

Resumen:

Invalidez del tipo penal de “halconeo” por violación al derecho a la información.

[AI 11/2013.](#)

Resuelto el 28 de octubre de 2015.

Hechos:

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, promovió acción de inconstitucionalidad demandando la invalidez del artículo 398 Bis del Código Penal para esa entidad federativa, publicado en el Periódico Oficial local el 11 de marzo de 2013, con el siguiente texto:

Artículo 398 Bis.- Se impondrá una pena de dos a quince años de prisión y multa de doscientos a cuatrocientos días de salario mínimo, a quien realice actos tendientes para obtener información de los cuerpos de seguridad pública, de persecución o sanción del delito o la ejecución de penas, sobre su ubicación, actividades, operativos o sus labores, en general.

Las penas señaladas en este artículo se aumentarán desde un tercio hasta una mitad más de la pena que le corresponda, y se impondrá además destitución del cargo o comisión e inhabilitación de tres a diez años para ocupar otro, cuando el delito sea cometido por servidores públicos o por ex servidores públicos de las fuerzas armadas, instituciones de seguridad pública o de procuración de justicia.

El promovente hizo valer los siguientes conceptos de invalidez: 1. El artículo 398 Bis del Código Penal del Estado de Chiapas es violatorio del derecho de acceso a la información, en tanto penaliza cualquier acto tendente a obtener información de los cuerpos de seguridad pública, Ministerios Públicos y Jueces Penales y de Ejecución de Sanciones, ya que la norma impugnada no resulta idónea ni adecuada para el fin que persigue ni es la menos restrictiva de ese derecho; 2. El precepto impugnado es violatorio de los principios de seguridad jurídica, legalidad en materia penal, tipicidad, taxatividad y plenitud hermética, contemplados en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer la definición del delito de forma ambigua y genérica.

Criterios:

Para el Pleno, es fundado el primer concepto de invalidez, y para demostrarlo, hace primero referencia al contenido del derecho a la información, enseguida describe el sistema de restricciones a este derecho, para finalmente proceder al análisis concreto de la medida impugnada.

1. Contenido del derecho de acceso a la información

El derecho de acceso a la información está regulado en los artículos 6° de la Constitución General; 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El artículo 6° de la Constitución General, interpretado por esta Suprema Corte, establece las siguientes

características y elementos de este derecho: (i) toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y solo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes, prevaleciendo el principio de máxima publicidad; (ii) toda persona, sin necesidad de acreditar interés o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de estos; (iii) para la efectiva tutela de este derecho, se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos, los cuales se sustanciarán ante órganos especializados e imparciales y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

Por su parte, en las fuentes internacionales, el derecho a la información está inmerso en el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, en tanto esta comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Adicionalmente, tanto la Suprema Corte de Justicia como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han enfatizado la doble vertiente del derecho de acceso a la información, por un lado, como garantía individual que tiene por objeto maximizar el campo de la autonomía personal, y, por otro, como derecho colectivo o garantía social que funcionalmente tiende a revelar el empleo instrumental de la información como mecanismo de control institucional. Asimismo, esta Corte ha establecido la posición preferencial del derecho de acceso a la información cuando es ejercido por los profesionales de la prensa, caso en el cual alcanza su nivel máximo de protección frente a los derechos de la personalidad.

2. Sistema de restricciones

Como cualquier otro derecho, el de acceso a la información no es absoluto. El artículo 6º constitucional contempla expresamente dos tipos de limitaciones: por un lado, la información pública puede ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos establecidos en la ley de la materia (fracción I) y por el otro, se prevé la obligación de proteger la información relacionada con la vida privada y los datos personales (fracción II).

Por su parte, el Tribunal Pleno ha aludido a las limitaciones al derecho a la información en razón de interés público en términos de limitaciones por “interés nacional” e “intereses sociales”, al tiempo que ha hecho también referencia a otro tipo de limitaciones que tienen como finalidad la “protección de la persona”, lo que encuadra en la idea de que la vida privada y los datos personales constituyen una limitación legítima al derecho a la información. Adicionalmente, las limitaciones respectivas deben cumplir los requisitos genéricos que esta Corte ha establecido para la validez de las restricciones a derechos fundamentales, consistentes básicamente en la reserva de ley, el fin legítimo y la necesidad de la medida.

Tienen especial relevancia para este caso los criterios de la Corte Interamericana en los que ha sostenido que el derecho penal es un medio idóneo para el establecimiento de restricciones a la libertad de expresión porque sirve para

salvaguardar, a través de la conminación penal, el bien jurídico que se quiere proteger; pero que siendo el medio más restrictivo y severo para cumplir los objetivos que se persigan, su uso únicamente es legítimo cuando se cumpla con el principio de mínima intervención. De este modo, el poder punitivo solo debe ejercerse en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Por tanto, la aplicación de medidas penales debe ser evaluada con especial cautela y para analizar si su uso es legítimo o no, deben ponderarse la extrema gravedad del abuso de la libertad de expresión bajo estudio, el dolo del acusado —es decir el grado de conocimiento y de voluntad que dicha persona tenía para producir la afectación—, la magnitud y las características del daño que el abuso produjo y demás datos que permitan mostrar la existencia de una absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales.

3. Análisis del caso concreto

El Tribunal Pleno encuentra que el artículo 398 Bis del Código Penal Estado de Chiapas impone una restricción al derecho de acceso a la información, porque define como conducta generadora de responsabilidad penal el hecho de buscar cierto tipo de informaciones en poder de autoridades estatales, relativas al ejercicio de sus funciones de derecho público; por tanto, debe verificarse que esta restricción cumpla con las exigencias constitucionales.

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

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

A juicio del Pleno, tales objetivos se insertan dentro de los límites constitucional y convencionalmente autorizados referentes al “interés público” y al “orden público”, respectivamente, en tanto existe un claro interés por parte de la sociedad en que las funciones que tienen encomendadas las instituciones de seguridad pública sean desempeñadas de forma adecuada y en condiciones de seguridad para sus miembros. La protección de los miembros de las instituciones de seguridad pública y la eficacia de sus labores constituyen intereses públicos imperativos que el legislador debe buscar satisfacer.

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

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

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

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

El Pleno se remite a lo establecido en la acción de inconstitucionalidad 29/2011: “si un instrumento intimidatorio como la sanción penal se proyecta sobre conductas demasiado cercanas a lo que constituyen legítimos ejercicios de la libertad de expresión y el derecho a la información [...] se está limitando indebidamente a ambos derechos”. Todo lo anterior es demostrativo, a su vez, de la violación al principio de taxatividad que el promovente hace valer en su segundo concepto de invalidez, en tanto la norma impugnada no establece las herramientas necesarias para que el intérprete conozca claramente que lo que se pretende sancionar es únicamente la conducta que en el procedimiento legislativo se identificó como el “halconeo”.

En el caso, como se ha señalado, la norma no es clara, precisa ni exacta respecto de la conducta reprochable que se pretendió sancionar, sino que está formulada de manera que puede llegar a permitir la arbitrariedad en su aplicación. Por todo lo anterior, procede declarar la invalidez del artículo 398 Bis del Código Penal para el Estado de Chiapas.