

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 del artículo 227 Bis del Código Penal del Estado de México, adicionado mediante Decreto Número 284 publicado el 16 de agosto de 2021 en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” 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, Tania Sofía Flores Meza y a Alberto de Jesús Lara Ghenno, con cédulas profesionales números 4602032, 10730015, 08721407 y 08735629, respectivamente, que las acreditan y lo acreditan como licenciadas y licenciado en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4° de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a las licenciadas Marisol Mirafuentes de la Rosa, Kenia Pérez González y al licenciado Francisco Alan Díaz Cortes; así como a Paola Delgado Courrech y Abraham Sánchez Trejo.

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.	6
X. Concepto de invalidez.	6
A. Derecho humano de seguridad jurídica y el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal.	8
B. Principio de mínima intervención en materia penal (<i>ultima ratio</i>).....	12
C. Libertad de expresión	14
D. Inconstitucionalidad de la norma impugnada.....	18
XI. Cuestiones relativas a los efectos.	40
A N E X O S	41



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 de México.
- B. Gobernador Constitucional del Estado de México.

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

Artículo 227 Bis del Código Penal del Estado de México, adicionado mediante Decreto Número 284 publicado el 16 de agosto de 2021 en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” de la citada entidad federativa, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 227 Bis. – Al que por cualquier medio y fuera de los supuestos autorizados por la Ley, audiograbate, comercialice, comparta, difunda distribuya, entregue, exponga, envíe, filme, fotografíe, intercambie, oferte, publique, remita, reproduzca, revele, transmita, o videograbate, imágenes, videos o documentos de cadáveres o parte de ellos que se encuentren relacionados con una investigación penal, de las circunstancias de la muerte o de las lesiones que éstos presentan, 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.

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, las penas previstas en este artículo se incrementarán hasta en una mitad.

Cuando el delito cometido por persona servidora pública integrante de cualquier institución de seguridad pública o de impartición o procuración de justicia, las penas previstas se incrementarán hasta en una tercera parte.”

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 Norma Fundamental, así como el diverso 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, 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.

La norma cuya inconstitucionalidad se demanda se publicó en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” del Estado de México el 16 de agosto de 2021, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corre del martes 17 de ese mes al miércoles 15 de septiembre de la presente anualidad.

Sin embargo, al ser inhábil este último día para la presentación de la demanda, por disposición legal expresa del citado artículo 60, la misma puede presentarse el primer día hábil siguiente. Por tanto, al promoverse el día de hoy ante esa

Suprema Corte de Justicia de la Nación, la acción es oportuna.

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

El artículo 105, fracción II, inciso g)¹, 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,² de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

¹ “**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; (...).”

² “**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 (...).”

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.

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 227 Bis del Código Penal del Estado de México tipifica las conductas de **audiograbar, comercializar, difundir, distribuir, entregar, exponer, enviar, filmar, fotografiar, intercambiar, ofertar, publicar, remitir, reproducir, revelar, transmitir o videograbar, imágenes, audios o documentos de cadáveres o parte de ellos, de las circunstancias de su muerte o de las lesiones que presentan y que, además, se encuentren relacionados con una investigación penal.**

Al respecto, 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.

Adicionalmente, la disposición combatida no exige la intencionalidad dolosa de la comisión de la conducta típica, ni la generación de un 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 documentos, imágenes o audios de hechos noticiosos que se encuentren relacionados con una investigación penal.

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 juicio de esta Comisión Nacional el artículo que se tilda de inconstitucionalidad es contrario al parámetro de control de la regularidad constitucional de nuestro país al transgredir, 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.

Para arribar a 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.³

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.⁴

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**

³ 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

⁴ 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."***

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 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.⁵

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.⁶

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.⁷

⁵ *Ibídem.*

⁶ 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.

⁷ 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.

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 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.

La descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa abierta o amplia al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma.⁸

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.⁹

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

⁸ 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”***.

⁹ 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”***.

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.¹⁰

Cabe apuntar que ante dichas formulaciones del principio de legalidad en materia penal derivan 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.

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

¹⁰ Cfr. Tesis jurisprudencial 1a./J. 54/2014 (10a.), referida en la nota al pie de página número 8.

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 Estado¹¹.

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 determinado¹².

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 ley¹³.

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 controles¹⁴.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, sentencia de veinte de noviembre de dos mil nueve, párr. 73.

¹² 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.

¹³ 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.

¹⁴ 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.

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 México¹⁵, tal como lo es el principio en estudio.

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 alcanzarla¹⁶.

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 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 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

¹⁵ 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.**"

¹⁶ 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.

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.

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 persona¹⁷.

Así, 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 demás¹⁸.

¹⁷ 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.**”

¹⁸ 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)”.

Como puede apreciarse, la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. En esa medida, resulta indispensable para la formación de la opinión pública y 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 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 IDH¹⁹ 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

¹⁹ 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

Precisado el parámetro de regularidad constitucional que a juicio de esta Institución Nacional resulta aplicable, en el presente apartado se contrastará el artículo 227 Bis del Código Penal del Estado de México con el objetivo de evidenciar su incompatibilidad.

Lo anterior, pues se estima que el artículo contiene vicios de constitucional que trastocan el 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.

Previo a la exposición de los razonamientos que permiten arribar a esa afirmación, es pertinente reproducir íntegramente el artículo impugnado para proseguir con su análisis:

“Artículo 227 Bis. – Al que por cualquier medio y fuera de los supuestos autorizados por la Ley, audiograbate, comercialice, comparta, difunda distribuya, entregue, exponga, envíe, filme, fotografíe, intercambie, oferte, publique, remita, reproduzca, revele, transmita, o videograbate, imágenes, videos o documentos de cadáveres o parte de ellos que se encuentren relacionados con una investigación penal, de las circunstancias de la muerte o de las lesiones que éstos presentan, 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.

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, las penas previstas en este artículo se incrementarán hasta en una mitad.

Cuando el delito cometido por persona servidora pública integrante de cualquier institución de seguridad pública o de impartición o procuración de justicia, las penas previstas se incrementarán hasta en una tercera parte."

De su lectura, se desprende que el legislador local tuvo a bien tipificar como delito la difusión por *cualquier medio* y *fuera de los supuestos autorizados por la ley* de 1) imágenes, 2) videos o 3) documentos de cadáveres, partes de ellos, de las circunstancias de la muerte o de las lesiones que presenten y que, además, se encuentren relacionados con una investigación penal. De tal suerte que cualquier persona que realice alguna de los 18 verbos rectores previstos en ese artículo será sancionada penalmente.

Además, estableció dos agravantes del delito: la primera consistente en que, cuando las imágenes, audios o videos de cadáveres de mujeres, niñas o adolescentes, de las circunstancias de su muerte, de las lesiones o estado de salud, las penas se incrementaran hasta en una mitad; la segunda aplicará cuando el sujeto activo sea una persona que se encuentre en el servicio público de cualquier institución de seguridad pública o de impartición o procuración de justicia, en este caso las penas incrementarán hasta en una tercera parte.

En concreto, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera que derivado de la forma en la que el legislador local estableció el artículo impugnado se constituye como una norma con una amplitud excesiva que permite la arbitrariedad en su aplicación, pues no precisa cuáles son las conductas efectivamente prohibidas al utilizar palabras poco claras y con amplios alcances.

Lo anterior, en virtud de que, para la tipificación del delito, el legislador se apoyó en términos ambiguos que generan múltiples interpretaciones, como "*al que*", "*cualquier medio*" y "*fuera de los supuestos de la ley*", con lo que incumple con su obligación de emitir normas claras y precisas que le permitan al gobernado conocer de manera certera cuáles son las conductas que serán sancionadas penalmente.

Aunado a ello, derivado de la amplitud de la norma, permite sancionar con pena de prisión y multa supuestos que no generan daños graves que justifiquen la aplicación del derecho penal como primera opción para su erradicación, lo cual puede incluso interferir con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Para sustentar lo anterior, este apartado se dividirá en tres secciones. En primer lugar, se establecerán 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. Análisis de la norma a la luz del derecho fundamental a la seguridad jurídica y del 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.

ARTÍCULO 227 BIS DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.	
Elementos objetivos	Conducta: 1) audiograbar, 2) comercializar, 3) compartir, 4) difundir, 5) distribuir, 6) entregar, 7) exponer, 8) enviar, 9) filmar, 10) fotografiar, 11) intercambiar, 12) ofertar, 13) publicar, 14) remitir, 15) reproducir, 16) revelar, 17) transmitir o 18) videograbar imágenes, audios, videos o documentos de cadáveres o parte de ellos, de las circunstancias de la muerte o de las lesiones que se encuentren relacionados con una investigación penal.

	Resultado: Es un delito formal, en virtud de que el resultado coincide en el tiempo con la acción. El resultado se consuma cualquiera de las conductas descritas.
	Daño: Es un delito de peligro, pues no se exige la lesión al bien jurídico tutelado en la descripción típica.
	Sujeto activo: Cualquier persona.
	Bien jurídico tutelado: La dignidad, la intimidad, el debido proceso (atendiendo al desarrollo de la investigación penal)
	Sujeto pasivo: Cualquier persona física.
	Objeto material: imágenes, audios, videos o documentos de cadáveres o parte de ellos, de las circunstancias de la muerte o de las lesiones que éstos presentan y que se encuentren relacionados con una investigación penal. En las agravantes se prevé que cuando las imágenes, audios o videos sean de cadáveres de mujeres, niñas o adolescentes, de las circunstancias de su muerte, de las lesiones o estado de salud.
	Medios de comisión: El tipo penal establece que cualquier medio, por lo que la difusión o cualquiera de las conductas incluidas en el mismo pueden darse a través de distintos medios de información y comunicación.
Elementos subjetivos	Circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión: No lo especifica el tipo.
	Dolo: La descripción típica no lo especifica. Sin embargo, la conducta delictiva puede actualizarse de forma dolosa.
	Culpa: La norma no especifica, empero, algunas hipótesis de la conducta pueden actualizarse incluso sin intención del sujeto activo.
Elementos normativos de valoración.	Elementos subjetivos diferentes del dolo: No se advierten del tipo.
	Cultural: comercializar, compartir, difundir, distribuir, entregar, exponer, enviar, intercambiar, ofertar, publicar, remitir, reproducir revelar, y transmitir imágenes, audios, videos y documentos, como elementos valorativos según el contexto social y cultural.
	Legal: imágenes, audios o documentos de cadáveres, parte de ellos, de las circunstancias de su muerte o de las lesiones que presenten, relacionados con una investigación penal.

	Científica: audiograbar, filmar, fotografiar, videograbar, cadáveres, parte de ellos, de las circunstancias de la muerte, lesiones, estado de salud, como elementos de valoración cuyo significado se obtiene de los avances científicos.
Pena	Tipos de penas previstas: Se establece 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: • Se trate 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, las penas aumentarán hasta en una mitad. • Cuando el sujeto activo sea un a persona servidora pública integrante de cualquier institución de seguridad pública o de impartición o procuración de justicia, las penas aumentarán en una tercera parte.

Del análisis anterior, se desprende que el tipo penal adicionado al Código punitivo local no resulta claro, debido a que algunos elementos de la descripción de la conducta reprochable resultan vagos e imprecisos, toda vez que no se encuentran debidamente acotados.

Esto quiere decir que se trata de **un tipo penal abierto que genera incertidumbre jurídica para las personas destinatarias de la norma**, quienes no tendrán certeza de cuándo se actualiza la conducta descrita y, por consiguiente, si se harán acreedoras 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.

De aquí que este Organismos Nacional 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) La expresión “*al que por cualquier medio y fuera de los supuestos autorizados por la Ley*”, establecido como elemento fundamental del delito.

En relación con el primer inciso, se aprecia que el legislador tuvo la intención de acotar el ilícito impugnado a determinadas conductas (18); 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 actualizarán alguna de las numerosas hipótesis normativas que establece el artículo impugnado.

Aunado a lo anterior, debe tenerse presente que para que se pueda hablar de certidumbre jurídica respecto al elemento del tipo consistente en la expresión “*al que por cualquier medio y fuera de los supuestos autorizados por la Ley*”, únicamente se puede tipificar una conducta cuando se carezca de un legítimo ejercicio de obtención de información concerniente con material que contenga imágenes, videos o documentos de cadáveres o parte de ellos que se encuentren relacionados con una investigación penal.

Si bien no es desconocido para esta Institución Nacional que el legislador mexiquense trató de limitar la aplicación del derecho penal al establecer que sólo se sancionarán esas conductas cuando la difusión sea *fuera de los supuestos permitidos por la Ley* y cuando *se encuentren relacionados con una investigación penal*; este Organismo considera que con dichas expresiones obligan a los gobernados al conocimiento de todos los supuestos válidos por la ley y de todas las investigaciones penales.

Es decir, por una parte, se exige a la sociedad mexiquense el conocimiento de la normatividad que regula la materia de difusión de imágenes, audios, videos o documentos en los que aparezcan cadáveres, parte de ellos, de las condiciones de su muerte o de las lesiones que presentan; y por la otra, exige verificar que esos materiales no se encuentren relacionados con alguna investigación penal, para que así pueda saber si su conducta es lícita o no.

Esto significa que la norma obliga a un análisis minucioso y complejo por parte de los gobernados para poder determinar la posible licitud de su conducta.

Hasta lo aquí expuesto, se evidencia la ambigüedad de las expresiones “*al que por cualquier medio*”, “*fuera de los supuestos autorizados por la Ley*” y “*se encuentren relacionados con una investigación penal*” en la descripción del delito controvertido.

Es así que resultan vagas e impresas las referidas expresiones como elementos del tipo penal, pues no existen bases objetivas para determinar cuándo un particular estaría difundiendo o compartiendo información relacionada con un delito, pues podría estarlo haciendo en ejercicio legítimo de otros derechos.

Ahora bien, resulta necesario traer a colación que de la exposición de motivos del Decreto 284 por el que se adicionó el artículo 227 bis al Código Penal mexiquense, el legislador local manifestó que *la circulación y/o divulgación de la información, especialmente a lo que a las evidencias refiere, constituye una lesión irreparable a la dignidad de las personas y de la memoria de las víctimas*.²⁰

De lo anterior, afirmó que *existe la necesidad de evitar las filtraciones ya que, de no ser así, se estaría espectacularizando (sic) el feminicidio, incitando al entretenimiento y agravamiento del daño, además de promover y normalizar la violencia en contra de las mujeres*.²¹

Sobre lo anterior debe hacerse hincapié en que este Organismo Autónomo no se opone a que el legislador mexiquense, en uso de su libertad de configuración legislativa, sancione las conductas que considere más gravosas para los bienes jurídicos tutelados, y reconoce el esfuerzo que realiza por crear medidas legislativas que buscan garantizar una vida libre de violencia a las mujeres. Sin embargo, ello no puede hacerse en contravención a los derechos humanos y principios reconocidos en la Norma Suprema.

²⁰ Véase: Exposición de motivos del Decreto Número 284 por el que se adicionó el artículo 227 Bis al Código Penal del Estado de México, publicado el 16 de agosto de 2021 en el Periódico Oficial Gaceta del Gobierno del Estado de México. Consultable en: <https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2021/agosto/ago161/ago161b.pdf> (Consultado el 09/09/2021).

²¹ *Ibídem*.

Esta Comisión Nacional coincide con el hecho de que existe una problemática social con la exposición maliciosa en los medios de comunicación e incluso redes sociales 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, particularmente en los casos de feminicidio, la cual debe terminarse.

Sin embargo, este Organismo Nacional insiste en que la norma combatida no fue configurada de tal manera precisa y clara, lo que impide a los destinatarios de las normas conocer con certeza la conducta prohibida. Ello pues 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 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 tipo penales claros que no dejen lugar a dudas sobre las conductas que efectivamente se prohíben.

Es necesario considerar que existen un sinnúmero de conductas que despliegan las personas emisoras de información relacionadas con hechos delictivos y cuya intención en su divulgación 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 determinados 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 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 con antelación, 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 cadáveres, parte de ellos, de las circunstancias de su muerte o de las lesiones que presentan, 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 227 Bis del Código Penal mexiquense 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, audios o documentos, mediante los medios de comunicación correspondientes y el contenido objetivo de este.

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 lícitamente²².

Por lo tanto, a juicio de esta Comisión Nacional, los términos en que se encuentra establecido el artículo 227 bis del Código Penal del Estado de México, 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. Análisis de la norma a la luz del principio de mínima intervención (*ultima ratio*).

Por otra parte, este Organismo Constitucional considera que el artículo 227 Bis del Código Penal del Estado de México vulnera 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 partir de que, como se enunció previamente, el principio de mínima intervención punitiva o *ultima 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 la misma 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.

²² Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Ahmet Yildirim v. Turquía, sentencia del 18 de diciembre de 2012, párr. 57.

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 penal²³, 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, así como la memoria de las víctimas de un delito que como consecuencia generó la pérdida de la vida, aunado a que la conducta típica no produce necesariamente 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 conducta prohibida, es decir, que ponga de manera intencional en peligro de lesión la imagen, honor y dignidad de las personas, así como la memoria de las víctimas, al difundir imágenes, videos, audios o documentos relacionados cadáveres, parte de ellos, de las circunstancias de su muerte o de las lesiones que presenten, 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 *ultima 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.

²³ Véase la tabla de las páginas 20, 21 y 22 del presente ocuroso.

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.²⁴

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 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 gravosos.

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 memoria de las víctimas frente a eventuales riesgos; sin embargo, contrario a ello, la tipificación de

²⁴ 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.

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, informar, distribuir, entregar, exponer, revelar, entre otras, 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, 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 realice el sujeto activo al difundir los materiales indicados en la disposición impugnada a través de cualquier medio 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 en los que aparezcan cadáveres, partes de ellos, de las circunstancias de su muerte o de las lesiones que presenten y que se encuentren relacionadas con una investigación penal, que pudieran provocar de manera cierta un daño gravoso en su dignidad. Es decir, el Poder Legislativo mexiquense debió apostar por mecanismos cuya función sea una educación basada en el respeto de los derechos humanos.

Por lo apuntado, la norma en análisis contraviene al principio de *ultima ratio*, pues si bien la dignidad de las personas y la memoria de las víctimas 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 cadáveres, parte de ellos, de las circunstancias de su muerte o de las lesiones que presenten, 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 detrimento 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. Análisis de la norma a la luz 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.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta necesario puntualizar que 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 medio de comunicación o información, entre los cuales se encuentra, el espacio digital o el

ciberspacio en razón a la implementación de las TIC, por lo que es imperioso exponer algunas acotaciones sobre este tópico.

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 mundo²⁵, 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 información²⁶.

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 democráticas²⁷, 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 precedentes²⁸.

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

²⁵ 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.

²⁶ 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.

²⁷ *Ídem*.

²⁸ Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Cengiz y otros v. Turquía, sentencia del 12 de enero de 2015, párr. 52.

visto y han aprovechado las oportunidades que ofrece su exposición en estas plataformas²⁹.

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 derechos³⁰.

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 mundo digital o ciberespacio, resulta evidente que las restricciones a dichas prerrogativas fundamentales deben de 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

²⁹ 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.

³⁰Ibidem, párrs. 223-224.

de la difusión de ideas, opiniones e información y, excepcionalmente, el ejercicio de ese derecho puede restringirse³¹.

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 humanos³².

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 las iniciativas contenidas en el Decreto 284 por el cual se adicionó el artículo 227 Bis al Código Penal del Estado de México.

De análisis al decreto referido se desprende que se presentaron cuatro iniciativas para reformar el Código Penal local, sin embargo, en lo que importa al presente asunto, el legislador local consideró adecuado tipificar la conducta impugnada, con la finalidad de proteger de una posible lesión la dignidad o la memoria de las 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 y la memoria de las víctimas de un hecho con apariencia de delito, sin embargo, se advierte que el numeral 277 Bis del Código Penal impugnado precisa como agravante que el sujeto activo sea una persona servidora pública integrante de cualquier institución de seguridad pública o de impartición o procuración de justicia, por lo cual, también pudiera colegirse que el

³¹ 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**".

³² 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**".

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 Autónomo, la disposición en combate pudiese 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 de las personas y la memoria de las víctimas de un delito, lo anterior en atención a que el tipo penal sanciona la difusión de toda la información relacionada con cadáveres, parte de ellos, de las circunstancias de su muerte o de las lesiones que presenten y que se encuentren relacionados con una investigación procedimiento penal, aun cuando no se tenga la intención de dañar³³ el bien jurídico tutelado 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.

³³ 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.

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 227 Bis del ordenamiento penal mexiquense, 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 de expresión; por la otra, le indica al ciudadano qué es exactamente lo que se prohíbe³⁴.

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 humano³⁵.

³⁴ 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.

³⁵ Sentencia de la Acción de Inconstitucionalidad 29/2011, *Óp. Cit.*, p. 39.

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 obtienen³⁶.

Al respecto, el artículo 227 Bis del Código Penal local sanciona las conductas consistentes en difundir imágenes, audios, videos o documentos, a través de cualquier medio de comunicación físico o digital, tales como redes sociales, mensajería instantánea, correo electrónico o cualquier otro, relacionadas con cadáveres, parte de ellos, de las circunstancias de su muerte o de las lesiones que presente, y que, además, se encuentren relacionados con una investigación penal, lo cual abarca incluso aquellos mensajes que sean resultado del ejercicio pleno de la libertad fundamental de expresión.

Debe reiterarse que, de la estructura del tipo penal en estudio, no se advierte de forma clara y precisa cuándo se tendrá a la referida difusión de los materiales indicados relacionados con un delito como hecha de manera dolosa o culposa, pero que genere un daño grave al bien jurídico tutelado, 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.

³⁶ Sentencia de la Acción de Inconstitucionalidad 29/2011, *Ibidem*.

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.³⁷

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 petición o el derecho a votar y ser votado— y como elemento funcional que determina la calidad de la vida democrática de un país³⁸.

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 público³⁹.

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.

³⁷ 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.

³⁸ 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.

³⁹ CIDH, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, pág. 10.

Además, este Organismo Constitucional Autónomo puntualiza que no todas las conductas que puedan tener un potencial lesivo a la dignidad de las personas y a la memoria de las víctimas de un delito, 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 del Estado de México desborda por completo al interés que la 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 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 cadáveres, parte de ellos, de las circunstancias de su muerte o de las lesiones que presenten, y que se encuentren relacionados con una investigación penal, a través de cualquier medio de comunicación.

Así, la medida adoptada por el legislador no resulta acorde 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 227 Bis del Código Penal del Estado de México 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 “Gaceta del Gobierno” del Estado de México el 16 de agosto de 2021, 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 “Gaceta del Gobierno” del Estado de México del 16 de agosto de 2021, que contiene el Decreto Número 284 por el que se adicionó el artículo que se combate al Código Penal de la referida entidad federativa (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 17 de septiembre de 2021.

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

LMP/TSM