

Asunto: Acción de Inconstitucionalidad.

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

Ciudad de México, a 18 de noviembre de 2022

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 125 Bis del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, adicionado mediante Decreto número 28855/LXIII/22 publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad el 19 de octubre de 2022.

Señalo como domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Boulevard Adolfo López Mateos número 1922, quinto piso, colonia Tlacopac, demarcación territorial Álvaro Obregón, C.P. 01049, Ciudad de México.

Designo como delegada 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 y Jesús Roberto Robles Maloof, con cédulas profesionales números 4602032 y 3184380, respectivamente, que la y lo acreditan como licenciada y licenciado en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4º de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a las licenciadas y los licenciados Kenia Pérez González, Marisol Mirafuentes de la Rosa, Juan de Dios Izquierdo Ortiz y Francisco Alan Díaz Cortes; así como a Beatriz Anel Romero Melo y Abraham Sánchez Trejo.

Índice

I.	Nombre de la promovente.....	3
II.	Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron la norma general impugnada.....	3
III.	Norma general cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicó.....	3
IV.	Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados:	3
V.	Derechos fundamentales que se estiman vulnerados:	4
VI.	Competencia.....	4
VII.	Oportunidad en la promoción.	4
VIII.	Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.....	5
IX.	Introducción.	5
X.	Concepto de invalidez.....	6
ÚNICO.....		6
A.	Parámetro en materia de las libertades fundamentales de expresión y reunión	7
B.	Seguridad jurídica y principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad en materia penal.....	13
C.	Principio de mínima intervención en materia penal (<i>ultima ratio</i>).....	17
D.	Inconstitucionalidad de la norma impugnada.....	19
a)	Limitación injustificada a la libertad de expresión y reunión.....	24
b)	Violación al principio de legalidad en su vertiente de taxatividad.....	33
c)	Transgresión al principio de <i>ultima ratio</i>	38
XI.	Cuestiones relativas a los efectos.....	42
A N E X O S		43

M É X I C O

Defendemos al Pueblo

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 la norma general impugnada.

A. Congreso del Estado Libre y Soberano de Jalisco.

B. Gobernador Constitucional del Estado de Jalisco.

III. Norma general cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicó.

Artículo 125 Bis del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, adicionado mediante Decreto número 28855/LXIII/22, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad el 19 de octubre del año en curso, cuyo texto se transcribe a continuación:

“Artículo 125 Bis. Se impondrán de un año a seis años de prisión y multa por el equivalente de doscientas a quinientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización y de cien a quinientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad al que organice, incite o promueva o participe en actividades que impliquen el cierre, bloqueo u obstaculización parcial o total de la vía pública de comunicación estatal o municipal, con la finalidad de hacer promoción personal por cualquier medio masivo o redes sociales; afectando la movilidad de terceros en contravención a las disposiciones legales y normativas aplicables.”

IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados:

- 1º, 6, 9, 14, 16, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 1, 2, 9, 13 y 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 2, 19 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

V. Derechos fundamentales que se estiman vulnerados:

- Derecho a la seguridad jurídica.
- Derecho de reunión.
- Derecho a la libertad de expresión y manifestación.
- Principio de legalidad.
- Principio de taxatividad en materia penal.
- Principio de mínima intervención en materia penal (*ultima ratio*).

VI. Competencia.

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

VII. Oportunidad en la promoción.

El artículo 105, fracción II, segundo párrafo, de la Constitución General de la República, así como el diverso 60¹ de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del precepto constitucional indicado, disponen que el plazo para la presentación de la demanda de acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, contados a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

En el caso, la disposición cuya inconstitucionalidad se demanda se publicó en el Periódico Oficial del estado de Jalisco el 19 de octubre de 2022, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corrió del día jueves 20 siguiente, al viernes 18 de noviembre del año en curso. Por lo tanto, al presentarse la demanda de acción de inconstitucionalidad el día de hoy, es oportuna.

¹“**Artículo 60.** El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. (...)”

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

El artículo 105, fracción II, inciso g)², de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales México es parte, respecto de legislaciones federales y de las entidades federativas.

Conforme a dicho precepto constitucional, acudo ante ese Alto Tribunal en mi calidad de Presidenta de este Organismo Autónomo, en los términos del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad conforme al diverso 59 del mismo ordenamiento legal. La facultad de representación se encuentra prevista en el artículo 15, fracción XI,³ de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

IX. Introducción.

Los problemas que actualmente enfrenta nuestro país requieren para su atención una transformación de sus instituciones públicas. Por ello, la Comisión Nacional de

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

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

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

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

³ “**Artículo 15.** El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones: (...)

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

los Derechos Humanos (CNDH) busca acercarse a quienes más lo necesitan y recuperar así la confianza de las personas.

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

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

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

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

X. Concepto de invalidez.

ÚNICO. El artículo 125 Bis del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco sanciona a quien organice, incite, promueva o participe en actividades que impliquen el cierre, bloqueo u obstaculización parcial o total de la vía pública de comunicación estatal o municipal, con la finalidad de hacer promoción personal por cualquier medio masivo o redes sociales, afectando la movilidad de terceros en contravención a las disposiciones legales aplicables.

Dicha descripción típica es demasiado amplia y ambigua, que no resulta clara para los destinatarios de la norma, además de que permite castigar conductas que implican el ejercicio de la libertad de expresión y reunión pacífica de las y los

governados, protegidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que no tendrían que ser sancionadas por el derecho penal.

Consecuentemente vulnera el derecho a la seguridad jurídica, de expresión, manifestación y reunión, así como los principios de legalidad en su vertiente de taxatividad y *ultima ratio*.

En el presente concepto de invalidez se desarrollarán los razonamientos por los que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que el artículo 125 Bis del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco es contrario al parámetro de regularidad constitucional.

Para demostrar lo anterior, primero, se abundará sobre los derechos humanos que se estiman vulnerados y, posteriormente, se desarrollarán los argumentos que hacen evidente la inconstitucionalidad del precepto combatido.

A. Parámetro en materia de las libertades fundamentales de expresión y reunión

Como punto de partida, debe precisarse que el derecho a la libertad de expresión se encuentra reconocido principalmente en los artículos 6º de la Constitución Federal, 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Es criterio reiterado de ese Alto Tribunal que la libertad de expresión es un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática y para la formación de la opinión pública. A través de ella, ya sea mediante palabras o actos, las personas tienen la oportunidad de expresar sus opiniones e ideas, incluidas las políticas, desplegando su autonomía individual. En esa dimensión individual, la persona puede manifestarse libremente sin ser cuestionada sobre el contenido de sus opiniones y los medios que ha elegido para difundirlas.⁴

Por su parte, esa dimensión individual se complementa por la social o colectiva, que comprende el derecho a comunicar las propias ideas y a recibir las expresiones e

⁴ Cfr. Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 96/2017 y su acumulada 97/2014, resuelta por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de once de agosto de 2016, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena; reiterada al resolver las diversas acciones de inconstitucionalidad 34/2019 y 107/2020.

informaciones libremente divulgadas de los demás, contribuyéndose al fortalecimiento del debate público y del pluralismo ideológico, incluyendo el político.⁵

Por las implicaciones de ese derecho es que se afirma que la libertad de expresión también funciona **como un medio para permitir el ejercicio de otras libertades**. En ese sentido, el derecho a la libertad de expresión no es un derecho más sino, en todo caso, uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática, en tal medida que el socavamiento de la libertad de expresión afecta directamente el nervio principal del sistema democrático.⁶

En ese orden de ideas, por las peculiaridades de la libertad de expresión es que una manera de ejercerla es en la vía pública, a través de una reunión de un grupo de personas. Las movilizaciones sociales o reuniones de personas son una forma de expresión en donde se interrelacionan las diferentes dimensiones del derecho a expresarse, lo cual forzosamente provoca que se tenga incidencia en otros derechos humanos, como la asociación o reunión pacífica.

Estos derechos a la libertad de reunión y de asociación también sirven de cauce para el ejercicio de otros derechos humanos y son esenciales para la democracia. Mediante su ejercicio las personas pueden expresar sus opiniones políticas, participar en proyectos literarios y artísticos y en otras actividades culturales, económicas y sociales, participar en cultos religiosos o practicar otras creencias, formar sindicatos y afiliarse a ellos, y elegir dirigentes que representen sus intereses y respondan a sus actos.⁷

Sin embargo, ambas libertades tienen particularidades que las diferencian entre sí. Al respecto, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha entendido que la libertad de asociación es un derecho complejo compuesto por libertades de índole positivas y negativas que implican, entre varias cuestiones, la posibilidad de que cualquier individuo pueda establecer, por sí mismo y junto con otras personas, una entidad con personalidad jurídica propia, cuyo objeto y finalidad lícita sea de libre elección.

⁵ *Idem*.

⁶ Cfr. CIDH, Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión para 2005, Capítulo V “Las manifestaciones públicas como ejercicio de la libertad de expresión y la libertad de reunión” párr. 93

⁷ Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 96/2017 y su acumulada 97/2014, *op. cit.* párr. 189.

Por otro lado, la libertad de reunión, en cambio –aunque se encuentra íntimamente relacionada con la de asociación– consiste en que todo individuo pueda congregarse o agruparse temporalmente con otras personas, en un ámbito privado o público, pacíficamente, con un objeto determinado y sin que se forme una persona jurídica autónoma, el cual se encuentra reconocido, entre otros, en los artículos 9º de la Constitución Federal, 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A partir de estas normas interrelacionadas, puede decirse que el derecho humano a la reunión es la aglomeración intencional y temporal de personas en un espacio privado o público con un propósito concreto, que se debe de llevar a cabo pacíficamente y que debe de tener un objeto lícito. Consecuentemente, abarca todo tipo de reunión bajo cualquier motivación (sea esta religiosa, cultural, social, económica, deportiva, política, etc.), como marchas, plantones, manifestaciones en plazas públicas o vías de comunicación, procesiones, peregrinaciones, entre muchas otras, pues la característica definitoria radica en la concentración de dos o más personas en un lugar determinado.⁸

Al respecto, en la Observación General número 37 se ha definido que el derecho de reunión pacífica protege la reunión no violenta de personas con fines específicos, principalmente expresivos, y que se trata de un derecho individual que se ejerce colectivamente. Inherente a este derecho es, por lo tanto, un elemento asociativo⁹.

De lo anteriormente apuntado se identifica que esa libertad tiene un elemento subjetivo, que es la agrupación de personas. Aunque el derecho es de carácter individual, su ejercicio es necesariamente colectivo (dos o más personas). Esta aglomeración es temporal (sin que ello signifique instantáneo, sino que puede postergarse por cierto tiempo), con un fin determinado, cualquiera que éste sea, con la modalidad de que debe ser pacífica, sin armas y cuyo objeto sea lícito.

Por objeto lícito se entiende cuando el motivo de la reunión no es la ejecución concreta de actos delictivos. En cuanto al vocablo “pacíficamente” se encuentra íntimamente relacionado con el objeto lícito al que alude expresamente el artículo 9º de la Constitución Federal. En esa tesitura, una congregación de personas será

⁸ *Idem*, párr. 192.

⁹ Observación general núm. 37 (2020), relativa al derecho de reunión pacífica (artículo 21) del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 17 de septiembre de 2020, parr. 4.

pacífica cuando no se lleven a cabo fácticamente actos de violencia o a través de la reunión se incite a actos de discriminación o discurso de odio que tengan una materialización real.

La regla general es que todo ejercicio del derecho a la reunión debe presumirse pacífico y con objeto lícito, por lo cual la consideración de que una determinada concentración humana se encuentra fuera del ámbito de protección de ese derecho deberá ser valorada por la autoridad caso por caso.

En ese punto es importante resaltar que la autoridad no puede vetar o sancionar el objetivo de una reunión ni mucho menos su mensaje. Es decir, no por el hecho de que el ejercicio de la libertad de expresión a través del derecho de reunión sea ofensivo, insultante, injurioso, violento o alusivo a actos delictivos se deberá considerar que la congregación humana ya no es pacífica ni lícita (el mensaje a veces tiene como contenido referencia a actividades ilícitas).

Se reitera que lo que hace ilícita y no pacífica a una concentración de personas es la concurrencia real de actos delictivos, la existencia o la inminente amenaza de violencia o actos que inciten a la materialización real de discriminación y discurso de odio. En todo caso, los actos esporádicos de violencia u otros actos punibles cometidos por otros individuos no deben privar a las personas pacíficas de su derecho a la libertad de reunión.

Como se ha evidenciado en el ámbito internacional, en muchos casos, las reuniones pacíficas no tienen objetivos controvertidos y causan pocos trastornos o ninguno en absoluto. De hecho, el objetivo podría ser, por ejemplo, conmemorar un día nacional o celebrar el resultado de un evento deportivo. Sin embargo, las reuniones pacíficas a veces se pueden utilizar para promover ideas u objetivos polémicos. Por su escala o naturaleza puede causar perturbaciones, por ejemplo, a la circulación de vehículos o peatones o la actividad económica¹⁰.

De tal manera que la participación en una “reunión” implica organizar una reunión de personas o participar en ella con la intención de expresarse, transmitir una posición sobre una cuestión concreta o intercambiar ideas. La reunión también puede tener por objeto afirmar la solidaridad o la identidad del grupo. Las reuniones

¹⁰*Idem*, párr. 7.

pueden tener, además de esos, otros objetivos, como los de entretenimiento, culturales, religiosos o comerciales, y seguir estando protegidas.¹¹

Ahora, debe tenerse presente que de conformidad con el artículo 1º de la Constitución Federal, el Estado debe respetar, proteger y garantizar todos los derechos humanos. Bajo esa óptica, es al Estado a quien le corresponde la obligación positiva de proteger activamente las reuniones pacíficas, incluyendo la salvaguarda de los participantes en reuniones pacíficas de los actos violentos perpetrados por otras personas o grupos con el fin de perturbar, alterar, distorsionar o dispersar tales reuniones.

Tal obligación significa también para el Estado que no debe injerir indebidamente en el derecho a la reunión, por lo que sólo podrá imponer restricciones a las modalidades del ejercicio del mismo que sean necesarias y proporcionales al objetivo planteado, pero nunca a su contenido o mensaje.

Si bien ningún derecho humano es absoluto, lo que supone que son admisibles cierto tipo de restricciones al ejercicio de los derechos, lo cierto es que las limitaciones que se establezcan deberán interpretarse restrictivamente, a fin de respetar el principio *pro persona*. En ese orden de ideas, la libertad será la regla y la restricción su excepción, teniendo como premisa que deberá darse prioridad normativa a las excepciones previstas en el texto de la Constitución Federal.

En el caso en particular, tanto la Convención Americana, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los artículos que regulan el derecho a la reunión y asociación, establecen que podrá ser restringido, pero que dichas limitaciones sólo serán válidas si están previstas por ley y son necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, seguridad pública, orden público o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Dichas normas convencionales guardan congruencia con la forma de aproximación de ese Tribunal Pleno para estudiar la regularidad de las restricciones a los derechos humanos, el cual ha sido denominado escrutinio de proporcionalidad y se compone por la identificación de un fin legítimo y la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida normativa tomada por el legislador para, por ejemplo, restringir el ejercicio de esa libertad.

¹¹ *Idem*, párr. 12.

En ese sentido, al efectuarse el escrutinio de proporcionalidad, en los pasos relativos a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, ese Tribunal Pleno debe verificar que la restricción al derecho a la reunión debe cumplir con los citados condicionamientos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos –tendrá que estar prevista en ley, ser necesarias en una sociedad democrática y tener como finalidad la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás–.

Ahora bien, como parte destacable del parámetro de regularidad, en relación con la validez de las restricciones al ejercicio de la libertad de reunión, y en atención a la gran diversidad de resoluciones e interpretaciones de órganos jurisdiccionales y no jurisdiccionales extranjeros, regionales e internacionales, esa Suprema Corte considera que existen ciertas consideraciones que deben ser destacadas en el ejercicio del derecho a la libertad de reunión en el espacio público.

Una de ellas es que el Estado debe estar consciente que, **al ejercerse la libertad de reunión en este tipo de espacios públicos, necesariamente, habrá interferencia o injerencia con el goce y ejercicio de otros derechos**, tanto de las propias personas que se manifiestan como del resto de la población que interactúa con tales concentraciones humanas.¹²

De tal manera que, aunque en la mayoría de las ocasiones las reuniones pueden generar molestias o distorsiones en el uso de las plazas públicas y vías de comunicación de una urbe, provincia, ciudad, población, etcétera, éstas deben ser sobrellevadas tanto por las autoridades como por el resto de la población.

Lo anterior es así, pues la democracia exige un alto grado de tolerancia al pluralismo y a la manifestación social pública, precisamente porque el uso y/o apropiación del espacio público es el cauce (y muchas veces el único) en que las personas pueden expresar y dar a conocer más eficazmente al resto de la población o a las propias autoridades sus ideas, pensamientos, inconformidades, molestias o reclamos.

Por lo tanto, la libertad de expresión y de reunión se constituyen como prerrogativas en favor de las y los gobernados tanto en su esfera individual como colectiva,

¹² Sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 96/2014 y su acumulada 97/2014, en fecha 11 de agosto de 2016, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, párr. 205.

generando una obligación de respeto por parte del Estado, así como un grado de tolerancia frente a las molestias que su ejercicio pueda generar.

B. Seguridad jurídica y 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.

El actuar fuera del marco que regula su esfera de atribuciones redundaría en hacer nugatorio el Estado Constitucional Democrático de Derecho, por lo 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.

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 como 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 y, además, a que los gobernados tenga plena certeza 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 como 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.¹³

Ahora bien, en materia penal el principio de legalidad contenido en el artículo 14, párrafo tercero, de la Norma Fundamental, exige particularidades concretas para su observancia por parte del Estado. Dicho mandato no se limita a ordenar a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar por simple analogía o mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma, por lo que al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito.¹⁴

Así, de dicho precepto constitucional deriva el diverso principio de taxatividad, definido como la exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación y configuración de la ley penal. En otras palabras, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación.

En este sentido, es claro que en el derecho humano de exacta aplicación de la ley en materia penal se puede advertir una vertiente consistente en un mandato de "taxatividad"; así, 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.¹⁵

Defendemos al Pueblo

¹³ 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

¹⁴ Tesis Aislada 1ª. CXCII/2011 (9a) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, octubre de 2011, Décima Época, Libro I, Tomo 2, pág. 1094, del rubro: "PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO SUS POSIBLES DESTINATARIOS."

¹⁵ *Ibidem*.

Atento a lo anterior, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal que la conducta objeto de prohibición pueda ser conocida por el destinatario de la norma. En ese orden, los textos que contengan normas sancionadoras deben describir claramente las conductas que están regulando y las sanciones penales que se pueden aplicar a quienes las realicen.¹⁶

Entonces, la exigencia de racionalidad lingüística, conocida precisamente como principio de taxatividad, constituye un importante límite al legislador penal en un Estado democrático de Derecho en el que subyacen dos valores fundamentales: la certeza jurídica y la imparcialidad en la aplicación del Derecho.

Lo anterior se traduce en un auténtico deber constitucional del legislador, según el cual está obligado a formular en términos precisos los supuestos de hecho de las normas penales. En otros términos, el principio de taxatividad puede definirse como la exigencia de que los textos en los que se recogen las normas sancionadoras describan con suficiente precisión qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas.¹⁷

Esto es, el legislador penal, al crear normas que tipifican conductas consideradas antijurídicas, está obligado a velar por que se respete el deber constitucional establecido al efecto, en la especie, el acatamiento de los principios de legalidad en materia penal, tipicidad, plenitud hermética y taxatividad. En otras palabras, es imperativa la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito, esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado.

Con base en lo anterior, para determinar la tipicidad de una conducta, el legislador debe tener en cuenta, como derivación del principio de legalidad, el de taxatividad o exigencia de un contenido concreto o unívoco en la labor de tipificación de la ley.

En suma, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa abierta o amplia al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Así, el mandato de

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

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.¹⁸

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

Cabe precisar, tal como lo ha sostenido ese Alto Tribunal, que el principio de taxatividad no implica que el legislador deba definir cada vocablo o locución que utiliza, ya que ello tornaría imposible la función legislativa; sin embargo, lo cierto es que sí obliga al creador de la norma a que los textos legales que contienen normas penales describan, con suficiente precisión, qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas.¹⁹

También se tiene presente que ese Alto Tribunal ha determinado que 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 a (i) elementos gramaticales, (ii) ejercicios de contraste entre dicha expresión en relación con otras expresiones contenidas en la misma (u otra) disposición normativa, incluso se ha considerado imprescindible atender (iii) al contexto en el cual se desenvuelven las normas, (iv) y a sus posibles destinatarios,²⁰ pero siempre que el tipo penal contenga la descripción suficiente de los conceptos insertos en la norma jurídica para que sea comprensible.

¹⁸ Cfr. Tesis jurisprudencial 1a./J. 54/2014 (10a.), del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, julio de 2014, Décima Época, Materia Constitucional, p. 131, del rubro siguiente: ***“PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS”***.

¹⁹ 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”***.

²⁰ Cfr. Tesis jurisprudencial 1a./J. 54/2014 (10a.), referida en la nota al pie de página número 18.

Por tanto, las disposiciones penales que contienen una imprecisión excesiva o irrazonable, es decir, un grado de indeterminación tal que provoque en los destinatarios confusión o incertidumbre por no saber cómo actuar ante la norma jurídica, contravienen el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad.

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

En suma, la autoridad legislativa no puede sustraerse del deber de describir las conductas que señale como merecedoras de sanción penal, lo que indudablemente incluye 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.

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

El principio de mínima intervención o *ultima ratio* en la materia penal exige 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 castigar con una pena, que implica en su máxima expresión la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir el Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales.

Es decir, el uso de la vía penal debe responder al principio de intervención mínima, en razón de la naturaleza del derecho penal como *ultima ratio*. Es decir, en una sociedad democrática el poder punitivo sólo se puede ejercer en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado.²¹

De esta manera, el ejercicio de la facultad sancionadora criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado, aunado a ello, el derecho penal debe ser un instrumento de *ultima ratio* para garantizar la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado.²²

Si bien la creación de ilícitos responde a la necesidad de que éstos sean un instrumento para la defensa de los valores fundamentales de la comunidad, que sólo debe emplearse contra ataques graves a esos valores (*ultima ratio*) y en una forma controlada y limitada por el imperio de la ley.²³

Asimismo, el principio en análisis se desdobra en dos subprincipios: el de fragmentariedad, que implica que el derecho penal solamente puede aplicarse a los ataques más graves frente a los bienes jurídicos; y el de subsidiariedad, conforme al cual se ha de recurrir primero y siempre a otros controles menos gravosos existentes dentro del sistema estatal antes de utilizar el penal; de ahí que el Estado sólo puede recurrir a él cuando hayan fallado todos los demás controles.²⁴

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

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, sentencia de veinte de noviembre de dos mil nueve, párr. 73.

²² 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.

²³ 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.

²⁴ Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 51/2018, *op. cit.*, p. 26

los tratados internacionales suscritos por México, 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 alcanzarla.²⁵

Finalmente, se resalta que si bien el principio de mínima intervención o *ultima ratio* impregna las normas del derecho penal, de manera que si bien en los ordenamientos aplicables en la materia no se hace una referencia o conceptualización específica en torno a dicho principio, lo cierto es que su contenido y alcances en los términos ya expuestos pueden derivarse y entenderse inmersos en los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²⁶, por lo cual, para un Estado Democrático Constitucional como el nuestro, es indispensable que en la creación de normas jurídicas punitivas se observe dicha máxima del derecho.

D. Inconstitucionalidad de la norma impugnada

Una vez expuesto el parámetro de regularidad que, a juicio de este Organismo Nacional, resulta aplicable, ahora corresponde llevar a cabo el análisis del artículo 125 Bis del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco con el objetivo de evidenciar si es o no compatible con dicho estándar.

Como punto de partida, es pertinente señalar que el pasado 19 de octubre del presente año se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Jalisco el Decreto número 28855/LXIII/22, por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones del Código Penal de esa entidad federativa.

Entre los cambios llevados cabo en la codificación sustantiva penal, se encuentra la adición del artículo 125 Bis, cuyo texto es el siguiente:

²⁵ 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.

²⁶ Cfr. la Sentencia dictada por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 51/2018, resuelta en sesión del día 22 de agosto de 2019, bajo la ponencia de la Ministra Yasmín Esquivel Mossa.

“Artículo 125 Bis. Se impondrán de un año a seis años de prisión y multa por el equivalente de doscientas a quinientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización y de cien a quinientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad al que organice, incite o promueva o participe en actividades que impliquen el cierre, bloqueo u obstaculización parcial o total de la vía pública de comunicación estatal o municipal, con la finalidad de hacer promoción personal por cualquier medio masivo o redes sociales; afectando la movilidad de terceros en contravención a las disposiciones legales y normativas aplicables.”

Como se advierte, la norma impugnada sanciona un cúmulo de conductas con la pretendida finalidad de evitar que con su comisión se pueda inhibir el adecuado uso de las vías públicas de comunicación estatales y municipales, para así salvaguardar el adecuado tránsito y movilidad de las personas.

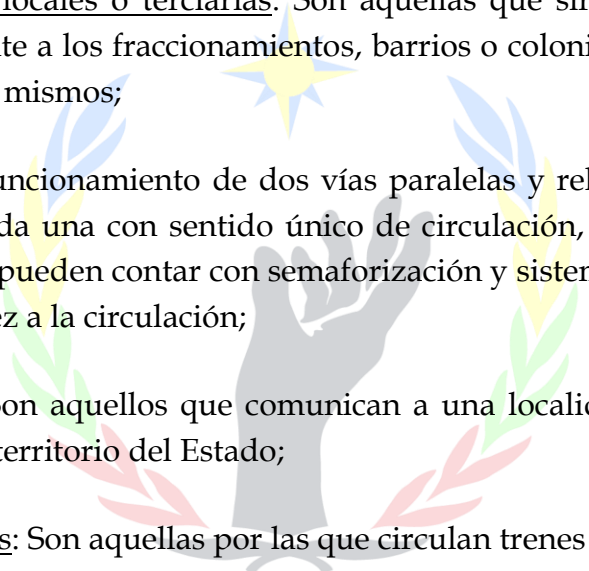
Para comprender cuáles son esas vías de comunicación, es necesario remitirnos a lo que dispone la Ley de Movilidad, Seguridad Vial y Transporte del Estado de Jalisco al definir que se trata de: *“todo espacio de dominio público y uso común destinado al tránsito de peatones y vehículos, así como a la prestación de servicios públicos y la instalación de infraestructura y mobiliario”*.²⁷

Ahora bien, conforme a ese mismo ordenamiento, las referidas vías de comunicación son clasificadas de la siguiente manera²⁸:

1. Las vías públicas, en lo referente a la movilidad y vialidad:
 - a. Vialidades federales: Son las carreteras denominadas federales y que se encuentran a cargo del Ejecutivo Federal y que se encuentran localizadas geográficamente dentro del estado de Jalisco.
 - b. Vialidades regionales: Son aquellas que comunican al centro de población con otras localidades;
 - c. Vialidades primarias: Son las arterias cuya función es conectar áreas distantes y que soportan los mayores volúmenes vehiculares con el menor número de obstrucciones;

²⁷ Artículo 5, fracción CLXVIII de la Ley de Movilidad, Seguridad Vial y Transporte del Estado de Jalisco.

²⁸ Artículo 105 de la Ley de Movilidad, Seguridad Vial y Transporte del Estado de Jalisco.

- 
- d. Vialidades colectoras: Son aquellas que comunican a los fraccionamientos, barrios o colonias con vialidades primarias;
- e. Vialidades secundarias: Son arterias que comunican vialidades locales con las colectoras y primarias;
- f. Vialidades locales o terciarias: Son aquellas que sirven para comunicar internamente a los fraccionamientos, barrios o colonias y dar acceso a los lotes de los mismos;
- g. Par vial: Funcionamiento de dos vías paralelas y relativamente cercanas entre sí, cada una con sentido único de circulación, pero diferente entre ellas y que pueden contar con semaforización y sistemas electrónicos para darle fluidez a la circulación;
- h. Caminos: Son aquellos que comunican a una localidad con otra u otras dentro del territorio del Estado;
- i. Vías Férreas: Son aquellas por las que circulan trenes y ferrocarriles;
- j. Ciclovías: Tipo de infraestructura ciclista, caracterizada por su segregación física del tránsito de vehículos motorizados y de personas peatonas, destinadas para la circulación de vehículos no motorizados;
- k. Zonas peatonales: Son las que sirven exclusivamente para el tránsito de peatones, debiendo quedar cerradas al acceso de vehículos;
- l. Paso Peatonal: Son áreas claramente delimitadas y reservadas exclusivamente para el tránsito de peatones; y

Entonces, las vías públicas de comunicación a las que se refiere el dispositivo penal combatido engloban todos los espacios públicos del estado de Jalisco y sus municipios, a través de los cuales pueden transitar peatones, ciclistas, vehículos particulares, así como aquellos vehículos destinados al transporte público, con el objetivo de que las personas puedan trasladarse por todo el territorio de la entidad.

Para garantizar el pleno funcionamiento de esas vías de comunicación, el legislador jalisciense tuvo a bien establecer que serán sancionados con pena privativa de la libertad, multa y trabajo en favor de la comunidad, quien o quienes: organicen, inciten, promuevan o participen en actividades que impliquen: 1) el cierre, 2) bloqueo o 3) la obstaculización total o parcial de las vías públicas de comunicación estatal o municipal, **con la finalidad de hacer promoción personal por cualquier medio masivo o redes sociales.**

Del Dictamen de la iniciativa con proyecto de decreto emitido por las Comisiones de Movilidad y Transporte, Puntos Constitucionales y Electorales, así como de Hacienda y Presupuestos, se desprende que el legislador estableció el tipo penal con la finalidad de *“eficientar tiempos de traslado y evitar contratiempos por situaciones que vulneren el derecho a la movilidad, lo que conlleva economizar combustible y dar continuidad a los servicios y actividades que se desempeñen de manera habitual”*.²⁹

En el contexto descrito, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos somete a escrutinio constitucional el artículo 125 Bis del Código Penal jalisciense, al considerar –como se explicará más adelante– que vulnera diversos derechos humanos reconocidos en el parámetro de regularidad constitucional vigente a pesar de perseguir una finalidad que podría aceptarse como válida.

En concreto, este Organismo considera que la norma transgrede el derecho de seguridad jurídica, las libertades de expresión y reunión, así como los principios de legalidad en su vertiente de taxatividad y de *ultima ratio*, por constituirse como una disposición amplia, ambigua y sobreinclusiva que permite condenar conductas constitucionalmente protegidas y que no deberían ser sancionadas en ejercicio del poder punitivo del Estado.

Para iniciar con la exposición de los argumentos que sustentan la inconstitucionalidad reclamada, conviene llevar a cabo un estudio de los elementos que integran el tipo descrito en el artículo 125 Bis del Código Penal para el Estado

²⁹ Dictamen de Decreto que expide la Ley de Movilidad, Seguridad Vial y Transporte del Estado de Jalisco, abroga la Ley de Movilidad y Transporte del Estado de Jalisco; y reforma diversos artículos del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, exposición de motivos, Inciso b), fracción IX, página 137, consultable en el siguiente enlace:

<https://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/servicios/sistemas/agenda/Documentos/SistemaIntegral/Estados/136129.pdf> (Fecha de consulta 14-11-2022)

Libre y Soberano del Estado de Jalisco, que será considerado durante todo el desarrollo del presente concepto de invalidez:

Delito tipificado en el artículo 125 Bis del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco

<i>Elementos objetivos</i>	Conducta: <u>organizar, incitar, promover o participar</u> en actividades que impliquen el cierre, bloqueo u obstaculización de la vía pública.
	Resultado: afectación de la movilidad de terceros.
	Sujeto activo: cualquier persona, pues el tipo penal no requiere una calidad específica
	Bien jurídico tutelado: libre tránsito en vías de comunicación estatal o municipal.
	Sujeto pasivo: indeterminado.
	Objeto material: vías públicas de comunicación estatal o municipal
	Medios de comisión: cualquiera.
<i>Elementos subjetivos</i>	Circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión: vías de comunicación estatal o municipal, en cualquier tiempo y con la finalidad de hacer promoción personal por cualquier medio masivo o redes sociales.
	Dolo: No está tipificado, sin embargo, la conducta delictiva puede actualizarse de forma dolosa.
	Culpa: La norma no lo especifica, empero, la conducta puede actualizarse incluso sin intención del sujeto activo
<i>Elementos normativos de valoración</i>	Elementos subjetivos diferentes al dolo: No se advierte en el tipo
	Cultural: hacer promoción personal, medio masivo, redes sociales.
	Legal: vía pública de comunicación estatal y municipal; disposiciones legales y normativas aplicables.
<i>Pena</i>	Científica: medios masivos o redes sociales.
	Tipos de penas previstas: Prevé la imposición de penas conjuntas de prisión, multa y trabajo en favor de la comunidad.
	Prisión: 1 a 6 años
	Multa: 200 a 500
	Trabajo en favor de la comunidad: 100 a 500 jornadas

El análisis de los elementos del tipo penal nos permite desentrañar los alcances de la conducta prohibida y evidenciar la estructura normativa elegida por el legislador para castigarla.

A partir del examen de los elementos típicos, a juicio de este Organismos Nacional, el legislador local estableció un delito demasiado amplio e impreciso, pues contiene una multiplicidad de conductas que serán sancionadas aun cuando se estén llevando a cabo de manera lícita, pacífica y en ejercicio de la libertad de expresión y reunión reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; además de que al indicar que se configurará cuando se tenga la finalidad de hacer promoción

personal por cualquier medio masivo o redes sociales, amplía el margen de aplicación en perjuicio de las y los gobernados, pues serán sancionados por hechos que no causan un daño grave a la sociedad y por lo tanto, no deberían ser sancionados por el derecho penal.

De ahí que, de la simple lectura, se pueda arribar a la incompatibilidad del artículo en estudio con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Incluso de la revisión del Dictamen por el que se estudió el precepto adicionado se observan disensos al respecto, específicamente por lo manifestado por la diputada Mónica Paola Magaña Mendoza, quien refirió "(...) con esta iniciativa se está violentando los derechos constitucionales plasmados en el artículo 6 y 7 constitucionales entre otros [...]esto es reprobatorio y autoritario"³⁰.

Por la relevancia de los derechos fundamentales involucrados y su impacto en la sociedad, resulta imperioso que ese Alto Tribunal se pronuncie sobre la constitucionalidad del artículo 125 Bis del Código punitivo jalisciense.

En los siguientes apartados se desarrolla de forma particular la inconstitucionalidad en que incurre el precepto, según los derechos y principios consagrados a nivel constitucional que transgreden.

a) Limitación injustificada a la libertad de expresión y reunión

El artículo 125 Bis del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco tiene un efecto que inhibe el ejercicio del derecho fundamental de libertad de expresión y reunión, *so* pretexto de garantizar el adecuado tránsito de las personas por las vías de comunicación públicas estatales y municipales.

Aunque como ya se apuntó en líneas precedentes, el propósito del Congreso jalisciense fue *eficientar tiempos de traslado y evitar contratiempos por situaciones que vulneren el derecho a la movilidad, lo que conlleva economizar combustible y dar continuidad a los servicios y actividades que se desempeñen de manera habitual*, este Organismo Nacional considera que si bien la intención puede identificarse como un fin

³⁰ Dictamen de Decreto que expide la Ley de Movilidad, Seguridad Vial y Transporte del Estado de Jalisco, abroga la Ley de Movilidad y Transporte del Estado de Jalisco, y reforma diversos artículos del Código Penal Para el Estado Libre y Soberano de Jalisco. Visible en el siguiente enlace: <https://congresoweb.congresoal.gob.mx/servicios/sistemas/agenda/Documentos/SistemaIntegral/Estados/136129.pdf> (Consultado el 15 - 11- 2022)

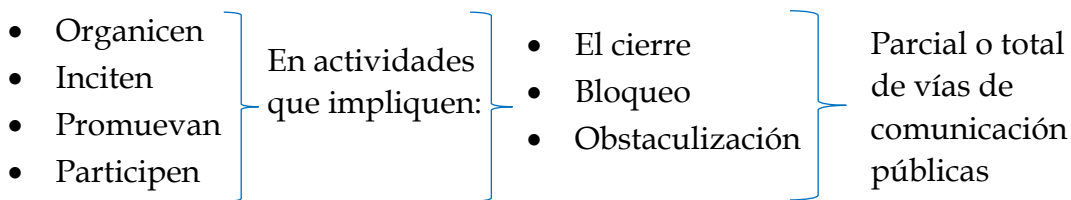
constitucionalmente legítimo, la medida legislativa restringe de manera desproporcionada los derechos humanos referidos.

Anteriormente se abundó acerca de que el artículo 6 de la Constitución General de la República reconoce el derecho de todas las personas para poder manifestar sus ideas, lo cual no podrá ser objeto de inquisición judicial o administrativa, sino sólo en aquellos casos que afecte a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público; mientras que la libertad de reunión implica que todo individuo pueda congregarse o agruparse temporalmente con otras personas, en un ámbito privado o público, pacíficamente, con un objeto determinado y sin que se forme una persona jurídica autónoma, prerrogativa que se encuentra protegida en el artículo 9 de la Ley Fundamental, por lo tanto, sirve de cauce para el ejercicio de otros derechos humanos y son esenciales para la democracia.

Lo anterior evidencia que el texto constitucional protege que las personas puedan expresar sus opiniones políticas, necesidades y hacer requerimientos a las autoridades a través de reuniones o aglomeraciones en espacios públicos, siempre y cuando sean llevadas a cabo de manera pacífica y con un objeto lícito.

Consecuentemente, abarca todo tipo de reunión bajo cualquier motivación (sea esta religiosa, cultural, social, económica, deportiva, política, etc.), como marchas, plantones, manifestaciones en plazas públicas o vías de comunicación, procesiones, peregrinaciones, entre muchas otras. La característica definitoria radica entonces en la concentración de dos o más personas en un lugar determinado.

No obstante, el legislador jalisciense estableció un tipo penal que restringe irrazonable, injustificada e innecesariamente esas libertades. Como se advierte del análisis de los elementos del tipo penal efectuado por esta Comisión Nacional en el presente escrito, el delito previsto en el artículo 125 Bis del Código Penal de la entidad sanciona con pena privativa de libertad de 1 a 6 años de prisión, multa de 200 a 500 veces UMAS y con 100 a 500 jornadas de trabajo en favor de la comunidad a quien o quienes:



Además, la norma señala que dichas actividades deberán llevarse a cabo con la finalidad de *hacer una promoción personal por medios masivos o redes sociales* y que afecten la movilidad de las demás personas, en contravención a las normas legales que resulten aplicables.

Así, por la forma en que está redactada la norma, es evidente que comprende un amplísimo margen de aplicación, permitiendo restringir el ejercicio de la libertad de expresión, manifestación y reunión de las y los gobernados, por cualquier motivo lícito busquen obtener la aprobación o difusión social por medio de campañas de promoción, por el solo hecho de afectar el tránsito o movilidad de terceros.

Lo anterior se contrapone a la garantía establecida en la Constitución General de poder llevar a cabo aglomeraciones en espacios públicos, aunque esto pueda afectar la movilidad de terceros, en la medida de que por medio de esa reunión se puedan expresar opiniones, oposiciones, preocupaciones, reclamos, preferencias o cualquier idea o expresión para así ser visibilizados por las autoridades correspondientes o la sociedad en general.

Es menester enfatizar que el reconocimiento de esas libertades entraña necesariamente la obligación del ente estatal, a través de las autoridades, de no poder vetar o sancionar el objetivo de una reunión, ni mucho menos su mensaje. En ese sentido, no por el hecho de que el ejercicio de la libertad de expresión a través del derecho de reunión y manifestación cause molestias en espacios públicos, se deberá considerar que la congregación humana ya no es pacífica ni lícita.

No debe perderse de vista que, aunque en la mayoría de las ocasiones las reuniones de un gran número de personas puedan generar molestias o distorsiones en el espacio público y vías de comunicación de una urbe, provincia, población, comunidad, etcétera, éstas deben ser sobrellevadas tanto por las autoridades como por el resto de la población, al ser admisibles en una sociedad democrática, plural y respetuosa de las libertades y derechos fundamentales.

Ello es así pues un sistema democrático como el nuestro exige un alto grado de tolerancia al pluralismo y a la manifestación social pública, precisamente porque el uso y/o apropiación del espacio público es el cauce (y muchas veces el único) en que las personas pueden expresar y dar a conocer más eficazmente al resto de la población o a las propias autoridades sus ideas, pensamientos, inconformidades, molestias o reclamos.

En esa línea se estima que la disposición impugnada sanciona penalmente el ejercicio de las libertades de expresión y reunión reconocidas en la Norma Fundamental, por afectar en cierto grado el derecho de las demás personas a la movilidad, por lo que, para determinar la validez de esa medida corresponde llevar a cabo un test estricto de proporcionalidad.

Conforme a precedentes de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha hecho patente que las restricciones a los derechos humanos, como aquellas que se formulen respecto de la libertad de expresión deben llevarse a cabo bajo los parámetros jurisdiccionales relativos, es decir, resulta indispensable que deban: **(I) estar previstas por ley; (II) basarse en un fin legítimo; y (III) ser necesarias y proporcionales.**

Asimismo, debe precisarse que la relación entre el derecho y la restricción, o entre la norma y la excepción, no debe invertirse, esto es, la regla general es la permisión de la difusión de ideas, opiniones e información y, excepcionalmente, el ejercicio de ese derecho puede restringirse³¹.

Se insiste, la disposición impugnada produce un efecto inhibitorio de la libertad de expresión de gran alcance, ya que las conductas a pesar de cometerse de forma pacífica y con un objetivo lícito, serán sancionadas en términos del artículo 125 Bis del Código Penal jalisciense.

Ahora bien, en primer lugar, se advierte que se trata de un delito que sí se encuentra establecido **en una ley formal**. El artículo 125 Bis del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Jalisco fue adicionado siguiendo el procedimiento legislativo

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**”.

correspondiente por las autoridades competentes y fue publicado mediante Decreto número 28855/LXIII/22 el 19 de octubre de 2022 en el medio de difusión local.

Por otro lado, podría estimarse que la restricción **persigue un fin legítimo** en tanto busca garantizar el efectivo funcionamiento de las vías públicas de comunicación estatales y municipales de la entidad. En esa medida, se podría considerar que la medida tiene el objeto de garantizar el libre tránsito y movilidad de las personas en el Estado de Jalisco.

Sobre esa línea, este Organismo Nacional advierte que la finalidad que persigue la disposición impugnada es legítima, en tanto obedece a un fin constitucionalmente admisible como lo es el libre tránsito de las personas y el debido funcionamiento de las vías públicas.

No obstante, **la medida impugnada no satisface el requisito de necesidad en una sociedad democrática**, pues la restricción no está adecuadamente orientada a satisfacer los intereses públicos imperativos que se pretenden proteger, y entre las opciones para alcanzar el objetivo mencionado, la restricción en análisis está muy lejos de ser la que restringe en menor escala libertad de expresión y manifestación. Por el contrario, la medida desborda por completo al interés que la justifica y no es conducente a obtener el logro de ese legítimo objetivo, sino que interfiere innecesariamente en el efectivo ejercicio de la libertad en cuestión.

Esto es así porque la descripción típica es tan amplia, por una parte, y por otro es imprecisa en cuanto a algunos de sus elementos, lo que termina por abarcar un sinnúmero de conductas no reprochables amparadas por la libertad de expresión y manifestación.

Ello incluye, por su supuesto, aquellas campañas de difusión, tanto públicas como privadas, que persigan un fin legítimo y sean llevadas a cabo de forma pacífica.

Se estima que esas acciones no necesariamente dañan o ponen en riesgo el bien jurídico tutelado por la norma penal en comento, sino que por el contrario se encuentran de lleno en el ámbito protegido por la libertad de expresión y reunión.

Aunque la finalidad de la medida haya sido garantizar el adecuado tránsito de las personas en la entidad, lo cierto es que la sanción penal no era necesaria para lograrlo, pues si bien las personas usuarias de las vías de comunicación podrían

verse afectadas, también lo es que las autoridades pudieron crear otros mecanismos o alternativas para evitar sacrificar de forma irrazonable un derecho sobre otro.

En ese sentido, es la autoridad competente que, en ejercicio de sus atribuciones, frente algún bloqueo, cierre u obstaculización total o parcial de las vías de comunicación con motivo de hacer promoción personal pacíficamente y con un objeto lícito, tiene la obligación de redireccionar a quienes transitan por la vía afectada, buscando que, a través de las diversas alternativas, puedan llegar a sus destinos.

De tal manera que la movilidad de las personas no se ve restringida totalmente, sino únicamente respecto de la vía pública de comunicación en la que se está llevando a cabo el cierre, bloqueo u obstaculización, esto es de forma intermitente y temporal; caso contrario respecto de quienes organizan, incidan, promueven o participan las actividades que implican el cierre, bloqueo u obstaculización, pues esas personas sí serán privadas de su libertad personal, obligadas a pagar una multa y a realizar trabajo en favor de la comunidad, al ejercer su derecho a la manifestación o reunión, generando con ello un efecto inhibitorio de libertades fundamentales ante el miedo de que les sea impuesta una sanción penal.

A consideración de esta Comisión Nacional, el legislador buscó inhibir todo acto de manifestación o reunión, que pudiera afectar la movilidad de terceros por impedir el uso de las vías públicas de comunicación, a través de la imposición de una pena de prisión, multa y trabajo a favor de la comunidad. Esto confirma que existe una intención de sancionar, bajo cualquier motivo (dada la amplitud de la norma), toda obstaculización que se dé a las vías de comunicación lo que impone una restricción que no resulta necesaria ni proporcional al ejercicio de los derechos de libertad de expresión y reunión, que hace que la medida estatal sea irreconciliable con el parámetro de regularidad constitucional.

Defendemos al Pueblo

En efecto, en el caso concreto, la descripción típica carece de las precisiones necesarias a efecto de considerar que no se restringe de manera innecesaria el ejercicio de estos derechos, ya que lo único que se debe acreditar es que existió una

obstaculización de la vía pública (parcial o total) para que exista una sanción penal sin importar si se trató de una reunión o protesta pacífica y lícita³².

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 garantizar la circulación de las personas en las vías de comunicación, también lo es que su establecimiento deber ser cuidadoso, de manera que no se restrinja al extremo la libertad fundamental de expresión, manifestación y reunión.

Lo anterior, en atención a que el legislador local no fue cauteloso al establecer la medida punitiva, pues perdió de vista que las conductas -para ser válidamente sancionadas- deberían de realizarse de manera violenta y con un objetivo ilícito, que alteren el orden público y, en consecuencia, afecten los derechos de terceros de manera desproporcionada.

En ese sentido, se llega a la convicción de que la norma impugnada prevé una restricción injustificada a la libertad de expresión, manifestación y reunión que no se encuentra delimitada, pues la descripción típica del delito carece de una redacción clara y precisa, aunado a que permite que se sancionen conductas que no deberían ser punibles.

A mayor abundamiento, 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 prohíbe³³.

En esta tesitura, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que no basta que el legislador demuestre la legitimidad del fin perseguido, sino que debe

³² En sentido similar, véase la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 91/2019 y sus acumuladas 92/2019 y 93/2019, resuelta en sesión del 8 de marzo de 2021, bajo la ponencia del Ministro José Fernando Franco González Salas, pág. 102.

³³ 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, p. 37.

asegurar que la medida empleada esté cuidadosamente diseñada para alcanzar dicho objetivo imperioso.

Así, 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 humano³⁴.

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 obtienen³⁵.

Al respecto, el artículo 125 bis del Código Penal local sanciona las conductas consistentes en organizar, incitar, promover o participar en actividades que impliquen el cierre, bloqueo u obstaculización de vías públicas de comunicación estatal o municipal, con la finalidad de hacer promoción personal por medio masivos o redes sociales, que afecten la movilidad de terceros, lo cual abarca incluso aquellas campañas de difusión personal lícitas, en ejercicio de su libertad de expresión y reunión.

Por ende, la vigencia del artículo impugnado **genera un efecto inhibitorio relevante** para los derechos de la población de esta entidad, pues el riesgo de que se imponga una sanción privativa de libertad es susceptible de contener a las personas para salir a las calles a expresarse y reunirse, ya que basta hacer cualquier obstaculización en las vías públicas, con o sin conocimiento de causa, para que se actualice el supuesto normativo correspondiente, lo cual no encuentra asidero en nuestro régimen constitucional.

Lo anterior se agrava si se toma en cuenta que, tal como se explicará con mayor detenimiento en los siguientes subapartados, de la estructura del tipo penal en

³⁴ Sentencia de la Acción de Inconstitucionalidad 29/2011, *op. cit.*, p. 39.

³⁵ *Idem*.

estudio no se advierte de forma clara y precisa cuándo y cuáles serán las conductas que efectivamente serán sancionadas por causar un daño grave al bien jurídico que tutela o por ser violentas y perseguir un fin ilícito, y que justifique en su caso la aplicación del derecho penal; sino que bastará con denunciar cualquier actividad que interfiera con el adecuado funcionamiento de las vías de comunicación para que sea la autoridad quien determine – a su juicio- si actualizan el tipo penal.

En esta tesitura, y como se verá en el último apartado del presente concepto de invalidez, 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 y reunión 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.

De tal suerte que 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. Bajo ese esquema de represión, 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.

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 país³⁶.

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

³⁶ 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.

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 público³⁷.

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que la norma en combate no está adecuadamente orientada a proteger el bien jurídico tutelado, 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, manifestación y reunión.

Así, la medida adoptada por el legislador del estado de Jalisco 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 esa libertad, así como diversas prerrogativas reconocidas a nivel internacional.

De lo anterior, es posible sustentar que la norma en combate tiene un impacto desproporcional sobre el derecho fundamental a la libertad de expresión y reunión, afectando a las y los gobernados que, en su ejercicio, decidan llevar a cabo un mitin, reunión o cualquier tipo de aglomeración pacífica con el objetivo de llevar a cabo una promoción lícita de su persona o de otra, incluidos aquellos que se encuentran en campañas por cargos de elección popular.

En consecuencia, el artículo 125 Bis del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Jalisco 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 que declare su invalidez.

Defendemos al Pueblo

b) Violación al principio de legalidad en su vertiente de taxatividad

La norma penal reclamada permite sancionar penalmente manifestaciones legítimas del ejercicio de derechos y libertades tuteladas por el parámetro de regularidad constitucional, por la amplitud del espectro de prohibición que comprende el tipo.

³⁷ CIDH, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, pág. 10.

Pero, a consideración de este Organismo Nacional, la disposición también resulta transgresora de los principios que rigen la materia penal.

En el presente apartado se explicará que la descripción típica adolece de la claridad suficiente para brindar certeza a los gobernados, que la instituye como una norma demasiado amplia y ambigua respecto de las conductas prohibidas.

Como se mencionó en el parámetro de regularidad expuesto por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos en apartados previos, los alcances del derecho humano a la seguridad jurídica y al principio de legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad, 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.

Teniendo claro lo anterior, conviene recordar que las conductas que serán sancionadas son 1) organizar, b) incitar, c) promover (no requiere una participación directa y activa) y d) participar en actividades que impliquen el cierre, bloqueo u obstaculización parcial o total de vías públicas de comunicación con la finalidad de hacer promoción personal por medio cualquier medio masivo o redes sociales, afectando la movilidad de terceros en contravención a las disposiciones legales y normativas aplicables.

A juicio de este Organismo Nacional, la norma no resulta lo suficientemente clara, toda vez que algunos de sus elementos resultan demasiado vagos e imprecisos, permitiendo que no se conozca con claridad cuáles serán las conductas efectivamente prohibidas por afectar el bien jurídico que se pretende proteger.

Del análisis de los elementos del tipo y de las implicaciones de inhibir la conducta descrita, la norma establece términos demasiado amplios y vagos que dar lugar a diferentes interpretaciones como son:

- ✓ *“con la finalidad de hacer promoción personal por cualquier medio masivo o redes sociales”,*
- ✓ *“impliquen el cierre, bloqueo u obstaculización parcial o total de las vías públicas”,*
- ✓ *“en contravención a las disposiciones legales y normativas aplicables”.*

Al respecto, al disponer que se sancionará por organizar, incitar, promover o participar en actividades que impliquen el cierre, bloqueo u obstaculización de las vías, con la finalidad de hacer promoción personal, el legislador local estableció un tipo penal que engloba un gran número de conductas, que impiden conocer cuáles serán las que efectivamente estén prohibidas por la ley penal de manera justificada, lo que produce incertidumbre en los destinatarios al no tener certeza de cuando sus acciones actualizarán alguna de las numerosas hipótesis normativas que establece el artículo impugnado.

La indefinición y sobreinclusión de los vocablos “implicar”, “cierre” “bloqueo”, “obstaculización” y “afectar” utilizados en precepto, permiten que sean los operadores jurídicos los que definan la clase de elementos que se deben tomar en cuenta para considerar actualizado el tipo penal impugnado, lo que podría permitir una aplicación **indiscriminada** de la disposición en perjuicio de distintos tipos de expresión o reunión pacífica, incluyendo no solo las que se dan en protestas, manifestaciones y movilizaciones sino también a través de otro tipo de expresiones individuales o colectivas de diversa naturaleza, que podrían realizarse con el “*fin de hacer promoción personal por cualquier medio masivo o redes sociales*”.

Precisamente en cuanto al elemento que el legislador identifica como la “finalidad” de la conducta, esta Comisión Nacional estima que tampoco es precisa y que incluye un sinnúmero de supuestos. En primer lugar, como ya se dijo anteriormente, se trata de un objetivo que en sí mismo no es ilícito, ni contrario al orden, a la moral, a las buenas costumbres, ni se advierte que genere un perjuicio a la sociedad por su propia naturaleza.

Además, la porción normativa “*promoción personal por cualquier medio masivo o redes sociales*” no queda acotado en razón de la identificación del elemento subjetivo, ya que no se señala si los sujetos activos buscaron hacer promoción de su propia imagen, o más bien, que con su participación buscaron promover la imagen de otra persona que inclusive ni siquiera se encuentre en la manifestación o reunión.

Por otra parte, surge la interrogante sobre cómo debe entenderse el vocablo “promoción personal”, es decir, cuándo puede acreditarse que se está buscando promover la imagen de alguien o en qué momento se surte esa hipótesis. ¿Encuadra en la descripción típica si con la reunión o manifestación se buscó alabar el trabajo artístico, literario, de activismo, o cualquier otra, de una persona particular para que

la sociedad reconozca su valía?, ¿esto se puede considerar como una promoción personal?, ¿quedan comprendidas de igual forma las movilizaciones para avalar o mostrar el respaldo ciudadano de un gobernante o representante popular?

Así pues, resulta necesario que se definan o delimiten los alcances del elemento que podríamos identificar como la finalidad de la conducta prohibida, ya que implica un amplísimo número de posibilidades que no son ilícitas, y que pueden ser resultado de diversas formas de interacción social.

Asimismo, también puede acontecer que las personas que se organizan promuevan o inciten a otras a realizar actividades de reunión o manifestación con el fin de hacer promoción personal de alguien, las hayan planeado sin tener la intención de impedir la movilidad de terceros, aunque para la autoridad la sola actividad pueda suponer el riesgo (por el empleo del término “implicar”) de que tal contingencia pueda materializarse.

En otras palabras, no importa para efectos de la acreditación del tipo si las personas buscaron o no impedir el tránsito regular en las vías públicas, o que los participantes hicieron todo lo posible por no generar dichas alteraciones o que éstas fueran las menos posibles, ya que el legislador asume que ese tipo de movilizaciones suponen siempre un riesgo al tránsito y movilidad de otros sujetos.

Por otro lado, el legislador local trató de limitar la aplicación del derecho penal al establecer que sólo se sancionarán esas conductas cuando *sean en contravención a las disposiciones legales y normativas aplicables*. Al respecto, este Organismo Nacional considera que con dichas expresiones se obliga a los gobernados al conocimiento de todos los supuestos válidos por la ley.

Es decir, se exige a la sociedad jalisciense el conocimiento de la normatividad que regula todas las *actividades permitidas que impliquen* el cierre, bloqueo u obstaculización de vías públicas, para que así los gobernados puedan 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.

Por todas las razones expuestas, esta comisión estima que el tipo penal impugnado contiene expresiones demasiado amplias, vagas e imprecisas en su descripción típica, que hacen muy difícil vislumbrar las bases objetivas para conocer cuáles

actividades serán ilícitas o cuáles se encauzan conforme a la Constitución General o las leyes aplicables, en la medida de que las personas conozcan con suficiencia cuándo su actuar amerita una sanción punitiva.

En ese contexto, es innegable que no existe una interpretación clara y única sobre varios de los elementos que integran el tipo penal, y que impiden al operador jurídico 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.

En esa línea argumentativa, se considera que la configuración del precepto en estudio resulta *sobreinclusiva*, pues por los términos en los que se encuentra redactado el artículo en combate, se podría llegar al extremo -como ya se demostró- de punir las reuniones legítimas y protegidas por la Constitución mexicana.

Esto se puede actualizar por existir una posibilidad tan amplia de interpretación de la norma, que permite que sea el juzgador quien, en última instancia, determine en qué casos se configuró la conducta reprochable y la consecuente imposición de la sanción penal, sin que ello pudiera ser previsto de manera cierta por el destinatario de la disposición.

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

En suma, la norma es vaga, imprecisa e indeterminada, toda vez que no contiene la descripción adecuada de la conducta concreta que se buscó criminalizar, con la finalidad de evitar que su aplicación resulte arbitraria, lo que tiene como consecuencia que el precepto impugnado no genere el conocimiento anticipado del comportamiento sancionable, es decir, la acción objeto de prohibición no es “previsible”, ya que no está redactada con la suficiente inteligibilidad que permita a toda persona conducir su conducta lícitamente.³⁸

³⁸ Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Ahmet Yildirim v. Turquía, sentencia del 18 de diciembre de 2012, párr. 57.

Por lo tanto, a juicio de esta Comisión Nacional, el artículo 125 Bis del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Jalisco se erige como una disposición cuya redacción es indeterminada e imprecisa, en contravención al derecho de seguridad jurídica, así como del principio de legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad, razón por la que ese Alto Tribunal debe declarar su invalidez.

c) Transgresión al principio de *ultima ratio*

Finalmente, además de los vicios ya explicados, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera que el artículo impugnado también vulnera el principio de mínima intervención del derecho penal o *ultima ratio* aplicable en materia penal, por lo que, para sustentar esa afirmación, en el presente apartado se analizará la norma a la luz del principio referido.

Como se apuntó previamente en la parte relativa al principio de *ultima ratio*, esta máxima constitucional 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**; es decir, la intervención del *ius puniendi* debe reducirse al mínimo posible.

Teniendo clara esa premisa, es necesario recordar que del estudio llevado a cabo a los elementos del delito que nos ocupa, a la luz de los elementos de la teoría del derecho penal, 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 libre tránsito en vías públicas de comunicación, aunado a que la conducta típica consistente en organizar, incitar o promover actividades que impliquen el cierre, bloqueo u obstaculización parcial o total de la vía pública con la finalidad de hacer promoción personal, afectado la movilidad de terceros, no produce necesariamente una lesión total, efectiva, irreparable o realmente gravosa para la sociedad.

En este entendido, se considera que el legislador jalisciense debió de acudir a otras medidas legislativas menos lesivas que el derecho penal para proteger el bien jurídico tutelado por la norma, máxime que la restricción de los derechos en juego resulta realmente gravosa en comparación con el posible resultado obtenido por la realización de la conducta. En ese tenor, el legislador pudo buscar otras posibles soluciones admisibles con el régimen de derechos y libertades protegidos por

nuestro orden constitucional, que las afectaran o restringieran en la menor medida posible.

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, puedan o pongan en riesgo.**

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

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

Lo anterior se debe a que la intervención estatal en el ámbito penal implica una intromisión severa en la esfera de derechos de las personas, la cual únicamente encontrará justificación y razonabilidad en la medida en que sea estrictamente indispensable para lograr los objetivos de orden y bienestar social, sin que dicha intromisión, que debe gozar de la cualidad de ser “necesaria”, se torne autoritaria y, consecuentemente, arbitraria.³⁹

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**

³⁹ 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.

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 cerrar, bloquear u obstaculizar las vías públicas de comunicación ante la concreción o materialización del ejercicio de los derechos de expresión, manifestación y reunión 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 *ultima ratio*.

Ello se debe a que contrario a lo que exige el principio de mínima intervención, el legislador jalisciense prefirió hacer uso de la fuerza punitiva estatal para evitar cualquier obstrucción de las vialidades públicas, por más mínima que este sea, sin haber valorado si existen otras vías, mecanismos o alternativas igualmente útiles para garantizar la movilidad de las personas, sin sacrificar de forma excesiva, irrazonable y abiertamente desproporcionada las libertades de manifestación, expresión y reunión.

En todo caso, es tarea del Estado encontrar las posibles soluciones para conciliar y hacer compatible el ejercicio de los derechos a la libertad de tránsito con los de manifestación, expresión y reunión, y no pretender dar una solución consistente en criminalizar a quienes de forma legítima ejercen sus derechos.

Además, a la luz del subprincipio de subsidiariedad, el Estado debe recurrir en primera instancia a otras medidas menos gravosas y lesivas para salvaguardar el libre tránsito en vías de comunicación estatales y municipales; sin embargo, contrario a ello, la tipificación de las conductas recogidas en el delito que nos ocupa permite que se sancione a las personas con la pena más severa y restrictiva.

Es así que la norma impugnada se erige como un instrumento de la política más lesiva del Estado que no resulta indispensable para salvaguardar el bien jurídico cuya tutela se pretende, pues reprocha penalmente conductas que se cometen por el bloqueo, cierre u obstaculización total o parcial de las vías de comunicación con el objetivo de hacer promoción personal por medios masivos o redes sociales, sin que ello conlleve necesariamente que se cause un daño importante o extremadamente grave a la sociedad que amerite la privación de la libertad de una persona.

Ello, pues 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, manifestación y reunión, que no deben ser susceptibles de persecución en una sociedad democrática como la nuestra.

En suma, a consideración de esta Institución Autónoma, como ya se demostró en los dos apartados que anteceden, la norma incurre en las siguientes deficiencias regulatorias:

- Sanciona penalmente conductas protegidas por la libertad de expresión, y reunión, incluso aquellas que se llevaron a cabo de manera pacífica y con un objetivo lícito.
- Derivado de su redacción tan amplia e imprecisa, engloba múltiples hipótesis que serán sancionadas, aunque no sean ilícitas en sí mismas, y por tal motivo, el gobernado no tenga conocimiento de que, de llevarlas a cabo, se hará acreedor a una pena.
- Derivado de todo lo anterior, el Estado termina por aplicar el derecho penal *prima ratio* frente a conductas que no causan un daño grave a la sociedad y que, en todo caso, pudieron ser evitadas por otro tipo de políticas menos restrictivas.

En ese sentido, a juicio de esta Comisión Nacional, las conductas contenidas en la norma ameritan un control menos lesivo con el cual se pueda garantizar que se salvaguarde el bien jurídico multicitado mediante vías igualmente efectivas, pero menos dañinas para los derechos de los jaliscienses.

Por lo apuntado, la norma en análisis contraviene al principio de *ultima ratio*, pues si bien el libre tránsito en vías públicas de comunicación estatal o municipal constituye un bien jurídico que debe 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*.

De subsistir el precepto reclamado, se podría castigar todos los casos en los cuales una o más personas organicen, inciten, promuevan o participen en actividades que impliquen el cierre, bloqueo u obstaculización parcial o total de las vías públicas de comunicación estatales o municipales que hayan tenido como objetivo la difusión personal por medio de redes sociales y se hayan llevado de forma pacífica, sin exigir la intención de dañar ni la acreditación de una afectación real a los bienes jurídicos

que se pretenden proteger, lo que entra en colisión de manera desproporcionada frente a otros derechos como a las libertades de expresión, reunión y manifestación.

Tal situación no resulta acorde con una política de mínima intervención penal, pues si bien el llevar a cabo las conductas establecidas en la norma impugnada pudieran afectar el libre tránsito en las vías públicas de comunicación, lo cierto es que esas actividades se encuentran protegidas por la Constitución General en la medida de que pueden entenderse como una consecuencia del ejercicio de determinados derechos, por lo que no pueden calificarse de manera general y abstracta como contrarias a la ley penal, sino que sólo en cada caso en particular y en aquellos en los que se promuevan mensajes o discurso de odio o se lleven a cabo conductas delictivas con motivo de dichas actividades que en su caso podrían generar una afectación, lo cual no acontece con la descripción normativa del artículo 125 Bis del Código Penal del Estado de Jalisco, 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 las conductas que sanciona no resultan en extremo gravosas en detrimento de los bienes jurídicos más importantes, que ameritara el empleo de la fuerza punitiva estatal.

XI. Cuestiones relativas a los efectos.

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos sustentan la inconstitucionalidad de la disposición impugnada en el presente medio de control constitucional, publicada en el Periódico Oficial del estado de Jalisco el 19 de octubre de 2022, 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.

ANEXOS

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 1° de la Ley Reglamentaria de la Materia, lo cual exime de la necesidad de acreditar tal situación, se exhibe dicho documento en copia certificada.

2. Copia simple del Periódico Oficial de la entidad del 19 de octubre de 2022, que contiene el Decreto número 28855/LXIII/22 por el que se reformó el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco (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 a que se hace referencia 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 fundados los conceptos 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 del concepto de invalidez planteado en la demanda.



PROTESTO LO NECESARIO

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

LMP

CNDH
M É X I C O

Defendemos al Pueblo