libre de violencia. Sin embargo, se advierte que el numeral 390 Ter, párrafos primero y segundo, del Código Penal impugnado se encuentran insertos en el Título Décimo Octavo, denominado “Contra la seguridad en el goce de garantías”, por lo cual,

⁴¹ 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**”.

⁴² 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**”.

⁴³ Cfr. Dictamen del Decreto por el que se adiciona el Código Penal para el Estado de Tamaulipas, Óp. Cit., p. 13, 17 y 18.

también pudiera colegirse que el fin perseguido por el legislador creador es salvaguardar la imagen, el honor y la intimidad de las personas. En ese sentido, la finalidad que persigue la disposición impugnada es constitucionalmente relevante, en tanto obedece a un fin necesario como lo es la tutela de los derechos de terceros.

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 de ciberacoso de alguna manera consigue efectivamente la realización del fin constitucionalmente relevante que pretende, esto es, la protección de los derechos fundamentales previamente referidos.

Sin embargo, la medida impugnada no es proporcional en una sociedad democrática, pues la restricción establecida no está adecuadamente orientada a garantizar la protección de los derechos fundamentales a la imagen, honor e intimidad, seguridad de las personas. Lo anterior en atención a que **el tipo penal sanciona el envío de mensajes, de cualquier tipo, aun cuando no se tenga la intención de dañar**⁴⁴ la dignidad personal, o afectar la paz, la tranquilidad o la seguridad de las personas receptoras o pasivas, titulares de las prerrogativas que se pretenden proteger.

Así, se estima que la medida adoptada por el legislador estatal no es congruente con la conducta que se pretende prohibir. Si bien es cierto es necesario contar con mecanismos que aseguren la dignidad personal, la paz, la tranquilidad o la seguridad de las personas, también lo es que su establecimiento deber ser cuidadoso, de manera que no restrinja al extremo la libertad fundamental de expresión.

En el caso concreto, el legislador local no fue cauteloso al establecer la medida punitiva, pues perdió de vista que la conducta sancionable debía realizarse de manera deliberada y con el propósito de dañar a una persona. Empero, de la redacción del artículo 390 Ter, párrafos primero y segundo, del ordenamiento penal tamaulipeco, se desprende claramente que se aplicarán las sanciones previstas a

⁴⁴ 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.

quien envíe cualquier tipo de mensaje a través de las TICs o cualquier medio digital, aun cuando no se tenga el propósito de dañar a la otra persona.

Más aun, como se expuso en líneas previas, en el caso de las redes sociales, existe la posibilidad de encontrar comportamientos abusivos derivados de su propia naturaleza, como son la comunicación bilateral y el intercambio de mensajes, opiniones y publicaciones entre los usuarios, razón por la cual el receptor de estos contenidos **puede estar expuesto a amenazas, injurias, calumnias, coacciones o incitaciones a la violencia**, que pueden ir dirigidas tanto al titular de la cuenta como a otros usuarios que interactúen en ella. Las expresiones críticas, severas, provocativas, chocantes, que puedan llegar a ser indecentes, escandalosas, perturbadoras, inquietantes o causar algún tipo de molestia, disgusto u ofensa no deben ser consideradas un comportamiento abusivo por parte de los usuarios de la red.⁴⁵

Luego entonces, los mensajes que se transmitan a través de las TIC's, incluso aquellos que resulten críticos, severos, provocativos, chocantes, que puedan llegar a ser indecentes, escandalosos, perturbadores, inquietantes o causar algún tipo de molestia, disgusto u ofensa no deben ser susceptibles de sanción penal, máxime cuando se trata del ejercicio legítimo de la libertad de expresión. En efecto, es precisamente en las expresiones que puedan ofender, chocar, perturbar, molestar, inquietar o disgustar donde la libertad de expresión resulta más valiosa.⁴⁶

Es decir, a través de los medios digitales pueden enviarse mensajes que puedan o no, (dependiendo de la susceptibilidad y la tolerancia del sujeto receptor), resultar lesivos para la dignidad personal, la paz, la tranquilidad o la seguridad de las mismas. En ese sentido, se estima que los párrafos impugnados prevén una restricción que no se encuentra delimitada, pues como se señaló en el apartado relativo a la transgresión del derecho humano de seguridad jurídica y al principio de legalidad en su vertiente de taxatividad, carece de una redacción clara y precisa.

⁴⁵ Tesis 2a. XXXVIII/2019 (10a.) de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 67, junio de 2019, Tomo III, p. 2327, del rubro: "**LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN REDES SOCIALES. NO PROTEGEN EL COMPORTAMIENTO ABUSIVO DE LOS USUARIOS.**"

⁴⁶ Jurisprudencia 1a./J. 31/2013 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XIX, abril de 2013, Tomo 1, p. 537, del rubro: "**LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA CONSTITUCIÓN NO RECONOCE EL DERECHO AL INSULTO.**"

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 del Estado en cuanto a la forma como éste puede restringir la libertad de expresión; por la otra, le indica al ciudadano qué es exactamente lo que se prohíbe⁴⁷.

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 humano⁴⁸.

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 obtienen⁴⁹.

Al respecto, el artículo 390 Ter, párrafos primero y segundo, del Código Penal Local sancionan la conducta conocida como ciberacoso, la cual consiste en enviar mensajes de texto, videos, impresiones gráficas, sonoras o fotografías a través de las TICs, tales como redes sociales, mensajería instantánea, correo electrónico o cualquier otro medio digital. Así resulta evidente que la norma penal en estudio sanciona incluso

⁴⁷ 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.

⁴⁸ Sentencia de la Acción de Inconstitucionalidad 29/2011, *Óp. Cit.*, p. 39.

⁴⁹ Sentencia de la Acción de Inconstitucionalidad 29/2011, *Ibídem*.

aquellos mensajes que sean resultado del ejercicio pleno de la libertad fundamental de expresión.

De la estructura del tipo penal en estudio, no se advierte se establezca de forma clara y precisa en qué casos se tendrán a los mensajes, de cualquier tipo, como hostigantes y amenazantes, pues como se ha puntualizado, dicha calificación recae directamente en el sujeto receptor o sujeto pasivo, titular de los derechos de imagen, honor e intimidad que se pretende proteger.

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

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, la pérdida de todo el patrimonio o la estigmatización social.

Es importante destacar que una determinada medida restrictiva puede parecer leve si la estudia solamente desde la perspectiva de la persona afectada. Sin embargo, la misma medida puede tener un impacto realmente devastador en el funcionamiento general del internet y, en consecuencia, en el derecho a la libertad de expresión de todo el conjunto de los usuarios, por lo tanto, es indispensable evaluar cada una de las medidas, de forma especializada, bajo lo que puede ser denominado una perspectiva sistémica digital.⁵⁰

⁵⁰ 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.

Así, las leyes penales imprecisas y ambiguas pueden impactar especialmente en este universo creciente de personas, cuya incorporación al debate público es una de las principales ventajas que ofrece Internet como espacio de comunicación global.⁵¹ Es decir, generan un efecto especialmente inhibitorio respecto de las personas usuarias que participan en el debate público, sin respaldo de ningún tipo, pues solamente constituyen sus propios argumentos.

Por otra parte, no resulta constitucionalmente aceptable una ley que penalice, específicamente, los delitos contra el honor en línea e imponga penas más rigurosas que para los perpetrados en el mundo *offline*. Ello implica una restricción desproporcionada para la expresión en Internet, bajo un paradigma que considera a ese medio más riesgoso que otros. Ese tipo de medidas tendría el efecto de restringir y limitar a Internet como espacio para el libre intercambio de ideas, informaciones y opiniones.⁵²

En efecto, 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 petición o el derecho a votar y ser votado — y como elemento funcional que determina la calidad de la vida democrática de un país.⁵³

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.⁵⁴

⁵¹ 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, Óp. Cit., párr. 58.

⁵² 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, Óp. Cit., párr. 74.

⁵³ 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.

⁵⁴ CIDH, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, pág. 10.

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que los párrafos en combate no están adecuadamente orientados a satisfacer los intereses públicos imperativos que se pretenden proteger y, entre las opciones para alcanzar los objetivos mencionados, las restricciones en análisis están muy lejos de ser las que restringen en menor escala los derechos que podrían pugnar, como en su caso la libertad de expresión.

Además, este Organismo Constitucional Autónomo puntualiza que las conductas lesivas a la dignidad de las personas, a la intimidad y al honor, a través de las TIC o cualquier medio digital de que se trate, deben evitarse en una sociedad basada en el respeto y la tolerancia, empero, como se ha mencionado el tipo penal resulta impreciso y excesivo, por lo que produce efectos inhibitorios de la libertad fundamental de expresión.

Así, las medidas desbordan por completo al interés que las podría justificar 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 de libertad de expresión.**

De lo anterior, es posible sustentar que los párrafos en combate tienen un impacto desproporcional sobre la libertad fundamental de expresión. Lo anterior, al criminalizar el contenido de mensajes transmitidos mediante las TIC o cualquier medio digital que se pudieran considerar como intimidantes o con el fin de asediar a determinada persona.

Así, las medidas adoptadas por el legislador no resultan 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 imagen, honor y dignidad de las personas, lo cierto es que, su establecimiento debe ser de tal manera cuidadoso, que no restrinja al extremo, los diversos derechos que pudieran pugnar, como en el caso, la libertad de expresión.

En consecuencia, el artículo 390 Ter, párrafos primero y segundo, del Código Penal para el Estado de Tamaulipas generan un efecto inhibitor de la libertad de expresión al criminalizar conductas, en el espacio digital, que sean consecuencia del ejercicio pleno de la referida prerrogativa fundamental, por lo que ese Alto Tribunal debe declarar su inconstitucionalidad.

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 Gobierno Constitucional del Estado de Tamaulipas el 31 de octubre 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 términos 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 Gobierno Constitucional del Estado de Tamaulipas del 31 de octubre de 2020, que contiene el Decreto LXIV-157 por el que se adiciona el Código Penal para esa entidad (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 indicadas en el proemio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos. Asimismo, se solicita se acuerde que las personas designadas a que se hace referencia al inicio de la presente demanda, puedan tomar registro fotográfico u obtener copias simples de las actuaciones que se generen con motivo del 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 30 de noviembre de 2020.

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

LMP/TSM