



COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

007255

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

2018 FEB 19 PM 9 56

ACUSE

Demanda de acción de inconstitucionalidad, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Recibido de un llamado en 60 pesos, con (9) copias del mismo - Anexo en copia simple en 60 pesos - documento comparete - otros 2012-193A - 19859 en el 1/1/18

Ministros que integran el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Pino Suárez 2, Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06065, Ciudad de México.

El que suscribe, **Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, personalidad que acredito con copia certificada del acuerdo de designación del Senado de la República (anexo uno); con domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Carretera Picacho-Ajusco 238, piso 7, Colonia Jardines en la Montaña, Delegación Tlalpan, C. P. 14210, Ciudad de México; designo como delegados, 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 Rubén Francisco Pérez Sánchez, Rosaura Luna Ortiz, Jorge Luis Martínez Díaz, y José Cuauhtémoc Gómez Hernández, con cédulas profesionales números 1508301, 3547479, 1985959 y 2196579, respectivamente, que los acreditan como licenciados en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4° de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír notificaciones a los licenciados César Balcázar Bonilla y Joel Escobedo Ríos; así como a Giovanna Gómez Oropeza, Jesús Eduardo Villar Román, María Guadalupe Vega Cardona y Berenice Vázquez Botello; con el debido respeto comparezco y expongo:

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 y relativos de la Ley Reglamentaria, dentro del plazo establecido en el segundo párrafo, del precepto constitucional y fracción citados y 60, de la Ley Reglamentaria, promuevo **DEMANDA DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** en los términos que a



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

continuación se expondrán:

En estricto acatamiento con lo dispuesto en el artículo 61, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, manifiesto:

I. Nombre y firma del promovente:

Luis Raúl González Pérez, en mi calidad de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Firma al calce del documento.

II. Los órganos legislativos y ejecutivos que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas:

A. Órgano Legislativo: Congreso del Estado de Baja California

B. Órgano Ejecutivo: Gobernador Constitucional del Estado de Baja California.

III. La norma general cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicó:

Decreto número 155, mediante el cual se reforma el artículo 23, Apartado B, fracción II, párrafo segundo del Código Penal para el Estado de Baja California, publicado en Periódico Oficial del Estado de Baja California, número 4, sección IV, el día 19 de enero de 2018, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 23.- Exclusión del delito. - El delito se excluye cuando se actualice alguna causa de atipicidad, de justificación o de inculpabilidad.

...



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

B. Causas de justificación:

I. (...)

II. (...)

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquél que cause un daño, a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio trate de penetrar o ya haya penetrado sin derecho, su hogar o sus dependencias, aunque no sea su hogar habitual, a los de su familia o los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes jurídicos propios o ajenos de los que tenga la misma obligación; dentro de la casa donde se encuentre su familia, en la oficina de trabajo, su negocio comercial, o bien, cuando lo encuentre en alguno de esos lugares, en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión;

III. (...)"

IV. Preceptos constitucionales e internacionales que se estiman violados:

- Artículos 1º, 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Artículos 1º, 2, 4, 5 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Artículos 2 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

V. Derechos humanos que se estiman violados.

- Derecho a la seguridad jurídica.
- Derecho a la seguridad personal
- Derecho a la integridad personal.
- Derecho a la vida.
- Principio de legalidad en su vertiente de taxatividad.
- Obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.
- Prohibición de hacerse justicia por sí mismo.

VI. Competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El Tribunal Pleno de la 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 Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad del Decreto 155, mediante el cual se reforma el artículo 23, Apartado B, fracción II, párrafo segundo del Código Penal para el Estado de Baja California, publicado en Periódico Oficial del Estado de Baja California, número 4, sección IV, el día 19 de enero de 2018.

VII. Oportunidad en la promoción.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el plazo para la presentación de la acción de



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

inconstitucionalidad es de treinta días naturales, a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

En el caso a estudio, la norma cuya declaración de invalidez se solicita fue publicada en el Periódico Oficial del Estado de Baja California, el día 19 de enero de 2018, por lo que el plazo para presentar la acción corre del sábado 20 de enero de 2018 al domingo 18 de febrero de 2018. Sin embargo, al ser inhábil el último día para la presentación de la demanda, por disposición legal expresa del citado artículo 60, la misma puede presentarse el primer día hábil siguiente. Por tanto, al promoverse el día de hoy, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la acción es oportuna.

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

El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expresamente dispone que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene atribuciones para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte y, respecto de las legislaciones federales y de las entidades federativas, en los siguientes términos:

“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: (...)



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

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;(...).”

Conforme al citado precepto constitucional, acudo a este Alto Tribunal en mi calidad de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en los términos del primer párrafo, del artículo 11, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II, del Artículo 105 Constitucional, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad, conforme al diverso 59, del mismo ordenamiento legal.

Dicha representación y facultades, se encuentran previstas en el artículo 15, fracciones I y XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y en el diverso 18, del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, preceptos que, por su relevancia, a continuación, se citan:

De la Ley:

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

I. **Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;** (...)

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 (...).”



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

Del Reglamento Interno:

“Artículo 18. (Órgano ejecutivo)

La Presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde ejercer, de acuerdo con lo establecido en la Ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal.”

En el caso concreto, se solicita la declaración de inconstitucionalidad del Decreto 155, mediante el cual se reformó el artículo 23, Apartado B, fracción II, párrafo segundo del Código Penal para el Estado de Baja California, publicado en Periódico Oficial del Estado de Baja California, número 4, sección IV, el día 19 de enero de 2018, y se aducen violados los derechos de seguridad jurídica, seguridad personal, integridad personal, a la vida, y transgresión al principio de legalidad en su vertiente de taxatividad e incumplimiento de la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y de la prohibición de hacerse justicia por sí mismo, por tanto, debe concluirse que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se encuentra legitimada para la presente impugnación.

IX. Introducción.

El 19 de enero de 2018 se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Baja California, el Decreto no. 155, por el que se reformó el párrafo segundo de la fracción II, del Apartado B, del artículo 23 del Código Penal de esa Entidad. De la reforma en comento, se desprende que la modificación tiene como finalidad “*ampliar los alcances de la legítima defensa*”¹. Para mayor claridad, dichas modificaciones normativas pueden advertirse en la siguiente comparación:

¹ Dictamen número 20 de la Comisión de Justicia del Congreso del Estado de Baja California sobre la Iniciativa con Proyecto de Decreto con que adiciona un tercer párrafo a la fracción II del Inciso B del artículo 23 del Código Penal para el Estado de Baja California que presenta el Diputado Bernardo Padilla Muñoz, disponible en: [http://www.congresobc.gob.mx/Parlamentarias/Dictamen/20 JUSTICIA 09NOV2017.pdf](http://www.congresobc.gob.mx/Parlamentarias/Dictamen/20_JUSTICIA_09NOV2017.pdf)



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

Texto previo a la reforma	Reforma del 19 de enero 2018
<p>“Artículo 23.- Exclusión del delito.- El delito se excluye cuando se actualice alguna causa de atipicidad, de justificación o de inculpabilidad.</p> <p>(...) (...) (...) A. (...) B. Causas de justificación: I. (...) II. (...)</p> <p>Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquél que cause un daño, a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio trate de penetrar sin derecho, a su hogar o sus dependencias, a los de su familia o los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes jurídicos propios o ajenos de los que tenga la misma obligación; o bien, cuando lo encuentre en alguno de esos lugares, en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión;</p> <p>III. (...)”</p>	<p>“Artículo 23.- Exclusión del delito.- El delito se excluye cuando se actualice alguna causa de atipicidad, de justificación o de inculpabilidad.</p> <p>(...) (...) (...) A. (...) B. Causas de justificación: I. (...) II. (...)</p> <p>Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquél que cause un daño, a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio trate de penetrar o ya haya penetrado sin derecho, su hogar o sus dependencias, aunque no sea su hogar habitual, a los de su familia o los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes jurídicos propios o ajenos de los que tenga la misma obligación; dentro de la casa donde se encuentre su familia, en la oficina de trabajo, su negocio comercial, o bien, cuando lo encuentre en alguno de esos lugares, en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión;</p> <p>III. (...)”</p>

De la comparación realizada a los textos transcritos, se desprende que, el legislador local del Estado de Baja California amplía los alcances de la presunción de defensa legítima a los casos en los que una persona cause



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

cualquier tipo de daño a otro que haya penetrado, su hogar o sus dependencias, aunque no sea su hogar habitual, o dentro de la casa donde se encuentre su familia, en su oficina de trabajo o su negocio comercial, que revele la posibilidad de una agresión.

Dichas modificaciones a la normativa penal, constituyen una presunción positiva a favor de quien repela de manera desproporcionada, una agresión ilegítima contra la persona que haya irrumpido en alguno de los lugares precisados por la norma. Generando con ello una causa de justificación del delito en sentido amplio fuera de los principios que configuran la legítima defensa a saber: racionalidad, necesidad y proporcionalidad.

Entender la figura de la legítima defensa como lo pretende el legislador local, daría carta blanca a que, en cualquier caso, en el que una persona, por cualquier circunstancia intente penetrar o haya penetrado al hogar o a las dependencias de un tercero, y este a su vez le cause cualquier daño, incluso sin ser absolutamente necesario y sin ser proporcional al daño real o inminente causado, presumiendo de forma amplia que hubo legítima defensa y justificando un actuar punible.

Ello implica una transgresión a los artículos 1º, 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus numerales 1, 2, 4, 5 y 9, así como 2 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mismos que consagran respectivamente en sus cuerpos normativos, la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, los derechos a la seguridad jurídica, a la seguridad personal, a la integridad personal, a la vida y la correlativa obligación del Estado de protegerla, el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad, así como la prohibición de hacerse justicia por sí mismo.

Conviene precisar que, al tratarse de un supuesto de justificación de delitos, la norma carece de delimitantes específicos que permitan definir los alcances de su configuración. Es decir, al establecer como excluyente del delito, la



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

presunción afirmativa en sentido amplio y extenso de la defensa legítima cuando una persona cause cualquier tipo de daño a otro, fuera de los límites de racionalidad, necesidad y proporcionalidad que regulan la figura de la legítima defensa, se constituye en una redacción penal abierta, que se traduce en una transgresión a los derechos de seguridad jurídica y legalidad en materia penal en su vertiente de legalidad, aunado a que puede dar pauta a la transgresión de otros derechos tales como la integridad personal, y la vida de las personas.

Ahora bien, debe enfatizarse que esta CNDH, es sensible y entiende la problemática que representa la incidencia delictiva que aqueja no sólo al Estado de Baja California, sino a todo el territorio nacional, motivos que, como se desprende tanto de la Iniciativa, como del Dictamen correspondiente, inspiraron la reforma legislativa, con la finalidad de *"sobre ante el miedo del ciudadano de sufrir un agresión a su persona, a su familia o a sus bienes,...otorgarles la certeza jurídica de que puede defenderse ante un riesgo inminente"*.

Sin embargo, no debe perderse de vista que la problemática que representa el fenómeno delictivo no se atiende adecuadamente ni se soluciona con el establecimiento de normas ni políticas públicas como la que se impugna en la presente demanda, mismas que posibilitan llevar a cabo actos contrarios a la ley en detrimento del Estado Constitucional Democrático de Derecho que permiten la transgresión de derechos humanos y que delegan de forma inválida en manos de los particulares la obligación del Estado de brindar seguridad a todos los gobernados.

Finalmente, conviene precisar que este Organismo Constitucional no se opone de forma alguna a la regulación de la figura de la legítima defensa, en tanto que constituye una forma de justificación del delito constitucionalmente válida y necesaria. No obstante, la legítima defensa es una causa excluyente de responsabilidad penal para configurarse, opera con determinadas reglas y se rige por principios específicos, los cuales, de no ser respetados, desnaturalizan su esencia y no puede ser considerada como defensa legítima.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

Es por ello, que las reformas realizadas por el legislador local, resultan incompatibles con el marco constitucional y convencional de los derechos humanos que rige el Estado mexicano y no representan una solución adecuada al problema de incidencia delictiva que aqueja a nuestro país, pues para el cumplimiento de la obligación de protección y garantía de derechos humanos, no deben permitirse el uso de medios que acrecienten hechos violentos, sino propugnar por el uso adecuado del marco jurídico para prevenir y combatir el fenómeno delictivo, enfatizando y promoviendo la capacitación y formación de una adecuada función de seguridad pública.

En suma, conviene recordar que será ese Alto Tribunal Constitucional de nuestro país, en su carácter de máximo intérprete constitucional, el que, en su caso, determinará la fundamentación de las consideraciones planteadas por esta Comisión Nacional, y se pronunciará sobre la validez o en su caso la invalidez constitucional de la norma aquí impugnada, en aras de garantizar el pleno respeto efectivo de los derechos humanos.

X. Concepto de invalidez.

ÚNICO. El Decreto No. 155, por el que se modificó el párrafo segundo, de la fracción II, del Apartado B, del artículo 23 del Código Penal para el Estado de Baja California, al establecer una presunción afirmativa y absoluta de la figura de legítima defensa, sin precisar los límites de racionalidad, proporcionalidad y absoluta necesidad en el daño causado contra quien trate de penetrar o haya penetrado sin derecho a los lugares que la norma señala; se erige como la permisión abierta de un uso excesivo de la legítima defensa que no atiende a los principios que la configuran, violando los derechos de seguridad jurídica, seguridad personal, integridad personal, vida y transgrediendo los principios de seguridad jurídica y legalidad en su vertiente de taxatividad previstos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, e incumpliendo la obligación del Estado de respetar los derechos humanos.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

A manera de preámbulo, conviene precisar que, la presente impugnación se realiza en aras de contribuir a la adecuación normativa con la exclusiva finalidad de garantizar el respeto pleno a los derechos humanos que tutela el bloque de constitucionalidad mexicano. Por ello, se sostiene que la figura de defensa legítima como justificante del delito, es constitucionalmente válida y necesaria, siempre y cuando se respeten las reglas y principios que la rigen, situación que no sucede con el párrafo impugnado.

Al respecto, debe señalarse que la figura de defensa legítima o legítima defensa constituye una repulsa constitucionalmente justificada ante una agresión actual, real e inminente, violenta y sin derecho, de la cual resulte un peligro para bienes jurídicamente protegidos.

Es decir, la defensa legítima justifica un actuar antijurídico derivado de otro de la misma naturaleza, deslindando de la responsabilidad penal en que pudiera incurrir una persona al defender bienes jurídicos tutelados. Ahora bien, la figura de defensa legítima se rige por diversas reglas y principios, cuya exclusión imposibilitaría su configuración, puesto que la misma se desnaturalizaría. En ese sentido, los elementos que la integran son:

- a. Una agresión calificada, toda vez que debe reunir los requisitos legales de actualidad, violencia y antijuridicidad;
- b. Un peligro real e inminente para bienes jurídicamente protegidos (persona o bienes del que se defiende, o persona o bienes de un tercero) y
- c. Una repulsa, rechazo o defensa de la agresión, la cual debe ser **necesaria racional y proporcional** a la misma.

Las reglas y principios citados, constituyen los requisitos que deben corroborarse a efecto de determinar la configuración de la figura de defensa legítima o legítima defensa. De no cumplir con alguna de estas exigencias, se tendría como resultado la desnaturalización de dicha figura, por lo que no podría ser considerada como defensa legítima.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

En ese sentido, al ser una causa excluyente de responsabilidad penal las normas jurídicas que regulan dicha figura deben obedecer las exigencias de las normas penales tales como la exacta aplicación penal, y el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad.

Al respecto, conviene recordar que, especialmente en materia penal, 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 y los supuestos de justificación de una conducta típica y antijurídica.

Para establecer una norma penal, 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. Es decir, la descripción de las normas penales no debe ser de tal manera vaga, imprecisa abierta o amplia al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma.

Estas exigencias para la emisión de normas penales tienen su base en el respeto al principio de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal y el derecho a la seguridad jurídica, mismos que constituyen prerrogativas fundamentales de las personas que rigen las relaciones entre el actuar del Estado en su posición de garante de derechos y los particulares. Dichas prerrogativas se encuentran consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 14 y 16, así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 9.

Ahora bien, los derechos a la vida y a la integridad personal encuentran sustento en el artículo 1° de la Constitución Federal, en relación con los diversos 4 y 5 de la citada Convención Americana. Asimismo, el artículo 17 de la Norma Suprema prohíbe de forma categórica que las personas puedan hacerse justicia por sí mismas, puesto que, como lo dispone el mismo precepto constitucional, toda



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla.

En suma, el diverso 21 de la Constitución Federal dispone que la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las fuerzas policiales, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función, precisando que la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial, y señalando que la seguridad pública es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución.

Las disposiciones constitucionales y convencionales referidas constituyen el marco de regularidad del derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad. 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 y que estén encaminadas a la protección de los derechos.

Resulta contraria al parámetro referido, la reforma al artículo 23, Apartado B, fracción II, párrafo segundo, toda vez que las modificaciones al Código Penal para el Estado de Baja California, posibilitan, la presunción en todos los casos que refiere la norma, de la causa de justificación del delito consistente en la figura de la defensa legítima, incluso cuando se realice una actuación desproporcionada e irrazonable, lo que se traduce en una vulneración al derecho de seguridad jurídica, así como al principio de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal, ya que la norma permite que se cause cualquier tipo de daño o incluso se prive de la vida a una persona sin incurrir en responsabilidad penal, con base en una presunción positiva.

Es decir, la norma establece una causa de justificación del delito en sentido amplio, fuera de los límites de racionalidad y proporcionalidad que regulan la figura de defensa legítima, lo que posibilita el exceso de la misma; trasgrediendo



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

con ello la obligación del Estado de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos a la vida y la integridad personal, así como a los principios de seguridad jurídica y legalidad en su vertiente de taxatividad.

Adicionalmente, la disposición impugnada atenta contra la prohibición categórica de hacerse justicia por sí mismo, prevista en el artículo 17 constitucional, en tanto que deja en manos de los particulares la defensa de sus bienes jurídicos, permitiendo que se realicen actos como lesiones o incluso que se prive de la vida a una persona, sin incurrir en responsabilidad alguna.

Lo anterior se concatena con el hecho de que el Estado de Baja California renuncia a su obligación de garantizar la seguridad pública de los gobernados *“ante la reacción tardía de las corporaciones policiales, y la nula capacidad de respuesta de las autoridades encargadas de la procuración de justicia para detener a quienes delinquen en los distintos municipios del Estado”*², transgrediendo lo dispuesto en el numeral 21 de nuestra Norma Fundamental.

A. Violación al derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad en materia penal.

Como se refirió previamente, en materia penal, existe la prohibición inherente al juzgador de interpretar por simple analogía o mayoría de razón la norma penal, sin embargo, prohibición que es extensiva al legislador, en tanto que tiene el deber de establecer normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito, incluyendo los supuestos en los que la conducta considerada antijurídica, se excluye de ser identificada como delito.

² Dictamen número 20 de la Comisión de Justicia del Congreso del Estado de Baja California sobre la Iniciativa con Proyecto de Decreto con que adiciona un tercer párrafo a la fracción II del Inciso B del artículo 23 del Código Penal para el Estado de Baja California que presenta el Diputado Bernardo Padilla Muñoz, disponible en: http://www.congresobc.gob.mx/Parlamentarias/Dictamen/20_JUSTICIA_09NOV2017.pdf



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

En otras palabras, el legislador penal, al crear normas que tipifican conductas consideradas antijurídicas, o al generar supuestos que excluyen de dicha antijuridicidad, está obligado a velar que se respeten las exigencias constitucionales establecidas al efecto, en la especie, los principios de legalidad en materia penal, tipicidad, plenitud hermética y taxatividad, consistentes en la prohibición de establecer normas “abiertas”; por lo que, cualquier disposición de carácter penal debe ser redactada con claridad en cuanto a los sujetos a los cuales va dirigida, las características y especificaciones de la conducta que sanciona, así como los supuestos de exclusión del delito y los elementos que deben concurrir para que dicha exclusión se concrete.

Estas garantías de seguridad y certeza en la norma, dan pauta a que el aplicador de la ley pueda ejercer su labor sin arbitrariedad alguna y, además, a que el destinatario de la norma tenga plena certeza a quién se dirige la disposición, qué conductas efectivamente son consideradas antijurídicas, las consecuencias de las mismas, y los supuestos de exclusión del delito.

Estas consideraciones han sido ratificadas por ese Alto Tribunal Constitucional, en la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número 1a./J. 54/2014 (10a.), en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo I, Julio de 2014, materia constitucional, Décima Época, página 131, que, por su exacta aplicación al caso concreto, a continuación se transcribe:

“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. El artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra el derecho fundamental de exacta aplicación de la ley en materia penal al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Este derecho fundamental 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. En ese orden, 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; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado. Para determinar la tipicidad de una conducta, el intérprete debe tener en cuenta, como derivación del principio de legalidad, al de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley. Es decir, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma. Sin embargo, lo anterior no implica que para salvaguardar el principio de exacta aplicación de la pena, el legislador deba definir cada vocablo o locución utilizada al redactar algún tipo penal, toda vez que ello tornaría imposible la función legislativa. Asimismo, a juicio de esta Primera Sala, es necesario señalar que en la aplicación del principio de taxatividad es imprescindible atender al contexto en el cual se desenvuelven las normas, así como sus posibles destinatarios. Es decir, la legislación debe ser precisa para quienes potencialmente pueden verse sujetos a ella. En este sentido, es posible que los tipos penales contengan conceptos jurídicos indeterminados, términos técnicos o vocablos propios de un sector o profesión, siempre y cuando los destinatarios de la norma tengan un conocimiento específico de las pautas de



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento. El principio de taxatividad no 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, específicamente tratándose de aquellos respecto de los cuales no pueden ser sujetos activos, ya que están dirigidos a cierto sector cuyas pautas de conducta son muy específicas, como ocurre con los tipos penales dirigidos a los miembros de las Fuerzas Armadas.”

Como se desprende del criterio citado, resultan contrarias a la obligación del Estado mexicano de dotar a la sociedad de normas claras, precisas, protectoras y garantes de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal, todas las disposiciones jurídicas que propicien la vulneración a los derechos y libertades de todas y cada una de las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción. Tal es el caso del párrafo segundo, de la fracción II, del apartado B, del artículo 23 del Código Penal para el Estado de Baja California, reformado mediante Decreto 155, de fecha 19 de enero de 2018.

Conviene hacer énfasis en que la excluyente de responsabilidad penal que opera sobre las personas que causen cualquier daño a otra, se basa esencialmente en una presunción que la norma habilita con base en las circunstancias en las que se encuentra el sujeto, consistente en que una persona trate de penetrar o ya haya penetrado sin derecho a su hogar o dependencias, aunque no sea su hogar habitual, a los de su familia o los de cualquier persona que tenga deber de defender, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos de los que tenga la misma obligación de defensa, dentro de la casa donde se encuentre su familia, en su oficina de trabajo, su negocio comercial.

Dicha ampliación en la presunción, se traduce necesariamente en una norma penal abierta e inexacta, que no contiene la determinación ni las limitantes necesarias que rigen la figura de la defensa legítima, situación que se traduce



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

en una vulneración al derecho de seguridad jurídica y legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad.

Como sustento de lo anterior, conviene traer a colación que, ese Tribunal Pleno ha considerado que las normas penales deben incluir todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado, ya que de acuerdo con la jurisprudencia de esa misma Suprema Corte de Justicia de la Nación, la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe quedar redactada de tal forma que los términos mediante los cuales especifiquen los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos y de los cuales no escapen las causas de justificación del delito.

En esta línea conviene citar la tesis aislada P. IX/95, del Tribunal Pleno. Tesis publicada en la página 82, del Tomo I, correspondiente a mayo de 1995, Materias Penal y Constitucional, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de la literalidad que sigue:

“EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTÍA DE SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY MISMA La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República.”

De lo previamente descrito, se desprende que el contenido de la norma impugnada, genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la integridad personal. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan el alcance de una causa de exclusión en conductas delictuosas, favorecen la comisión de delitos de alto impacto, por la alusión a una permisión fuera de los límites establecidos en la misma, trastocando con ello el principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana sobre derechos Humanos.

En ese tenor la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con relación al principio de legalidad, se ha pronunciado al resolver el Caso de Fermín Ramírez vs Guatemala, párrafo 90, y el Caso Castillo Petrucci y otros vs Perú párrafo 121, que en su literalidad respectivamente se citan:

“90. El principio de legalidad constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática. Al establecer que ‘nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable’, el artículo 9 de la Convención obliga a los Estados a definir esas ‘acciones u omisiones’ delictivas en la forma más clara y precisa que sea posible. Al respecto, la Corte ha establecido: [...] Con respecto al principio de legalidad en el ámbito penal, [...] la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. En un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo. En un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que las sanciones penales se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. En este sentido, corresponde al juez penal, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico.³

“121. La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta inculpada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana.”⁴

³ Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, Sentencia de 20 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 90.

⁴ Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 121.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

Como se precisó con anterioridad, el legislador penal tiene la obligación de establecer tipos penales redactados con la suficiente claridad y precisión, de manera que no deje abierta la posibilidad de duda, que pueda generar una aplicación arbitraria de la norma. Dicha obligación de claridad legislativa, se extiende necesariamente a los supuestos que excluyen la responsabilidad penal.

En otras palabras, el legislador local, al modificar la norma impugnada, amplía los alcances de la legítima defensa, por lo cual, la composición del párrafo segundo, de la fracción II, del apartado B, del artículo 23 de la legislación penal local, resulta una presunción abierta sobre la figura de defensa legítima que puede realizar el agente pasivo, sin restricción alguna, lo que implica un incumplimiento al deber del legislador penal de establecer normas que brinden seguridad jurídica.

Dicha disposición, establece una redacción que contiene una presunción penal abierta, carente de los elementos normativos que requiere la configuración legislativa de la figura de la legítima defensa. Cuestión que se traduce en una transgresión a los derechos de seguridad jurídica y legalidad en materia penal en su vertiente de legalidad, aunado a que puede dar pauta a la vulneración de otros derechos tales como la integridad personal, y la vida de las personas. Es decir, la norma impugnada establece una causa de exclusión del delito en sentido amplio fuera de los principios que rigen la figura de la legítima defensa a saber: **racionalidad, proporcionalidad y necesidad.**

B. La norma impugnada resulta contraria a los principios de proporcionalidad, y razonabilidad que rigen la legítima defensa.

Como se planteó previamente, la figura de legítima defensa, constituye una repulsa a una agresión actual, violenta y sin derecho, de la cual resulte un peligro para bienes jurídicamente protegidos, y, para su configuración se requiere la concurrencia de diversos elementos esenciales, cuya carencia trae como consecuencia la inexistencia de la noción misma de legítima defensa. Dichos



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

elementos a los cuales se ha hecho referencia en párrafos precedentes, en este apartado se analizará el siguiente inciso:

c) Una repulsa, rechazo o defensa de la agresión, la cual debe ser **necesaria, razonable y proporcional** a la misma

La norma impugnada carece específicamente de los elementos de razonabilidad y proporcionalidad, toda vez que excluye de forma absoluta de la responsabilidad penal —con base en una presunción—, a la persona que cause cualquier daño a otra persona que trate de trate de penetrar o “ya haya penetrado” sin derecho a cualquiera de los lugares señalados por la norma, en circunstancias que revelen la posibilidad de una agresión. Lo anterior, sin contemplar que dicha conducta debe guiarse por los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

A efecto de demostrar lo anterior, resulta conveniente desglosar en qué consisten los principios que rigen la figura de la legítima defensa:

a) Proporcionalidad.

De forma específica, tratándose de legítima defensa, el principio de proporcionalidad responde a que la agresión sea repulsada con medios y condiciones acordes a su impacto, o lo que es lo mismo, que a una agresión corresponda una reacción equivalente o proporcional. Contrario a ello, la norma impugnada posibilita el exceso en la legítima defensa cuando una persona trate de penetrar o haya penetrado en su hogar o sus dependencias, aunque no sea su hogar habitual, a los de su familia o los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes jurídicos propios o ajenos de los que tenga la misma obligación; dentro de la casa donde se encuentre su familia, en la oficina de trabajo, su negocio comercial, o bien, cuando lo encuentre en alguno de esos lugares, dando pauta que se prive de la vida sin atender al grado de la conducta.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

No debe perderse de vista que, la norma impugnada tutela no solo bienes jurídicos personales, tales como la integridad personal, sino también bienes materiales, como la propiedad y en consecuencia dicha apertura de la exclusión de responsabilidad penal puede resultar desproporcionada permitiendo que una afectación sobre bienes materiales, trascienda a una afectación a la integridad física, incluso a la privación de la vida.

En consecuencia, la relación entre bienes jurídicos y la respuesta para su protección resulta desproporcional al permitir como un efecto normativo el agredir de manera inequitativa a un agresor, incluso cuando se trate de la protección de bienes jurídicos materiales propios o incluso ajenos.

b) Necesidad.

La segunda característica esencial de la legítima defensa corresponde al principio de necesidad. Sobre este principio se requiere que la actuación sea necesaria, es decir, que para que opere la excluyente de responsabilidad penal, consistente en la legítima defensa y pueda surtir efectos, es menester que concurren, entre otros requisitos, el relativo a que la agresión, además de ilegítima y actual, sea inevitable.

Conforme a esta definición la legítima defensa tiene un carácter de estricta aplicación, es decir, puede llevarse a cabo ante una agresión que se repele cuando no existe otro medio y resulta inevitable para la protección de bienes jurídicos.

Al respecto, conviene precisar que, si bien es cierto que la porción normativa que indica "*en circunstancias que revelen la posibilidad de una agresión*", contenida en el párrafo impugnado, puede identificarse con el principio de necesidad, no es óbice a lo argumentado, señalar que la norma no delimita los principios de proporcionalidad y razonabilidad, lo que devendría en un exceso de la legítima defensa.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

En suma, debe hacerse énfasis en que la norma que nos ocupa, establece una exclusión absoluta de responsabilidad penal, basada en una presunción, pues la norma señala que se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa sin verificar que efectivamente las condiciones en que se desarrolla la agresión tenga una relación directa con la defensa, de tal modo que de la literalidad de la norma puede advertirse una permisión amplia.

Es así que la carencia del principio de estricta necesidad de la norma, puede indudablemente tener como resultados desde la lesión en la integridad de las personas, hasta la privación de la vida del agresor.

c) Razonabilidad.

Este principio es de especial relevancia, y se encuentra interrelacionado con el de proporcionalidad, es decir, por una parte, la legítima defensa implica un actuar equivalente, acorde a la agresión y a su vez, los medios empleados en dicho actuar deben ser razonables al caso concreto.

Una vez expuestos los principios que componen la figura de legítima defensa, lo adecuado es contrastarlos con su opuesto, consistente en el exceso en la legítima defensa, situación que la norma impugnada posibilita, al no precisar que para que la presunción de defensa legítima pueda operar deben tomarse en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

C. La norma impugnada permite un exceso en la legítima defensa, posibilitando la vulneración de derechos como la integridad personal.

El exceso en la legítima defensa implica una desproporción en la reacción del agente pasivo ante el actuar de un tercero. En el caso concreto, la norma impugnada, al presumir que concurren los requisitos de la legítima defensa, abre el camino para que la defensa de los bienes jurídicos propios o ajenos que una



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

persona lleve a cabo, sea mayor incluso a la propia agresión ante la cual, sus bienes se vean afectados.

Dicho de otra forma, la configuración de la defensa legítima debe ser analizada de forma integral en cada caso particular, deben concurrir todos sus elementos para actualizarse y no debe presumirse de forma abierta y absoluta a todo el universo de casos en los que se cause un daño a una persona que trate o ya haya penetre sin derecho en domicilio ajeno.

Así, la realidad de cada caso dará pauta para que se determine si el empleo de la legítima defensa, efectivamente se configura en estricto apego a los principios previamente referidos de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.

En efecto, resulta contrario a dichos principios, el tipo de agresión, su gravedad y la repulsa que la acompañe, previsto en el ordenamiento penal impugnado, consistente en una causa de exclusión que permite la lesión de la integridad persona o la privación de la vida y por lo tanto se trata de un exceso de la legítima defensa.

Bajo esta tesitura, si se efectuó una agresión real e inminente consistente en la irrupción en casa habitación, la repulsa que permite la norma será cualquier daño, incluso la privación de la vida, de tal suerte que lejos de dotar de seguridad jurídica sobre el alcance de la legítima defensa se podrá comprender cualquier daño, cuyos actos excesivos podrían quedar en impunidad.

Al posibilitar todo tipo de daño que se cause a la persona que trate de penetrar o ya haya penetrado sin derecho en domicilio ajeno, con base en la figura de la legítima defensa, se elimina la valoración en la repulsa y se pasa al ámbito del exceso en la legítima defensa, por ende, fuera de dar certeza se admite el alcance más drástico con una presunción que admitirá prueba en contrario.

En ese sentido ha resuelto la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis 260110, publicada en el Semanario Judicial de la



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

Federación y su Gaceta, Volumen LXIII, Segunda Parte, materia penal, Sexta Época, página 43, que a la letra dispone:

“LEGITIMA DEFENSA, CRITERIO PARA DECIDIR SOBRE EL EXCESO EN LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE SONORA). En algunas legislaciones se sanciona el exceso en la defensa legítima como delito culposo, pero ello no significa que se parta del supuesto de que quien se excede actúe imprudencialmente, y ello por razones obvias, pues quien se defiende quiere la reacción que entraña la defensa. Por otra parte, según lo establece la ley, el exceso en la defensa puede darse por falta de proporcionalidad en el medio empleado y por falta de proporcionalidad en el daño producido, y en el sistema del código de Sonora, a virtud del estado emocional. En cuanto a la proporcionalidad en el medio, debe decirse que para decidir cuando hay la equivalencia relativa a medios de ataque y defensa que la ley exige, debe estudiarse el caso concreto teniendo como criterio rector el daño que produciría la agresión que se está ejecutando con un medio determinado y el que produjo la defensa utilizada para evitar el que se iba a producir; no puede exigirse al agredido que para su defensa utilice exactamente un instrumento análogo al que utiliza el agresor, sino que debe examinarse la figura delictiva que se integraría al consumarse la agresión, y si ella es formalmente idéntica a la que produjo la defensa, no puede sostenerse el exceso. Por tanto, para decidir si hay exceso tanto por falta de proporcionalidad en el medio como en el daño, hay que considerar cuál es la figura que se integraría en caso de no rechazarse la agresión y si es potencialmente idéntica, atentas las circunstancias de cada caso en particular, no puede sostenerse que haya el exceso en la defensa legítima.”

Sobre este aspecto, ese Supremo Tribunal ha desarrollado los siguientes presupuestos para definir el exceso en la legítima defensa, los cuales se describen enseguida:



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

a) El exceso en la legítima defensa sólo se configura cuando la repulsa lícita de la agresión va más allá de lo necesario para evitar el peligro que esta implica, si la causa de justificación no llega a comprobarse plenamente, tampoco puede existir exceso en ella.⁵

b) Para que proceda la atenuación por exceso en la legítima defensa, se requiere, como presupuesto lógico, la existencia de una agresión con las características legales para que el atacado la repela, **aunque excediéndose por el medio empleado por que el daño era reparable.**⁶

c) Si una vez que ya había cesado el peligro al acusado, puesto que su agresor se encontraba tirado y sin defensa, el inculpado prolongó su acción defensiva en forma innecesaria rematándolo con dos balazos, **se estima que hay exceso en la legítima defensa, pues ésta se configura no sólo en el caso en la que al repelerse una agresión se recurra a medios excesivos, desproporcionados e innecesarios, sino cuando también se prolonga la acción defensiva, una vez concluido el ataque y el peligro que el mismo representa para el que se defiende.**⁷

d) Existe exceso en la legítima defensa, cuando el peligro en que se halla el agente activo del delito se ha conjurado, por la anulación de la agresión y a pesar de ello, se prolonga la violencia de la acción de repulsa.⁸

⁵ Poder Judicial de la Federación, en la Tesis 245459, del rubro **LEGITIMA DEFENSA, EXCESO EN LA**, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Volumen 181-186, Séptima Parte, Materia penal, página, 236.

⁶ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 236218, del rubro **LEGITIMA DEFENSA, EXCESO EN LA**, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Volumen 52, Segunda Parte, Materia penal, página, 27.

⁷ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 259290, del rubro **LEGITIMA DEFENSA, EXCESO EN LA**, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Volumen XCVIII, Segunda Parte Materia penal, página, 54.

⁸ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 259982, del rubro **LEGITIMA DEFENSA, EXCESO EN LA**, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Volumen LXXI, Segunda Parte, Materia penal, página, 13.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

Tal como se ha planteado en los criterios descritos, la existencia de esta causa de exclusión del delito, se ve condicionada a sus requisitos de procedencia, y esencialmente al objeto de que se repela la agresión, logrado este objetivo, debe cesar toda violencia. Por ello, se reitera que su configuración debe ser valorada en cada caso particular, evaluando si se cumplen los presupuestos que le resten antijuridicidad al delito cometido, a fin de calificar como lícito un actuar.

No debe perderse vista, que si bien, el exceso en la legítima defensa debe analizarse en cada caso concreto, la norma impugnada, como se dijo previamente, no admite esta ponderación, ya que su campo de interpretación es restrictivo, en tanto que es una norma que se basa en una presunción y por tanto resulta indeterminada e imprecisa generando inseguridad jurídica.

Ahora bien, el uso de la legítima defensa, no significa que no exista un actuar indebido, sino que éste existe, pero hay una causal prevista y autorizada por la ley, que justifica la conducta si se cumplen las circunstancias acreditadas por la misma. Es decir, las personas que hacen una defensa desproporcionada, irracional e innecesaria, también están cometiendo un ilícito que debe ser susceptible de responsabilidad, a efecto de que ningún actuar ilegítimo quede impune.

En ese sentido, la evaluación de la procedencia de la legítima defensa, cuando refiere a cualquier daño, sólo puede ser interpretada en el sentido de una violencia necesaria para repeler la agresión, sin que ello deba ser entendido en automático como una autorización legal que permita la agresión desmedida a las personas e incluso la privación de la vida de cualquier agresor, ya que eso implicaría una permisión al gobernado a hacerse justicia por propia mano.

Debe tomarse en cuenta que en todo el Estado mexicano permean altos niveles de inseguridad, derivada del grado de criminalidad, y ante ello la finalidad de esta modificación al precepto impugnado tiende a responder a que los ciudadanos



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

tengan mayor certeza respecto a los alcances de la legítima defensa en situaciones en que se ve comprometida su integridad y bienes. Sin embargo, posibilitar el exceso en la legítima defensa, constituye también una conducta ilícita reprochable imposible de ser sancionada, por la exclusión que la norma genera.

De lo expuesto anteriormente, se colige la configuración de la figura de legítima defensa debe estar acompañada de un análisis profundo y casuístico que no se entienda como una permisión absoluta e indeterminada de actuaciones desproporcionadas entre la repulsa, la agresión y los bienes jurídicos protegidos. Las reglas que rigen la figura de la defensa legítima responden a la obligación del Estado de proteger los derechos humanos de las personas.

De esta forma, se puede establecer que nos encontramos ante reglas que condicionan la legítima defensa, que garantizan la protección de derechos humanos elementales como son la vida y la integridad física. Al respecto, se considera pertinente señalar algunas consideraciones relevantes sobre los derechos a la vida y a la integridad personal, consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que la Corte Interamericana emitió al resolver el Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México.⁹

Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que, los derechos a la vida y a la integridad personal revisten un carácter esencial en la Convención, pues forman parte del núcleo inderogable, ya que no pueden ser suspendidos en casos de guerra, peligro público u otras amenazas.

Asimismo, el Tribunal Internacional ha establecido que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana, por ser el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para

⁹ Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción.¹⁰

Asimismo, la Corte Interamericana se pronunció sobre el deber de investigar efectivamente los hechos delictivos, conforme a los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, derivado de la obligación de garantía de los derechos a la vida e integridad personal. Al respecto, el deber de investigar los hechos que atenten contra los derechos a la integridad y a la vida, es una obligación de medio y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.

En este sentido, no debe pasarse por alto, la obligación constitucional de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, prescrita en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en ese tenor, el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos refiere, en la parte pertinente, que los Estados firmantes de la misma, a través de sus autoridades, "*se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.*"

De modo que la obligación que tienen todas las autoridades del Estado de proteger, garantizar y reparar los derechos humanos es genérica y debe cumplirse por mandato expreso del artículo 1º constitucional, lo que también comprende el respeto de los derechos humanos mediante el otorgamiento de

¹⁰ *Ibíd*em, párr., 244 y 245.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

garantías institucionales y procesales de protección y salvaguarda de los mismos.

D. La norma impugnada no atiende de forma adecuada la exigencia social de seguridad.

Como se desprende tanto de la Iniciativa como del Dictamen a la reforma impugnada, la Legislatura Local sostiene que el Estado de Baja California *“en tiempos recientes ha vivido condiciones críticas en Seguridad Pública, en los últimos meses, particularmente en lo que va del 2017 se ha incrementado el índice delictivo prácticamente en toda la gama de delitos, la realidad y la percepción ciudadana es de inseguridad (...) Ante tal situación, y sobre ante el miedo del ciudadano de sufrir un agresión a su persona, a su familia o a sus bienes, debemos de otorgarles la certeza jurídica de que puede defenderse ante un riesgo inminente.”*¹¹

Es decir, la norma pretende enfrentar los problemas de inseguridad que aquejan al Estado Baja Californiano. Sin embargo, su efecto real es generar un espectro de impunidad ante la posible responsabilidad penal que pudiera llegar a presentarse con base en el uso excesivo de la figura de legítima defensa previsto en el segundo párrafo de la fracción II, del apartado B del artículo 23 de la legislación penal.

Es decir, no obstante que las autoridades legislativas refieren que el objeto de dicha disposición es dotar de certeza jurídica a las personas que se defienden de un agresor, lo cierto es que la única consecuencia de una disposición de este tipo es dar pauta a que sean los propios ciudadanos quienes busquen justiciar actos delictivos por su cuenta. Esta situación responde a la situación sensible y delicada, que aqueja no sólo al Estado en particular, sino a todo el territorio nacional, no exclusivamente por el número de delitos que diariamente se

¹¹ Dictamen de las Comisión de Justicia del Congreso del Estado de Baja, sobre la Iniciativa con proyecto de Decreto que reforma el Artículo 23 del Código Penal para el Estado de Baja California.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

cometen y por la violencia presente en su comisión, sino también por las estrategias ineficaces para el combate a la inseguridad.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la Seguridad Pública constituye un derecho humano reconocido por nuestro orden constitucional en su numeral 21 y que se hace efectivo a través de medidas preventivas o de seguridad, que deben ser oportuna y eficazmente aplicadas.¹² Además, este derecho constituye un factor fundamental para la consolidación del sistema de libertades y la garantía del respeto irrestricto en el ejercicio, protección y promoción de los derechos humanos, lo que conlleva la exigencia de protección del orden público.

A efecto de garantizar el ejercicio pleno de ese derecho el Estado debe llevar a cabo medidas adecuadas para optimizar la calidad de las tareas de seguridad pública, de acuerdo con las necesidades y exigencias de la realidad y de la sociedad, suprimiendo efectos de impunidad a través del establecimiento de condiciones que garanticen la eficacia del actuar estatal y permitan el desarrollo de una cultura basada en el respeto a los derechos humanos.

Asimismo, debe considerarse que, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, existe la prohibición categórica, extensible a cualquier persona, para hacerse justicia por sí misma. En contraste con este mandato constitucional, el decreto impugnado permite que las personas puedan, no sólo repeler una agresión, consistente en la intención de penetrar o en la penetración sin derecho de domicilio ajeno, sino además, buscar justicia de propia mano, toda vez que se permite realizar cualquier daño de forma irrazonable y desproporcional, e incluso privar de la vida.

El Dictamen del decreto por el que se reformó la norma impugnada, precisa que dicha modificación tiene como finalidad "*otorgar las garantías legales necesarias*

¹² Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre el Ejercicio Efectivo del Derecho a la Seguridad Pública en Nuestro País, 2006, disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/2006_segpublica.pdf



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

para que el bajacaliforniano pueda repeler una agresión con la finalidad de salvaguardar su vida, la de sus seres queridos o sus bienes”.

Como se desprende de las líneas transcritas, la intención del legislador al concebir la excluyente de responsabilidad penal, no encuadra con el resultado que tiene la norma, toda vez que el creador de la disposición pretende salvaguardar a las personas de cualquier reclamo penal en que pudieran incurrir cuando repelan la agresión de otro consistente en la intromisión ilegítima, ya sea de su hogar, dependencias, los de su familia, cualquier otro que tenga deber de defender, donde se encuentre su familia, su oficina o negocio comercial, sin embargo, los efectos normativos implican necesariamente dar pauta a un actuar excesivo por parte de los particulares, mismo que quedaría impune.

Lo anterior deja en evidencia, que la norma impugnada, lejos de brindar la protección y seguridad que la sociedad requiere, posibilita la impunidad ante hechos antijurídicos desproporcionados. Por ello, queda demostrado que dicha disposición no brinda protección ni seguridad alguna, sino que, por el contrario, lo que hace es enfatizar la falta de capacidad del Estado para prevenir y sancionar los delitos.

Es así que la norma impugnada se constituye no como una forma de exclusión del delito, sino como una permisión afirmativa para que los particulares tengan la posibilidad de solventar por propia mano un acto delictivo, de manera desproporcionada.

Como lo ha sostenido ese Máximo Tribunal *"de aceptar la posición sustentada en la postura opuesta, sería tanto como justificar, o al menos propiciar que quien sufre un ilícito penal, puede tratar de hacerse justicia por su propia mano, en contravención clara al artículo 17 de la Constitución Política de los*



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

Estados Unidos Mexicanos, que establece que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.”¹³

En efecto, el índice de criminalidad estatal resulta elevado, pero disposiciones de la naturaleza como la que se impugna en el presente asunto, tienden a privilegiar la existencia de una especie de Estado en cuya naturaleza prevalece la violencia y la imposición de la fuerza, más allá de las reglas básicas de convivencia.

Debe puntualizarse enérgicamente que ninguna injusticia debe quedar impune. Es decir, todo actuar antijurídico que resulte en una afectación a los bienes jurídicamente tutelados, resulta intolerable. Esto es, la intromisión ilegítima a casa habitación ajena, resulta una conducta reprochable que debe ser castigada con todo el peso del actuar punitivo del Estado. No obstante, el responder a una actuación de ese tipo, con una magnitud desproporcionada, e incluso innecesaria o irrazonable por parte de particulares, resulta una conducta que igualmente puede ser reprobable y susceptible de resultar en responsabilidad penal.

Como sustento de lo anterior resulta menester traer a colación el criterio de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre los casos en los que, el sujeto pasivo del delito se ubica en una situación igualmente antijurídica, al atacar contra su atacante para hacerse justicia por propia mano, es decir, para cobrar venganza del agravio inferido y del peligro corrido, ya que si bien había sufrido una agresión, tiene el deber dejar en manos de las autoridades sancionar a su ofensor por haber atentado contra su vida, pero no privar de la suya a su contrario.¹⁴

¹³ Tesis 233982 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Séptima Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Volumen 217-228, Segunda Parte, p. 39, del rubro **LEGITIMA DEFENSA, INMEDIATEZ DE LA PROVOCACION EN LA.**

¹⁴ Tesis 292943 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Quinta Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo CXXX, p. 284, del rubro **LEGITIMA DEFENSA, INEXISTENCIA DE LA.**



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

Lo anterior es así, dado que, toda medida legislativa tendiente a restringir o afectar derechos humanos debe perseguir una **finalidad** constitucionalmente válida; además, debe lograr en algún grado la consecución de dicho fin; y no debe afectar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión.

Ahora bien, identificados los fines que ha perseguido el legislador de Baja California con la porción normativa impugnada, y como se desprende de la Iniciativa y el Dictamen, se advierte que la **finalidad** de la norma puede resultar válida constitucionalmente, toda vez que, en el caso, pretende combatir el grado de incidencia delictiva a casa habitación y negocios comerciales en el Estado de Baja California, brindando protección y seguridad a sus habitantes. Es decir, puede decirse que la norma impugnada persigue un fin constitucionalmente válido.¹⁶

Con lo que respecta a la **idoneidad** de la norma penal impugnada, en esta etapa del escrutinio debe analizarse si la medida impugnada tiende a alcanzar en algún grado los fines perseguidos por el legislador. En este sentido, el examen de idoneidad presupone la existencia de una relación entre la intervención al derecho y el fin que persigue dicha afectación, siendo suficiente que la medida contribuya en algún modo y en algún grado a lograr el propósito que busca el legislador. Es así, que plausiblemente la norma alcanza su fin constitucional al eximir de responsabilidad penal a las personas que repelan un intento o una intromisión ilegítima a su casa habitación, salvaguardando así bienes jurídicamente tutelados.¹⁷

¹⁶ Tiene aplicación la tesis aislada 1a. CCLXV/2016 (10a.) de la Primera Sala, publicada bajo el número 2013143, en el Semanario Judicial de la Federación, materia Constitucional, Décima Época, 25 de noviembre de 2016, del rubro siguiente: "**PRIMERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. IDENTIFICACIÓN DE UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA.**"

¹⁷ Tiene aplicación la tesis aislada 1a. CCLXVIII/2016 (10a.) de la Primera Sala, publicada bajo el número 2013152, en el Semanario Judicial de la Federación, materia Constitucional, Décima Época, noviembre de 2016, del rubro siguiente: "**SEGUNDA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA IDONEIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA.**"



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

Ahora bien, conviene analizar si la modificación a la norma impugnada resulta una medida legislativa adecuada para cumplir con el objetivo de combatir el índice delictivo. En ese sentido, es de afirmarse que la disposición combatida resulta una medida inadecuada por parte del Estado para intentar hacer frente a una delincuencia con índices elevados. A efecto de demostrar lo anterior, lo procedente es realizar un estudio de proporcionalidad para arribar a la convicción de que es una medida que resulta ser la más idónea ni la menos lesiva para conseguir los fines propuestos por el creador de la norma.

Por lo anterior, es necesario un examen de la constitucionalidad de la norma impugnada para determinar en el caso concreto las relaciones entre el fin perseguido por la norma penal y su colisión con los derechos a la seguridad jurídica y legalidad que debe resolverse con ayuda del método específico denominado *test de proporcionalidad*.

En este orden de ideas, debe corroborarse lo siguiente:

- (i) Que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido;
- (ii) Que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional;
- (iii) Que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y,
- (iv) Que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada.¹⁵

¹⁵ Tiene aplicación la tesis aislada 1a. CCLXIII/2016 (10a.) de la Primera Sala, publicada bajo el número 2013156, en el Semanario Judicial de la Federación, materia Constitucional, Décima Época, noviembre de 2016, del rubro siguiente: "**TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL.**"



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

Así, una vez que se ha constatado un fin válido constitucionalmente y la idoneidad de la ley, corresponde analizar si la misma es **necesaria** o si, por el contrario, existen medidas alternativas que también sean idóneas pero que afecten en menor grado el derecho fundamental. De esta manera, el examen de necesidad implica corroborar, en primer lugar, si existen otros medios igualmente idóneos para lograr los fines que se persiguen y, en segundo lugar, determinar si estas alternativas intervienen con menor intensidad el derecho fundamental afectado.

Dicho escrutinio puede acotarse ponderando aquellas medidas que el legislador consideró adecuadas para situaciones similares, o bien las alternativas que en el derecho comparado se han diseñado para regular el mismo fenómeno. Así, de encontrarse alguna medida alternativa que sea igualmente idónea para proteger el fin constitucional y que a su vez intervenga con menor intensidad al derecho, deberá concluirse que la medida elegida por el legislador es inconstitucional.

En este punto, conviene traer a colación diversas medidas que el legislador tiene a la mano para combatir de forma más adecuada y menos lesiva el fenómeno delictivo. Al respecto, como se precisó en líneas previas del presente curso, de conformidad con el artículo 21 de la Norma Suprema, y con la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, la seguridad pública es una función a cargo de la Federación, los Estados, la Ciudad de México y los municipios, y comprenden la **prevención de los delitos la investigación y persecución para hacerla efectiva.**

Es decir, legislador local tiene la obligación de privilegiar las medidas legislativas consistentes en prevenir y perseguir los delitos, en sustitución de medidas como la impugnada, que pretenden atender al reclamo social, proveyéndole de una herramienta que posibilite una mejor protección de sus intereses frente al allanamiento ilegítimo a su hogar o sus dependencias, aunque no sea su hogar habitual, a los de su familia o los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes jurídicos propios o ajenos de



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

los que tenga la misma obligación; dentro de la casa donde se encuentre su familia, en la oficina de trabajo, su negocio comercial.

A mayor abundamiento, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que las políticas públicas sobre seguridad ciudadana que implementen los Estados deben contemplar, **de manera prioritaria**, el funcionamiento de una estructura institucional **eficiente**, que garantice a la población el efectivo ejercicio de los derechos humanos relacionados con la prevención del delito a través de acciones en tres dimensiones:

- (1) prevención primaria: programas de salud pública, educación, empleo, formación para el respeto de los derechos humanos y construcción de ciudadanía democrática;
- (2) prevención secundaria: medidas destinadas a personas o grupos en situación de mayor vulnerabilidad frente a la violencia y el delito; y
- (3) prevención terciaria: acciones individualizadas y programas dirigidos a personas ya involucradas en conductas delictivas.¹⁸

En congruencia con lo anterior, la medida establecida por el legislador del Estado de Baja California resulta desproporcional, al no privilegiar otras medidas más adecuadas y menos lesivas tales como el mejoramiento de medidas de prevención y de persecución del delito por parte del propio Estado, por lo que la afectación que se provoca a los derechos de seguridad jurídica, legalidad, y consecuentemente a la integridad personal y a la vida de las personas resulta de un grado mayor que la realización del fin que se persigue.¹⁹

¹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, 2013, párr. 18 y 104, p. 7 y 44, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppi/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>

¹⁹ Tiene aplicación la tesis aislada 1a. CCLXX/2016 (10a.) de la Primera Sala, publicada bajo el número 2013154, en el Semanario Judicial de la Federación, materia Constitucional, Décima Época, noviembre de 2016, del rubro siguiente: "**TERCERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA NECESIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA.**"



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

Así, una vez que se han llevado a cabo las primeras tres gradas del escrutinio, corresponde realizar finalmente un examen de proporcionalidad en sentido estricto. Esta grada del *test* consiste en efectuar un balance o ponderación entre dos principios que compiten en un caso concreto. Dicho análisis requiere comparar el grado de intervención en el derecho fundamental que supone la medida legislativa examinada, frente al grado de realización del fin perseguido por ésta. En otras palabras, en esta fase del escrutinio es preciso realizar una ponderación entre los beneficios que cabe esperar de una limitación desde la perspectiva de los fines que se persiguen, frente a los costos que necesariamente se producirán desde la perspectiva de los derechos fundamentales afectados. De este modo, la norma impugnada resulta inconstitucional, toda vez que el nivel de realización del fin constitucional que persigue el legislador es menor al nivel de intervención de los derechos humanos que trastoca.²⁰

Lo anterior, toda vez que no es justificable el ejercer la legítima defensa en exceso, dicha desproporción daría pauta para permitir una vulneración a los bienes jurídicamente tutelados, como son la vida o integridad física del atacante, aún cuando no exista proporcionalidad en la agresión y la defensa, con lo cual el Estado estaría incumpliendo su obligación de establecer un marco normativo adecuado que disuada de cualquier amenaza al derecho a la vida, ya sea por parte de sus agentes o de particulares.

Es así que, al efectuar un balance entre los valores en juego; es decir al hacer una comparación del grado de afectación que puede provocar la medida a los derechos humanos de seguridad jurídica, legalidad, integridad personal y derecho a la vida, se aprecia que no existe proporción entre el fin constitucional que se persigue y el resultado de la medida.

²⁰ Tiene aplicación la tesis aislada 1a. CCLXXII/2016 (10a.) de la Primera Sala, publicada bajo el número 2013136, en el Semanario Judicial de la Federación, materia Constitucional, Décima Época, noviembre de 2016, del rubro siguiente: "**CUARTA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO DE LA MEDIDA LEGISLATIVA.**"



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

Con base en estas consideraciones, es de afirmarse que la norma impugnada no resulta la solución adecuada —como lo pretenden hacer ver los autores de la iniciativa—, a la exigencia social de seguridad y protección que clama la ciudadanía. Por el contrario, resulta una medida inadecuada e incorrecta, por parte del Estado, toda vez que posibilita que los particulares hagan justicia por propia mano, incluso de manera desproporcionada e innecesaria, ante la comisión de un hecho ilícito.

En ese sentido, debe reiterarse que el allanamiento de domicilio ajeno es un delito grave que debe ser perseguido con todo el rigor de la ley. Pero la comisión de ningún delito puede dar pauta a la comisión de otros que queden impunes. Es decir, en un Estado Constitucional Democrático no puede subsistir la posibilidad de responder ante una injusticia contra otra. Permitir lo contrario, sería admitir la incapacidad del Estado para brindar seguridad a los ciudadanos, situación que se abordará a continuación.

E. Ineficacia del Estado para brindar seguridad.

Como se refirió previamente, la creación de disposiciones normativas, como la que se impugna en el presente asunto, —que dejan en manos de los particulares la persecución y la justiciabilidad de los delitos—, permite observar un sistema de seguridad pública ineficiente e ineficaz, y denota que los cuerpos policiacos y autoridades de procuración de justicia no ofrecen respuestas en la prevención del delito y el combate a la delincuencia de forma adecuada. De lo anterior, se desprende que las personas, insatisfechas por la protección estatal y apremiados por la situación de violencia que permea en la sociedad, exigen medidas que les permitan salvaguardar su persona, su hogar, sus bienes y los de sus familiares.

Como se ha hecho patente, uno de los problemas que imperan en el Estado mexicano son los altos niveles de criminalidad acompañada por violencia contra las personas y sus posesiones, lo que ha ocasionado obstáculos para la vigencia de la gobernabilidad democrática y del Estado de Derecho. El aumento del índice



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

de criminalidad contra la propiedad privada se ve robustecida por la ineficacia del Estado para otorgar soluciones eficaces a estos problemas.²¹

Las políticas públicas que los Estados están obligados a implementar para hacer frente a la delincuencia y a la violencia, deben enmarcarse en el respeto irrestricto de los derechos humanos y la vigencia del estado de Derecho. Una política pública que no se encuentre encausada por los derechos humanos, se desnaturaliza, pues, las políticas públicas tienen como objetivo hacer que los derechos humanos se concreten en los planos normativo y operativo.²²

Por ello, en el caso concreto, un concepto que resulta necesario tomar en cuenta a efecto de dilucidar el problema de constitucionalidad que plantea la norma impugnada, es el de Seguridad Ciudadana como un derecho humano y la correlativa obligación del Estado de protegerlo y garantizarlo.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que en el orden jurídico internacional de los derechos humanos no se encuentra consagrado expresamente el derecho a la seguridad frente al delito o a la violencia interpersonal o social.²³

No obstante lo anterior, de una interpretación integral de los artículos 1° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁴; 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁵ y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁶, se desprende que el derecho a la seguridad de las personas contra la delincuencia y la violencia surge de la obligación del Estado de garantizar la seguridad de la persona.²⁷

Dichas obligaciones exigibles al Estado se erigen como una garantía de los derechos humanos. De esta manera, se conforma una dualidad entre derecho y obligación en las que la efectividad del derecho depende la medida en que el

²¹ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, 2009, párr. 29. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf>

²² Cfr. *Ibidem*. Párr. 4.

²³ Cfr. *Ibidem*. Párr. 18.

²⁴ **Artículo 1.** Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

²⁵ **Artículo 7.** Toda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales.

²⁶ **Artículo 9.** Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

²⁷ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Op. Cit.*, párr. 18.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

Estado cumpla con su obligación de garantizarlo. De ahí la importancia de que las políticas que el estado implemente para la garantía de los derechos resulte adecuadamente conforme a los estándares del *Corpus Iuris* de los derechos humanos.

Conviene precisar que las políticas de Seguridad Ciudadana que se han implementado se caracterizan por su desvinculación de los estándares internacionales en materia de derechos humanos y en muchos casos, en aras de la atención al crimen y la violencia, se ha apelado a políticas que permiten un actuar arbitrario por parte de agentes estatales o deslindan la obligación del Estado para dejar en manos de los ciudadanos su seguridad.²⁸

Una de las dificultades para establecer políticas públicas adecuadas es el manejo indistinto de conceptos diametralmente diferentes, como los de "Seguridad Pública"; "Seguridad Humana"; "Seguridad Democrática", o "Seguridad Interior", circunstancia que genera un marco impreciso desde el punto de vista técnico para definir los estándares de derechos humanos comprometidos.²⁹

En ese orden de ideas, el concepto de Seguridad Ciudadana resulta el más adecuado para abordar los problemas de criminalidad y violencia desde una perspectiva de derechos humanos, pues deriva pacíficamente hacia un enfoque centrado en la construcción de mayores niveles de ciudadanía democrática, con la persona humana como objetivo central de las políticas a diferencia de la seguridad del Estado.³⁰

Conviene recordar que la noción de Seguridad Ciudadana surgió, fundamentalmente, como un concepto en los Estados latinoamericanos, en el curso de las transiciones a la democracia, como medio para diferenciar la naturaleza del concepto de seguridad en una democracia frente a la seguridad en los regímenes autoritarios.³¹

En los regímenes autoritarios, el concepto de seguridad está asociado a los conceptos de "seguridad nacional", "seguridad interior" o "seguridad pública", los

²⁸ Cfr. *Ibidem*, párr. 32.

²⁹ Cfr. *Ibidem*, párr. 19.

³⁰ Cfr. *Ibidem*, párr. 21.

³¹ Cfr. *Ibidem*.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

que se utilizan en referencia específica a la seguridad del Estado como Institución.³²

En contraste, en los regímenes democráticos, el concepto de seguridad frente a situaciones delictivas o violentas, se asocia a la “Seguridad Ciudadana” y se utiliza en referencia con lo primordial que resulta la seguridad de las personas y grupos sociales.³³

En los últimos años se ha logrado una mejor aproximación conceptual a la Seguridad Ciudadana desde la perspectiva de los derechos humanos. Esta modalidad implica todos aquellos derechos de los que son titulares cualquier miembros de una sociedad, de forma tal que puedan desenvolver su vida cotidiana con el menor nivel posible de amenazas a su integridad personal, sus derechos cívicos y el goce de sus bienes.³⁴

Asimismo, los problemas de Seguridad Ciudadana, se refieren a la generalización de una situación en la cual el Estado no cumple, total o parcialmente, con su función de brindar protección ante el crimen y la violencia social, lo que significa una grave interrupción de la relación básica entre gobernantes y gobernados.³⁵

Por ello, marcos jurídicos y políticas públicas, alejados de los estándares internacionales, sumado a la incapacidad de las autoridades estatales para hacer frente al crimen y la violencia en forma eficaz, contribuyen a incrementar la inseguridad de la población.³⁶

Esto es así porque las normas jurídicas—como la que se impugna en el presente caso—, y las políticas sobre Seguridad Ciudadana deben ser evaluadas desde la perspectiva del respeto y garantía de los derechos humanos. En ese sentido, deben tomarse en cuenta las obligaciones negativas de abstención y respeto y, por otra parte, las obligaciones positivas vinculadas a la adopción de medidas de prevención.³⁷

³² Cfr. *Ibídem*

³³ Cfr. *Ibídem*.

³⁴ Cfr. *Ibídem*, párr. 23.

³⁵ Cfr. *Ibídem*.

³⁶ Cfr. *Ibídem*, párr. 34.

³⁷ Cfr. *Ibídem*, párr. 35.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

La garantía efectiva de los derechos a la vida, la integridad personal y la libertad entre otros, relacionados con la Seguridad Ciudadana, implican obligaciones positivas y negativas en cuatro niveles:

1. **Obligaciones de respetar:** Se define por el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho.
2. **Obligaciones de proteger:** Consisten en impedir que terceros interfieran, obstaculicen o impidan el acceso a esos bienes.
3. **Obligaciones de asegurar:** Las obligaciones de asegurar suponen asegurar que el titular del derecho acceda al bien cuando no puede hacerlo por sí mismo.
4. **Obligaciones de promover el derecho en cuestión:** Se caracterizan por el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien.³⁸

Lo anterior ya que, el artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna.

El alcance de dicha disposición convencional ha sido analizado reiteradamente tanto por la Comisión como por la Corte Interamericanas, señalando que los Estados partes tienen el deber de organizar todo el aparato gubernamental y todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.³⁹

Ahora bien, el citado numeral 1° se complementa con el Artículo 2 de la misma Convención, que dispone la obligación de los Estados de adoptar, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales

³⁸ Cfr. *Ibidem*.

³⁹ Véase Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 166; y Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 175.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

derechos y libertades. Sobre este punto, el Tribunal Interamericana ha sido enfático en precisar que el deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes⁴⁰:

- a. La supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que violen las garantías previstas en la Convención, y
- b. La expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia de dichas garantías.

En el caso concreto, la norma impugnada representa el incumplimiento de la obligación internacional del estado mexicano de adoptar medidas legislativas para hacer efectivos tales derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Específicamente, en la vertiente de la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que violen las garantías previstas en la Convención.

Lo anterior, ya que una norma, como la que se impugna, presume de forma absoluta y sin realizar un análisis casuístico, la configuración de la figura de la legítima defensa, misma que debe componerse por elementos esenciales como la absoluta necesidad y la proporcionalidad en el actuar.

Ello tiene por efecto, dar carta blanca para que el Estado se deslinde de su obligación constitucional y convencional de garantizar la Seguridad Ciudadana como un derecho humano reconocido y a su vez, deje en manos de las personas la protección de derechos como la vida, la integridad personal y su propiedad.

En ese sentido, ante la inseguridad ciudadana, que se ve reflejada en altos niveles de delincuencia, las personas se ven empujadas por la propia ineficacia del Estado para ejercer "justicia por propia mano", alimentados por la impunidad y el abandono del ejercicio de la función de seguridad pública a cargo del

⁴⁰ Véase Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 207; Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia, Sentencia de 28 de noviembre de 2003, párrafo 180; Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, Sentencia de 18 de agosto de 2000, párr. 178; Caso La Cantuta Vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr. 172; Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana Sentencia de 28 de agosto de 2014, párr. 270.



gobierno estatal y municipal, que no solamente han puesto en riesgo los valores de la convivencia social, atentando contra la vigencia del Estado de Derecho, sino que además han generado una percepción generalizada de inseguridad.

Ahora bien, *ad cautelam* debe señalarse que la función de seguridad pública, tal y como se desprende del artículo 21 de la Constitución Federal, corre a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, y contempla la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como la imposición de sanciones administrativas. De esta disposición constitucional deriva la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, misma que regula la integración, organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Seguridad Pública establece las bases de coordinación y distribución de competencias entre la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios en la materia.⁴¹

Ahora bien, como se desprende del citado ordenamiento general, el Estado tiene la obligación de desarrollar políticas en materia de prevención social del delito con carácter integral, sobre las causas que generan la comisión de delitos y conductas antisociales, así como programas y acciones para fomentar en la sociedad valores culturales y cívicos, que induzcan el respeto a la legalidad y a la protección de las víctimas.⁴²

Asimismo, la Ley General dispone que la función de Seguridad Pública se realizará en los diversos ámbitos de competencia por conducto de las Instituciones Policiales, de Procuración de Justicia, de las instancias encargadas de aplicar las infracciones administrativas, de la supervisión de medidas cautelares, de suspensión condicional del procedimiento de los responsables de la prisión preventiva y ejecución de penas, instituciones que serán de carácter civil, disciplinado y profesional, y cuya actuación debe regirse por los principios

⁴¹ Artículo 1° de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

⁴² Artículo 2° de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

de legalidad, objetividad, eficiencia, honradez, y respeto a los derechos humanos.⁴³

Bajo esta línea argumentativa, resulta necesario precisar que, exclusivamente el Estado es el encargado de brindar seguridad a las personas sujetas a su jurisdicción. Especial importancia tiene el esclarecer que la justicia por propia mano que la norma impugnada autoriza de manera especial, no constituye una respuesta adecuada para lidiar con los problemas de delincuencia que aquejan a esa entidad. Empujar a la sociedad en general a asumir su propia defensa y preservación no es más que una justificación del Estado para renunciar a su función indelegable de garantizar la seguridad pública.⁴⁴

Es así que, la legislatura local intenta enmendar la inoperatividad del Estado en materia de seguridad pública, con el establecimiento de disposiciones normativas que encomiendan una facultad indelegable, —como lo es el salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como la investigación y la persecución de los delitos, de conformidad con la Ley General previamente citada—.

Ahora bien, con las consideraciones expuestas, queda demostrado que la norma que se impugna, no cumple en ninguna medida la finalidad que se plantea el legislador local de brindar seguridad jurídica a las personas y por el contrario lo que se intenta es subsanar la falta de capacidad del Estado para dotar a sus gobernados de la protección y seguridad que necesitan para el desarrollo de una vida digna.

Luego entonces, el señalamiento que hace la Lègislatura local que *“ante la reacción tardía de las corporaciones policiales, y la nula capacidad de respuesta de las autoridades encargadas de la procuración de justicia para detener a*

⁴³ Artículos 3° y 6° de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

⁴⁴ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Informe Especial sobre los Grupos de Autodefensa y la Seguridad Pública en el Estado De Guerrero, 2013, disponible en: <http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/2013 IE grupos autodefensa.pdf>



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

quienes delinquen en los distintos municipios del Estado”, y “Ante tal situación, y sobre ante el miedo del ciudadano de sufrir un agresión a su persona, a su familia o a sus bienes, debemos de otorgarles la certeza jurídica de que puede defenderse ante un riesgo inminente”⁴⁵ resulta igualmente insostenible, y confirma la vulneración a derechos humanos que la norma impugnada representa.

Lo anterior, toda vez que, como se precisó en líneas precedentes, la función de seguridad pública, tal y como se desprende del artículo 21 de la Constitución Federal, corre a cargo de la Federación, la Ciudad de México, los Estados y los municipios, y contempla la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como uso de la fuerza pública, es una función que exclusivamente el Estado monopoliza, y en forma alguna puede delegarse a los ciudadanos de forma subsidiaria.

Al respecto, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que la Seguridad Pública es una materia reservada exclusivamente para los Municipios, los Estados y la Federación quienes detentan la fuerza pública.⁴⁶ Facultad que no puede ser delegada de forma alguna a una persona jurídica privada, ni mucho menos a las personas físicas.

En ese sentido resulta jurídicamente inaceptable que los gobernados tengan que asumir de manera permanente responsabilidades públicas que no les corresponden —tales como la defensa y protección de sus bienes jurídicamente tutelados—, que pueden llegar a traducirse en reductos de poder en los que se ejerzan prácticas innecesarias y desproporcionadas, injustificables cuya

⁴⁵ Dictamen número 20 de la Comisión de Justicia del Congreso del Estado de Baja California sobre la Iniciativa con Proyecto de Decreto con que adiciona un tercer párrafo a la fracción II del Inciso B del artículo 23 del Código Penal para el Estado de Baja California que presenta el Diputado Bernardo Padilla Muñoz, disponible en: http://www.congresobc.gob.mx/Parlamentarias/Dictamen/20_JUSTICIA_09NOV2017.pdf

⁴⁶ Jurisprudencia P./J. 69/96 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, Noviembre de 1996, p. 330, del rubro: **SEGURIDAD PUBLICA Y TRANSITO EN LOS MUNICIPIOS. EN PRINCIPIO, SON MATERIAS RESERVADAS CONSTITUCIONALMENTE A ELLOS.**



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

comisión la Constitución Federal no reconoce, tales como hacer justicia por su propia mano o ejercer violencia para reclamar un derecho, prácticas prohibidas de forma categórica por el artículo 17 de la propia Norma Fundante.

Aunado a lo anterior, resulta plausible considerar que, si bien debe promoverse la colaboración y la participación ciudadana en labores de prevención del delito, en materia de seguridad pública, esto de forma alguna implica que las autoridades claudiquen a las funciones que les son propias y exclusivas. Es decir, la coadyuvancia y colaboración de la sociedad no significa que sea la ciudadanía quien podrá ejercer por su propia mano esas funciones, sino, más bien, que serán partícipes en la elaboración de las políticas de prevención y evaluación. Por ello, debe rechazarse cualquier delegación que pretenda que su satisfacción corra a cargo de los miembros de la sociedad, ya que es la autoridad estatal la responsable de tomar las acciones que permitan recuperar la seguridad de la sociedad.⁴⁷

En suma, el hecho de que sea el Estado y no los particulares quienes tengan que asumir la tarea de brindar seguridad a la sociedad tiene su sustento en el principio constitucional de legalidad, que rige todo el actuar del estado, con la finalidad de brindar seguridad jurídica a todos los gobernados. Este principio implica que la actuación de todas las autoridades, y en específico de los elementos del Estado que tienen facultades para hacer uso de la fuerza, debe encontrar fundamento en la Constitución, leyes, reglamentos, y protocolos; además, debe tener en cuenta que, con respecto al uso de la fuerza pública, existen casos en que, por disposición constitucional, el acto de policía en funciones de seguridad pública, debe estar sujeto a una autorización u orden judicial.⁴⁸

⁴⁷ CNDH, *op. cit.*

⁴⁸ Tesis P. L/2010, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXXIII, enero 2011, materia constitucional, pág. 52, del rubro: **FUERZA PÚBLICA. LA ACTIVIDAD DE LOS CUERPOS POLICIACOS DEBE REGIRSE POR LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, EFICIENCIA, PROFESIONALISMO Y HONRADEZ.**



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

Adicionalmente, resulta conveniente precisar que los ordenamientos jurídicos destinados a regular el actuar de los agentes del Estado, sobretodo en casos en los que se hará uso de la fuerza pública deben estar redactados de una forma clara y precisa, de manera que no se presten a una interpretación confusa que de pauta a un actuar arbitrario o desmedido por parte de la propia autoridad que se traduzca en una violación a los derechos humanos de las personas.

Es decir, una norma que regule el uso de fuerza que no cuente con la claridad suficiente y que deje al arbitrio de la autoridad su interpretación, se traduce en una violación a los derechos de legalidad y taxatividad. En ese sentido, si se pretende sustentar la validez de la norma impugnada con las premisas referidas, conviene recordar que la norma impugnada, al establecer como excluyente del delito, el obrar en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, contra agresión ilegítima por intrusión actual a casa habitación, **sin precisar el grado de necesidad, de proporcionalidad y de razonabilidad en el actuar**, genera una norma penal abierta, sin determinación ni limitante alguna, lo que se traduce en una vulneración al derecho de seguridad jurídica y legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad.

Mutatis mutandi, si una norma encaminada a regular el actuar de los agentes del Estado sobre el uso exclusivo de la fuerza pública debe estar apegada a los principios de legalidad, y taxatividad a efecto de que doten de seguridad jurídica no solo a los destinatarios directos de la norma, como instituciones de seguridad pública, sino también a la población en general, con mayor razón una norma en la que *“ante la reacción tardía de las corporaciones policiales, y la nula capacidad de respuesta de las autoridades encargadas de la procuración de justicia para detener a quienes delinquen(..) y el miedo del ciudadano de sufrir un agresión a su persona, a su familia o a sus bienes, debe(..) de otorgarles la certeza jurídica de que puede defenderse ante un riesgo inminente”*—cuestión inconstitucional per se, como se adujo previamente—, dicha norma debería, en esencia, regirse por los principios de legalidad, taxatividad, absoluta necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

Con relación a lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que, tratándose del uso de la fuerza, resulta indispensable que el Estado:

a) cuente con la existencia de un marco jurídico adecuado que regule el uso de la fuerza y que garantice el derecho a la vida;

b) brinde equipamiento apropiado a los funcionarios a cargo del uso de la fuerza, y

c) seleccione, capacite y entrene debidamente a dichos funcionarios, vigilando que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso de la fuerza legítima, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción.⁴⁹

La Corte también ha señalado que el deber general del Estado de garantizar los derechos reconocidos, implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, **la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención.** Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.⁵⁰

Al respecto, en contraposición a lo señalado por el Tribunal Internacional, la porción normativa impugnada constituye una disposición jurídica que entraña violaciones a los derechos humanos reconocidos en el bloque de constitucionalidad mexicano, toda vez que:

a) resulta un precepto que regula la legítima defensa de los particulares que carece de los principios de necesidad, razonabilidad y

⁴⁹ Caso Hermanos Landaeta Mejias y Otros Vs. Venezuela, Sentencia de 27 de agosto de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 126.

⁵⁰ *Ibidem.*, párr. 127.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

proporcionalidad lo que en materia penal se traduce como una vulneración a los principios de legalidad y taxatividad; y

b) constituye una presunción positiva para los ciudadanos para hacer justicia por su propia mano, de forma desproporcionada y desmedida, sin incurrir en responsabilidad penal alguna.

Como la propia Corte Interamericana lo ha sostenido, "en caso de que resultare imperioso el uso de la fuerza, **ésta debe realizarse en armonía con los principios de la finalidad legítima, absoluta necesidad y proporcionalidad**", mismos que deben entenderse de la siguiente manera:

i. **Finalidad legítima:** El uso de la fuerza debe estar dirigido a lograr un objetivo legítimo.

ii. **Absoluta necesidad:** Es preciso verificar si existen otros medios disponibles menos lesivos para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que se pretende proteger, de conformidad con las circunstancias del caso. Al respecto, la Corte ha señalado que **no se puede concluir que quede acreditado el requisito de "absoluta necesidad" para utilizar la fuerza contra personas, cuando estas no representan un peligro directo**, "inclusive cuando la falta del uso de la fuerza resultare en la pérdida de la oportunidad de captura".

iii. **Proporcionalidad:** El nivel de fuerza utilizado debe ser acorde con el nivel de resistencia ofrecido, lo cual implica un equilibrio entre la situación a la que se enfrenta el funcionario y su respuesta, considerando el daño potencial que podría ser ocasionado. Así, debe aplicarse un criterio de uso diferenciado de la fuerza, determinando el grado de cooperación, resistencia o agresión de parte del sujeto al cual se pretende intervenir y, con ello, emplear tácticas de negociación, control o uso de fuerza, según corresponda.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

Para determinar la proporcionalidad del uso de la fuerza, debe evaluarse la gravedad de la situación. Para ello, se debe considerar, entre otras circunstancias: la intensidad y peligrosidad de la amenaza; la forma de proceder del individuo; las condiciones del entorno, y los medios de los que disponga el funcionario para abordar una situación específica. Además, este principio exige que se busque en toda circunstancia reducir al mínimo los daños y lesiones que pudieran causarse a cualquier persona, así como utilizar el nivel de fuerza más bajo necesario para alcanzar el objetivo legal buscado. ⁵¹

Con esto, se confirma que la norma impugnada, en lugar de brindar la protección y seguridad, al posibilitar un actuar desmedido por parte de particulares, sin incurrir en responsabilidad alguna, en inobservancia de los principios de absoluta necesidad, finalidad legítima o razonabilidad, y proporcionalidad, generan un espectro de impunidad y posibilitan la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica, integridad personal, entre otros.

Mayor sustento adquiere lo planteado por este Organismo Nacional al traer a colación el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativo a que, **cuando se emplea la fuerza ilegítima, excesiva o desproporcionada, como en el presente caso la norma impugnada posibilita, y da lugar a la pérdida de la vida, esto debe ser considerado como una privación arbitraria de la misma.**⁵²

Al respecto, como se refirió previamente, el hecho ilícito —como lo es la legítima defensa en exceso—, no puede generar una consecuencia lícita, porque todo efecto es proporcional a su causa, tal como lo demuestra la naturaleza de las cosas. Es así que, cuando una persona obra injustamente, es lógico que el resultado sea necesariamente antijurídico; y lo que es contrario a derecho, tiene

⁵¹ *Ibidem.*, párr. 134.

⁵² *Ibidem.*, párr. 142.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

que ser prohibido por la ley, sobre todo cuando es directamente perjudicial a la sociedad.⁵³

A mayor abundamiento, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos ha señalado en su Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México del año 2015, que en el marco socio-histórico imperante en México, han tenido lugar incidentes trágicos de violencia, por lo cual, **realizó un llamado al Estado mexicano para que llevara a cabo una revisión del uso de la fuerza en México en armonía con los principios de legalidad, absoluta necesidad y proporcionalidad.**⁵⁴

Todo lo argumentado en el presente apartado, demuestra de forma fehaciente que la responsabilidad de brindar seguridad a la sociedad recae absoluta y exclusivamente sobre el Estado y constituye una facultad indelegable a los particulares. Por tanto, si el ejercicio de la fuerza pública se encuentra reservada de manera exclusiva a los agentes del estado, y estos deben observar los principios de razonabilidad, necesidad, legalidad, oportunidad y proporcionalidad, con mayor razón los particulares —que no se encuentran legitimados para hacer uso de tal fuerza—, en casos de legítima defensa, deben guiar su actuar con base en dichos principios.

Por los argumentos vertidos en la presente demanda, se colige que el Decreto No. 105 por el que se reformó el párrafo segundo, de la fracción II, del apartado B, del artículo 23 del Código Penal para el Estado de Baja California, al establecer una presunción positiva de carácter absoluto, se constituye como una norma penal indefinida e indeterminada, sobre la procedencia de la legítima defensa como excluyente de responsabilidad penal, y a su vez, se traduce en una vulneración a los derechos de seguridad jurídica, y el principio de legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad, lo que consecuentemente puede

⁵³ Así se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia No. C-542/93, sobre el tema de legítima defensa.

⁵⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en México del año 2015, párr. 10, p. 14, en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/mexico2016-es.pdf>



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

redundar en la permisión de violación a derechos como la integridad personal e incluso a la vida, mismas que quedarían impunes.

Asimismo, como se mencionó previamente, debe enfatizarse que esta CNDH, no se opone de forma alguna a la figura de defensa legítima. No obstante, la configuración de la misma, debe regirse por los principios y las bases constitucionales. En suma, este Organismo Nacional, es sensible y entiende la problemática que representa la incidencia delictiva en el Estado de Baja California, motivos que inspiraron la reforma legislativa, con la finalidad de mitigar un grave problema social que aqueja a la sociedad Baja Californiana. Sin embargo, no debe perderse de vista que el fenómeno delictivo no se combatirá con la permisión de actos contrarios a la ley e incluso trasgresores de derechos humanos, pues para el cumplimiento de la obligación de protección y garantía de derechos humanos, no deben usarse medios que acrecienten hechos violentos, sino propugnar por el uso adecuado del marco jurídico para prevenir y combatir el fenómeno delictivo.

Asimismo, conviene precisar que la existencia de un marco normativo adecuado y preciso, respecto de la seguridad jurídica de las personas, no implica, por sí misma, la solución a la inseguridad, violencia y falta de acceso a la justicia que nuestro país enfrenta, por ello, este Organismo Constitucional Autónomo hace un atento exhorto a todas las autoridades tanto legislativas como administrativas, para efecto de fortalecer las medidas de seguridad pública que permitan garantizar condiciones mínimas de seguridad para la convivencia social pacífica.

Finalmente, es necesario subrayar que será esa Suprema Corte de Justicia de la Nación la que, en su caso, determinará la validez constitucional de la norma aquí impugnada, como máximo intérprete constitucional de nuestro país. En suma, en caso de que estime inconstitucional el Decreto aquí impugnado, debe aclararse que la figura de la defensa legítima permanecerá en el orden jurídico Baja Californiano. Es decir, con la presente impugnación, no se pretende que desaparezca la figura de defensa legítima o legítima defensa del orden jurídico local, al contrario, se busca que cuente con una regulación constitucionalmente



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

adecuada a efecto de garantizar plenamente los derechos humanos que la propia Norma Fundamental reconoce.

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 del Decreto número 105, mediante el cual se reformó el párrafo segundo, de la fracción II, del aparato B, del artículo 23 del Código Penal para el Estado de Baja California, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Baja California, el día 19 de enero de 2018.

En esa virtud, se solicita atentamente que, de ser tildada de inconstitucional la norma impugnada, también se invaliden todas aquellas normas que estén relacionadas, por cuestión de efectos, 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, que disponen:

“ARTICULO 41. *Las sentencias deberán contener:*

(...)

IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada;

(...)”

“ARTICULO 45. *Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.”

XII. Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

En septiembre de 2015, se celebró la Cumbre de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible en Nueva York con el fin de aprobar la Agenda para el Desarrollo Sostenible. De donde surgió el documento la Resolución 70/1 aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 25 de septiembre de 2015, (A/70/L.1), denominada “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, adoptado por los 193 Estados Miembros de las Naciones Unidas.

La Agenda plantea 17 objetivos con 169 metas de carácter integrado e indivisible que abarcan las esferas económica, social y ambiental. México, como miembro adoptó los objetivos de la “Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, y está obligado a cumplir tal proyecto.

En ese sentido, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos se ha planteado conforme a los objetivos de la “Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible” promover acciones de inconstitucionalidad para declarar la invalidez o la inconstitucionalidad de las normas que van en contra del derecho humano a la seguridad jurídica y de los principios de legalidad en su vertiente de taxatividad, así como de proporcionalidad de las penas.

Esta acción se identifica con el objetivo “16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas”; y con la meta “16.3 Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos”.



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

Es así como el derecho humano a la seguridad jurídica, y los principios de legalidad en su vertiente de taxatividad, así como de proporcionalidad de las penas, cobran importancia, pues al reconocerlos se garantiza el acceso a la justicia de todas las personas. Por lo que con la presenta acción de inconstitucionalidad, no sólo se persigue consolidar la validez constitucional formal de normas, sino también alcanzar los objetivos de la "Agenda 2030" con la que nuestro país está comprometido para un mayor respeto a los derechos humanos de todas las personas.

En virtud de lo anterior, destaca la importancia del pleno respeto a los principios penales y al derecho a la seguridad jurídica, para un efectivo acceso a la justicia, como una de las metas a alcanzar para la consecución del desarrollo sostenible, a la cual se dará cumplimiento mediante el debido respeto en la legislación nacional penal del derecho y principios mencionados.

Es así como la norma impugnada se constituye como una grave restricción para el ejercicio pleno de los derechos humanos aludidos, y para los objetivos planteados en la agenda 2030.

ANEXOS

1. Copia certificada. Del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa al Licenciado Luis Raúl González Pérez como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Anexo uno).

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



COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

2. Copia simple. Del Periódico Oficial del Estado de Baja California del día diecinueve de enero de dos mil dieciocho que contiene el Decreto número 155 por el que se reforma la norma impugnada (Anexo dos).

3. Disco compacto. De la versión electrónica del presente escrito de demanda de acción de inconstitucionalidad (Anexo tres).

Por lo antes expuesto y fundado, a ustedes, 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 Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

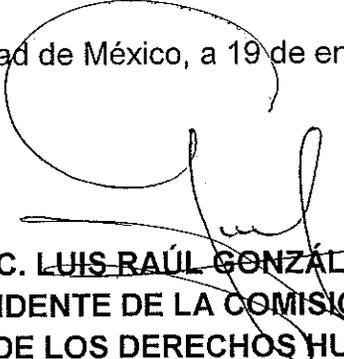
SEGUNDO. Admitir a trámite la presente demanda de acción de inconstitucionalidad en sus términos.

TERCERO. Tener por designados como delegados y autorizados, a los profesionistas indicados al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos.

CUARTO. Admitir los anexos ofrecidos en el capítulo correspondiente.

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

Ciudad de México, a 19 de enero de 2018.


LIC. LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS.

RFPS