

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

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

*Pino Suárez 2, Colonia Centro, demarcación territorial Cuauhtémoc,
C.P. 06065, Ciudad de México.*

El que suscribe, **Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, personería que acredito con copia simple 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, planta baja, Colonia Jardines en la Montaña, demarcación territorial Tlalpan, C. P. 14210, Ciudad de México; designo como delegadas y 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 Claudia Fernández Jiménez, Rosaura Luna Ortiz, Rubén Francisco Pérez Sánchez y José Cuauhtémoc Gómez Hernández, con cédulas profesionales números 2070028, 3547479, 1508301 y 2196579, respectivamente, que las y los acreditan como licenciadas y licenciados en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4° de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a las licenciadas y los licenciados Giovanna Gómez Oropeza, Marisol Mirafuentes de la Rosa, Kenia Pérez González, César Balcázar Bonilla y Román Gutiérrez Olivares; así como a María Guadalupe Vega Cardona, Yocelin Sánchez Rivera y Francisco Alan Díaz Cortes; 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 referida Ley Reglamentaria, promuevo **DEMANDA DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** en los términos que a continuación se expondrán:

En acatamiento al artículo 61, de la Ley Reglamentaria, 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 legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas:

A. Órgano Legislativo: Congreso del Estado Libre y Soberano de Colima.

B. Órgano Ejecutivo: Gobernador del Estado Libre y Soberano de Colima.

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

Artículos 190, fracción III y artículo 233, párrafos cuarto, en la porción normativa “o definitiva” y séptimo, así como noveno, en la porción normativa “o definitiva”, del Código Penal para el Estado de Colima, publicado mediante decreto 87, el 29 de julio de 2019, en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa.

Para mayor claridad, en seguida se transcribe el texto de los artículos materia de esta impugnación:

“Artículo 190. No será punible el delito de robo:

(...)

III. Cuando se cometa entre cónyuges, siempre que hubiesen contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, en términos de la legislación civil aplicable; y, (...)”

“Artículo 233. (...)

*De manera adicional a dichas sanciones, se impondrá a los responsables de su comisión, la pena de destitución y la inhabilitación temporal **o definitiva** para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, así como para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas, concesiones de prestación de servicio público o de explotación, aprovechamiento y uso de bienes de dominio del Estado.*

(...)

La inhabilitación será definitiva cuando el monto de la afectación o beneficio obtenido por la comisión del delito exceda de dos mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, o cuando se incurra en reincidencia.

(...)

*Cuando el responsable tenga el carácter de particular, el juez deberá imponer la sanción de inhabilitación temporal **o definitiva** para desempeñar un cargo público, así como para participar en adquisiciones, arrendamientos, concesiones, servicios u obras públicas, considerando, en su caso, lo siguiente: (...).”*

IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados:

- 1º, 14, 16, 18, 22 y 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 1, 2, 21 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

V. Derechos fundamentales que se estiman violados.

- Derecho a la seguridad jurídica.
- Derecho a la propiedad.
- Principio de legalidad en su vertiente de taxatividad.
- Principio de proporcionalidad de las penas.
- Prohibición de penas inusitadas.
- Principio de reinserción social.
- Obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

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 Norma Fundamental; 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 de las disposiciones señaladas en el apartado III del presente escrito.

VII. Oportunidad en la promoción.

De acuerdo con lo dispuesto por 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 inconstitucionalidad es de treinta días naturales, a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

En el caso, las normas cuya declaración de invalidez se solicita fueron publicadas en el Periódico Oficial del Estado Libre y Soberano de Colima el 29 de junio de 2019, por lo que el plazo para promover la acción corre del domingo 30 del mismo mes al lunes 29 de julio del presente año. 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 cuales México es parte, 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: (...)

***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 ese 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 de la Constitución Federal, 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, de su Reglamento Interno, 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 (...).”

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.”*

IX. Introducción.

De forma preliminar, conviene precisar que la promoción de las acciones de inconstitucionalidad por parte de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos no busca, en ningún caso, atacar a las instituciones o debilitar nuestro sistema jurídico sino, por el contrario, su objetivo es consolidar la totalidad del orden jurídico y preservar nuestro Estado de Derecho, defendiendo la Constitución y los derechos humanos por ella reconocidos, los cuales representan una parte sustantiva de la misma. Respetar y defender los derechos humanos lleva implícito el respeto y defensa de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De esta manera, la finalidad pretendida consiste en todos los casos es generar un marco normativo que haga efectivo el respeto a los derechos humanos y garantizar la resolución que más favorezca a las personas.

Una vez señalado lo anterior, el presente medio de control de la constitucionalidad se promueve para garantizar los derechos fundamentales de seguridad jurídica y propiedad, así como los principios de legalidad y proporcionalidad en las sanciones que se encuentran reconocidos en nuestra Ley Fundamental.

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos hace un reconocimiento al Congreso del Estado de Colima por su labor legislativa para combatir los actos de corrupción.

Este Organismo Nacional considera fundamental que se sancionen todos los actos que se alejen del marco legal que perjudican a la administración pública y a la sociedad en general.

En ese sentido, la presente impugnación no se opone de ninguna manera que se castiguen tales actos, sin embargo, resulta necesario hacer hincapié en que dicha regulación debe llevarse a cabo con estricto apego y respeto a los principios y derechos humanos reconocidos en el parámetro de regularidad constitucional, por lo cual, el legislador debe ser cuidadoso de que las sanciones sean congruentes con el mismo.

Una vez precisado lo anterior, esta Comisión Nacional estima que diversos artículos de del Código Penal para el Estado de Colima, reformado mediante Decreto Número 87 publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad, vulneran diversos derechos fundamentales.

De forma específica en el caso del artículo 190, fracción III de la mencionada legislación penal, dispone que no será punible el delito de robo si se comete entre cónyuges que contrajeron matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal.

Esto significa que las personas que se apropien de los bienes de su cónyuge sin su consentimiento, (incluso de aquellos bienes que no forman parte de la sociedad conyugal), no serán sancionadas, aunque exista denuncia o querrela por parte del cónyuge afectado.

Lo anterior, deja en estado de indefensión a los sujetos pasivos del delito, ya que la disposición, atiende únicamente al tipo de régimen matrimonial y no toma en cuenta si se trata de bienes cuya propiedad sólo pertenece al cónyuge afectado.

Además, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, el delito de robo puede actualizarse aun cuando la conducta recaiga sobre bienes pertenecientes a la sociedad conyugal.

En tal sentido, la norma impugnada deja en estado de incertidumbre a las víctimas del delito de robo, al impedirse que se sancione dicha conducta, vulnerando así el derecho de seguridad jurídica y legalidad, así como el derecho de propiedad de las personas.

En lo que respecta al artículo 233 del mencionado Código, se advierte que el legislador estableció como sanción la inhabilitación definitiva para los servidores públicos y particulares que cometen delitos relacionados a hechos de corrupción y ejercicio indebido de funciones.

Esta Comisión Nacional de los derechos Humanos somete a consideración de ese Alto Tribunal, la regularidad constitucional de dicha disposición, pues, a juicio de este Organismo Autónomo, la inhabilitación permanente resulta una medida desproporcional y excesiva, y por tanto violatoria de los principios de proporcionalidad de las penas y de reinserción social, consagrados en los artículos 14, 16, 18 y 22 de la Norma Suprema.

X. Conceptos de invalidez.

PRIMERO. El artículo 190, fracción III, del Código Penal de Colima, establece que no será punible el delito de robo cometido entre cónyuges si contrajeron matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal. Lo anterior vulnera los derechos de seguridad jurídica y propiedad, así como el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad, ya que por su amplitud impide que el robo entre cónyuges pueda ser sancionado.

En el presente concepto de invalidez, se exponen los argumentos por los cuales se considera que el precepto controvertido resulta contrario al parámetro de regularidad constitucional, ya que se impide sancionar el delito de robo cuando se cometa entre cónyuges si éstos contrajeron matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal.

Para ello, en primera instancia, conviene tener presente el texto de la norma que se impugna:

“Artículo 190. No será punible el delito de robo:

(...)

III. Cuando se cometa entre cónyuges, siempre que hubiesen contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, en términos de la legislación civil aplicable.”

A juicio de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos la disposición controvertida vulnera los derechos de seguridad jurídica y propiedad, así como el principio de legalidad, toda vez que deja en un estado de incertidumbre a las personas que pudieran ser víctimas de dicho delito.

Ello, porque la norma genera incertidumbre tanto para los operadores jurídicos como para los destinatarios de la norma, porque, por un lado, el artículo 183 dispone que el delito de robo lo comete quien se apodera de un bien mueble ajeno y sin consentimiento de la persona que pueda otorgarlo conforme a la ley, sin embargo, el diverso numeral 190, fracción I, señala que no será punible dicho delito, cuando los sujetos del delito sean los cónyuges que hubiesen contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal.

Es decir, la disposición impugnada, establece una excepción en cuanto a los sujetos que cometen el delito de robo, precisando, que el mismo, no será punible, cuando los individuos cumplan con la característica consistente en estar casados bajo el régimen de sociedad conyugal, independientemente de que el bien mueble robado forme parte de dicho régimen conyugal, o no.

Es decir, a juicio de este Organismo Nacional no existe razón objetiva que justifique la excepción tan amplia que establece la norma, pues el robo incluso cometido entre cónyuges, constituye una conducta típica antijurídica, cuya comisión el Estado tiene la obligación de sancionar. En caso contrario, se dejaría en estado de indefensión a las víctimas del delito en contra de quienes de cometió esa conducta antijurídica.

En ese sentido, la forma en que se encuentra redactada la norma, impide que se sancione a la persona que se apodera de un bien que no se encuentra comprendido dentro de la sociedad conyugal, es decir, de bienes cuya propiedad es exclusiva de uno de los cónyuges.

Lo anterior, toda vez que la disposición establece de forma tajante que no es punible el delito de robo cuando se cometa entre cónyuges que contrajeron matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, soslayando si el bien robado pertenece o no ambos esposales.

Así, para sustentar la inconstitucionalidad alegada en este primer concepto de invalidez, conviene analizar los elementos del delito de robo en el estado de Colima, a efecto de demostrar que dicho delito puede ser cometido incluso entre cónyuges.

Para tales efectos, es necesario analizar el artículo 183 del Código Penal del Estado de Colima, el cual dispone:

*“Artículo 183. Comete el delito de robo, **el que se apodera de un bien mueble ajeno y sin consentimiento de la persona que pueda otorgarlo conforme a la ley.***

El robo estará consumado desde el momento en que el actor tenga en su poder el bien, aun cuando después lo abandone o lo desapoderen de él (...).”

De acuerdo con la disposición transcrita, es posible desprender los siguientes elementos del delito mencionado:

a) Apoderamiento.

En cuanto al primer elemento, este significa que el agente del ilícito tome posesión material de la cosa y la ponga bajo su control personal. La noción de apoderamiento se traduce en la acción de aprehender o tomar directa o indirectamente la cosa.

En otros términos, por “apoderarse”, se entiende el tomarla, cogerla o detentar la posesión material y objetiva de la cosa o del bien, esto es, se traslada la

posibilidad de disposición respecto de dicho objeto del sujeto pasivo al activo del delito.

Sobre el particular, la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el apoderamiento, está constituido por dos aspectos: ¹

- **Objetivo (material o externo):** El aspecto objetivo, requiere el desapoderamiento de quien ejercía la tenencia del bien o de la cosa, implicando quitarla de la esfera de custodia, es decir, la esfera dentro de la que el tenedor puede disponer de ella; por ende, existe desapoderamiento, cuando la acción del sujeto activo, al quitar la cosa de aquella esfera de custodia, impide que el tenedor ejerza sobre la misma sus poderes de disposición.
- **Subjetivo (moral o interno):** Está constituido por la voluntad de someter la cosa al propio poder de disposición, ya que no es suficiente el querer desapoderar al tenedor, sino que es necesario querer apoderarse de aquélla. Este aspecto consiste en la simple disposición del bien inmueble, para fines propios o ajenos del agente, cualquiera que ellos sean; es decir, estriba en disponer de la cosa **con el ánimo de apropiársela (propósito de apoderarse de lo que es ajeno)**, de usarla, de disponer de ella, según el arbitrio personal de sujeto activo. ²

b) Que el bien sea ajeno.

En cuanto al segundo de dichos elementos, relativo a que la cosa u objeto sea ajeno, la Primera Sala de ese Alto Tribunal ha indicado que para que se configure el delito es evidente que nadie puede cometer robo en sus propios bienes, es decir, que nadie puede robarse a sí mismo. Precisamente “*lo ajeno*” alude a que

¹ Véase la tesis aislada de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Séptima época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, volumen 91-96, segunda parte, p. 46, de rubro: “**ROBO, APODERAMIENTO EN EL ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN**”.

² Véase la contradicción de tesis 8/2007, resuelta por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión del 17 de octubre de 2007, p. 35.

el objeto del delito no pertenece al sujeto activo, sin importar quien sea su legítimo propietario o poseedor.³

c) Que sea mueble.

Respecto del tercer elemento, que exige que la cosa sea un bien mueble, en términos de la legislación civil de la entidad, son aquéllos que por su naturaleza pueden trasladarse de un lugar a otro y todos aquéllos que no sean considerados por la ley como inmuebles.⁴

d) Sin consentimiento de la persona que pueda otorgarlo conforme a la ley.

El cuarto elemento que se exige para la configuración del delito de robo, es que el apoderamiento se realice sin consentimiento de la persona que pueda otorgarlo. La Primer Sala de ese Tribunal Constitucional de nuestro país ha indicado que dicho elemento constituye lo que la doctrina reconoce como “*antijuricidad especial tipificada*”, cuya inclusión resulta innecesaria, pues atendiendo a los elementos generales del delito, se entiende que el apoderamiento realizado en ejercicio de un derecho, o bien, a virtud del consentimiento tácito o expreso del propietario o poseedor de la cosa, impide el surgimiento de la figura delictiva, ante la presencia de tales causas de licitud.⁵

³ Véase la sentencia de dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 46/2002, resuelta en las sesiones de fecha 22 de noviembre y 07 de febrero de 2013, bajo la ponencia de la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

⁴ “Artículo. 752.- Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley”.

“Artículo. 753.- Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior.”

“Artículo. 759.- En general son bienes muebles todos los demás no considerados por la ley como inmuebles.”

Asimismo, véase la tesis 1a./J. 15/94, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Octava Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 79, julio de 1994, p. 13, de rubro: “**ROBO. LA CALIDAD DE MUEBLE DE LA COSA "OBJETO DEL DELITO DEBE CONFIGURARSE A "LA LUZ DE LA LEGISLACIÓN, AUNQUE NO SEA LA PENAL".**”

⁵ Véase la sentencia de dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 46/2002, resuelta en las sesiones de fecha 22 de noviembre

e) Desde que esté en su poder.

La disposición penal, asimismo, indica que el delito se tiene por configurado desde que el objeto se encuentra en posesión del sujeto activo, lo que quiere decir que el delito es de consumación instantánea, desde el momento en el que el sujeto activo lleva a cabo la conducta antijurídica.

Por otro lado, resulta importante mencionar que el delito en comento no requiere una calidad especial del sujeto activo ni del sujeto pasivo, lo que significa que puede cometerlo cualquier persona y en contra de cualquier otra, sin necesidad de que tengan una calidad específica por lo que en ambos casos puede tratarse de cualquier individuo.

Finalmente, se hace mención que el bien jurídico tutelado es el patrimonio o propiedad de las personas.

Una vez expuestos los elementos del delito de robo, es dable afirmar que la conducta ilícita descrita puede ser cometida por cualquier persona que se **apoderan** de un bien mueble ajeno y **sin consentimiento** de la persona que pueda otorgarlo conforme a la ley, desde el momento en que el actor tenga en su poder el bien, aun cuando después lo abandone o lo desapoderen de él.

Así, una persona que se apodera de un bien mueble cuya propiedad corresponde a su cónyuge sin el consentimiento de éste último configura la conducta descrita, prohibida y sancionada por la legislación penal.

No obstante, el legislador del estado de Colima estableció como excepción a la punibilidad de la conducta típica referida el caso en el que la misma se cometa entre cónyuges que hubiesen contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal.

y 07 de febrero de 2013, bajo la ponencia de la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

A juicio de esta Comisión Nacional, la norma penal, al prever de manera injustificada que no será sancionado el cónyuge cuya conducta se ubique en la hipótesis normativa descrita, deja en un estado de indefensión a la víctima del delito, aunque exista denuncia o querrela el sujeto activo no será sancionado.

Al respecto, debe tomarse en consideración que, de acuerdo con la legislación penal local, el delito de robo, tipificado en el artículo 183, se persigue por querrela necesariamente, en términos del diversos 119⁶ del mismo ordenamiento, lo que en el caso concreto implica que una persona que fue víctima de robo por su cónyuge, aun cuando se presente ante la autoridad competente a denunciar el hecho, el sujeto activo no será sancionado, pues el legislador ha determinado su impunidad.

En tales términos, el artículo 190, en su fracción III del citado Código establece una excusa absolutoria injustificada, puesto que deja subsistente el carácter delictivo del hecho tipificado como delito, pero impide la aplicación de la pena, es decir, aun cuando se configure el delito, no permiten que se sancione al sujeto activo si se acredita que tanto el sujeto activo como el pasivo contrajeron matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal.⁷

⁶ **Artículo 119.** Se consideran delitos que como requisito de procedibilidad debe de constar querrela del ofendido o de quien este facultado legalmente para interponerla, los siguientes; lesiones tipificado en las fracciones I, II y III del artículo 126, inducción o ayuda al suicidio tipificado en el artículo 143, estupro tipificado en el artículo 148, hostigamiento sexual y acoso laboral tipificados en los artículos 152 y 152 BIS, rapto tipificado en el artículo 162, **robo tipificado en los artículos 183, 184, 185 apartado A) fracción III, 189, abigeato tipificado en el artículo 192 en los supuestos del artículo 196, abuso de confianza tipificado en el artículo 197, 198 fracción I, fraude tipificado en el artículo 199, 200, 201 fracción II, 202, despojo tipificado en el artículo 205, daños tipificado en el artículo 207, peligro de contagio tipificado en el artículo 212, ataque peligroso tipificado en el artículo 214, amenazas y coacción tipificado en el artículo 218 y 219, allanamiento de morada tipificado en el artículo 220, revelación de secretos tipificado en el artículo 221, discriminación tipificado en el artículo 223, incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar tipificado en los artículos 229, 230, 231, violación de correspondencia tipificado en el artículo 252, cobranza extrajudicial ilegal tipificado en el artículo 218 Bis y en los que así lo prevea este Código.**

⁷ Jurisprudencia P./J. 11/2002 del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, febrero de 2002, del rubro: "**EXCUSAS ABSOLUTORIAS Y EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD. SUS DIFERENCIAS.**"

A consideración de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos la excusa absoluta establecida por el legislador local resulta injustificada pues implica que las personas que se apropien de los bienes de su cónyuge sin su consentimiento, incluso de aquellos que no forman parte de la sociedad conyugal, por disposición expresa no serán sancionadas, aunque exista querrela ante la autoridad competente por parte del cónyuge afectado.

Lo anterior, porque la redacción de la norma establece como único requisito para actualizar la citada excusa absoluta, que se acredite que los cónyuges contrajeron matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, sin importar si el objeto del delito se encuentra incluido o no bajo dicho régimen.

En este punto conviene señalar que la primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la sociedad conyugal debe ser considerada como una comunidad de bienes entre los consortes que por principios de equidad y justicia, consecuentes con la situación de mutua colaboración y esfuerzos que vinculan a los cónyuges, les da derecho igual sobre los bienes, de manera que como partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, sus partes serán por mitad y serán las disposiciones legales sobre copropiedad, las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular.⁸

Asimismo, ha indicado que la finalidad de la sociedad conyugal es lograr el sostenimiento del hogar y cubrir los gastos de la familia, razón por la cual las aportaciones que los cónyuges hagan a ésta, están destinados a esos fines comunes. Por ello, bajo ese régimen patrimonial los bienes comunes se encuentran, tanto la propiedad como la administración, en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal.⁹

⁸ Véase la tesis de jurisprudencia 1a./J. 47/2001, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Materia civil, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, septiembre de 2001, p. 432, de rubro: **"SOCIEDAD CONYUGAL. CONSECUENCIAS DE LA OMISIÓN DE FORMULAR CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN ESE RÉGIMEN PATRIMONIAL (CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL HASTA EL 31 DE MAYO DE 2000)"**.

⁹ Idem.

Tomando en cuenta lo anterior, la Primera Sala del Máximo Tribunal, al resolver la contradicción de tesis 46/2002, determinó que el delito de robo sí se actualiza, cuando se cometa entre cónyuges incluso sobre bienes muebles que forman parte de la sociedad conyugal, sin que se hubiese disuelto ésta al momento de realizarse la conducta, ni se hubieran efectuado las capitulaciones matrimoniales que precisaran que esos bienes se encontraran fuera de ese régimen.

En dicho asunto, la citada Sala de ese Alto Tribunal consideró que cuando el objeto robado se encuentra dentro de la sociedad conyugal es posible que se configure el delito de robo, toda vez que existe un dominio común de ambos cónyuges, que se traduce en una imposibilidad de apropiarse o disponer en lo individual por sólo uno de ellos. En esa virtud, los consortes son coparticipes por igual del dominio de uso y disfrute de los bienes comunes que gravitan dentro de la sociedad conyugal.¹⁰

Por lo tanto, consideró que si la finalidad de la sociedad conyugal es lograr el sostenimiento del hogar y cubrir los gastos de la familia, es decir, sobrellevar las cargas matrimoniales como son los gastos de manutención y auxilio de los consortes y de los hijos si los hubiere, es inconcuso que los bienes muebles que los cónyuges aporten a dicha sociedad **constituyen un conjunto de bienes para una comunidad de vida y de intereses, respecto de los cuales ninguno de ellos tiene individualmente la disposición, porque ninguno tiene el dominio absoluto y personal, y para poder disponer de esos bienes se requiere la autorización o consentimiento del otro cónyuge.**¹¹

Lo anterior significa que la circunstancia de los bienes comunes se encuentran afectos a los fines del matrimonio y de que el dominio de los mismos reside en ambos cónyuges, lo que significa que éstos sólo pueden aprovecharlos o disfrutarlos pero **no disponer de ellos en lo individual** con un fin distinto para

¹⁰ Véase la sentencia de dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 46/2002, resuelta en las sesiones de fecha 22 de noviembre y 07 de febrero de 2013, bajo la ponencia de la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

¹¹ Ídem.

el cual fueron aportados (el hogar y la familia), **sin el consentimiento del otro cónyuge, pues el derecho de propiedad de los cónyuges recae sobre la totalidad del patrimonio común.**¹²

Por las anteriores consideraciones, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación concluyó que, bajo la premisa de que el régimen de sociedad conyugal consiste en la formación y administración de un patrimonio común diferente de los patrimonios propios de los consortes, respecto de cuyos bienes comunes los cónyuges no tienen el dominio absoluto, ya que éste reside en ambos, cuando uno de ellos se apodera, se actualiza el robo simple o genérico.

Lo anterior es así, porque mientras perdure la comunidad de bienes un cónyuge no puede apropiarse de los bienes sólo para sí substraéndolos de la esfera del dominio del otro sin consentimiento de éste con lo que salen de su radio de acción y disponibilidad y ocasionado un menoscabo o disminución del haber y patrimonio común.

De ello se sigue que sí se actualiza el elemento normativo del tipo penal de robo consistente en la “cosa ajena”, pues al no tener uno de los cónyuges la propiedad exclusiva de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, el apoderamiento que para sí, con exclusión del otro, realice uno de ellos respecto de dichos bienes, además sin el consentimiento de su consorte, se traduce en una afectación al patrimonio del cónyuge agraviado, que es, precisamente, el bien jurídico tutelado por el delito de que se trata.¹³

Tales razonamientos se sustentan en que, en el caso de que un cónyuge que se apodere o sustraiga de la esfera del dominio de su cónyuge un bien, privándolo del mismo, considerándolo como ajeno pues como ha quedado expuesto, la propiedad del bien no corresponde en su totalidad al sujeto activo, por lo que en

¹² Ídem.

¹³ Véase la sentencia de dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 46/2002, resuelta en las sesiones de fecha 22 de noviembre y 07 de febrero de 2013, bajo la ponencia de la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

ese sentido le es ajeno en esa parte o porción, y en tal supuesto dispone indebidamente del objeto sin consentimiento de su otro cónyuge y por lo tanto sin derecho, ya que no existe disposición legal o de autoridad competente que autorice al agente activo disponer de dicho bien en su totalidad.

Por ello, la mencionada Sala del Máximo tribunal, sostuvo que:

“(...) nada excluye a los cónyuges de la configuración del delito de robo simple o genérico, cualquiera que sea el régimen de bienes pactado en el matrimonio, con independencia de que en cada caso concreto tal configuración sea sustentada con los elementos convictivos de hecho y de prueba que acrediten plenamente la adecuación de la conducta del activo al tipo penal, así como las probanzas necesarias, entre otras las testimoniales, inclusive familiares, y documentales que hubieren, que acrediten que el cónyuge afectado no otorgó su consentimiento para que su consorte dispusiera ejerciendo actos de dominio sobre los bienes comunes de la sociedad conyugal para fines distintos para los cuales fueron aportados, que no sean otros que los inherentes al hogar y la familia”.

Por lo anterior, atento que puede configurarse el delito de robo cometido entre cónyuges cuando el objeto integra la sociedad conyugal, resulta inconcusos que no existe ninguna justificación para que no se configure ni se sancione dicho ilícito, tal como lo dispone la norma penal de Colima.

No obstante, lo anterior, debe precisarse que la materia de la contradicción de tesis referida versó exclusivamente respecto a determinar si esa que el delito de robo pudiera darse entre cónyuges cuando el bien robado se encontrara incluido en la sociedad conyugal.

Sin embargo, en el caso concreto, la excusa absolutoria se hace extensiva a aquellos bienes ajenos al régimen de propiedad conyugal, por tanto, se estima que la norma controvertida carece de la precisión necesaria dejando en estado de indefensión e incertidumbre a la persona que pueda ser despojado de sus bienes por su cónyuge si se encuentra unida bajo ese particular régimen patrimonial.

En efecto, de la lectura de la norma controvertida se advierte que el legislador presupone que todos los bienes de las personas que se unieron en matrimonio forman parte de la sociedad conyugal.

Es decir, en términos de la norma, para que se actualice la excusa absoluta, es decir para que la conducta ilícita no sea sancionada, se requiere:

- Que se cometa entre cónyuges.
- Que hubieren contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal.

De lo anterior, se colige que basta que el sujeto activo del delito demuestre que el sujeto pasivo es su cónyuge y que contrajeron matrimonio bajo esa modalidad patrimonial para que se actualice la excusa absoluta.

En otros términos, la disposición normativa no toma en consideración si el objeto robado se encuentra comprendido o no en el régimen de sociedad conyugal, pues únicamente exige acreditar de la modalidad que regirá el patrimonio de los cónyuges.

Dicha distinción resulta de suma relevancia, toda vez que la norma permite que el robo no sea punible si se acredita que las personas están casadas bajo el régimen de sociedad conyugal, sin importar si el bien está incluido o no en la comunidad de bienes.

Para sustentar lo anterior, resulta oportuno remitirnos a la legislación civil del estado para conocer algunas de las condiciones a las que se sujeta dicha modalidad de régimen matrimonial entre cónyuges.

Al respecto, el artículo 178 del Código Civil local señala que el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

Respecto del primero, establece que se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente

estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. Asimismo, en el diverso 189 se prevén las reglas que deberán observarse al formularse las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, entre las que puede mencionarse, para efectos de la presente impugnación las siguientes: ¹⁴

- La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten.
- La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad.
- La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad.
- La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos. En uno y otro

¹⁴ **Artículo. 189.** - Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I.- La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II.- La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III.- Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos cónyuges o por cualquiera de ellos;

IV.- La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V.- La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos. En uno y otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI.- La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VII.- La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden.

VIII.- La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción; y IX.- Las bases para liquidar la sociedad”.

caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge.

Respecto al segundo régimen, el ordenamiento civil estatal indica que puede ser absoluta o parcial, entendido que éste último caso a aquellos bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir las personas unidas en matrimonio.¹⁵

De lo anteriormente mencionado, se colige que el ordenamiento civil estatal exige que las capitulaciones matrimoniales, entendidas como aquellos pactos que las parejas celebran para constituir tanto la sociedad conyugal como la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otros casos,¹⁶ de manera concreta y expresa deben determinar qué bienes constituirán la sociedad conyugal y cuáles se encuentran comprendidos fuera de él.

Es decir, la norma otorga la libertad y determinación a cada uno de los sujetos que se unen en matrimonio para decidir qué bienes desean que formen parte de la sociedad conyugal y cuáles quedarán excluidos de él, o bien, si desean que todos sus bienes y productos formen parte la sociedad de bienes.

Bajo esa línea, el Código Civil de la entidad permite que incluso en un mismo matrimonio coexistan ambos regímenes: el de sociedad conyugal y el de separación de bienes cuando, por ejemplo, uno de los cónyuges especificó los bienes que no forman parte de la sociedad o bien, si al optar por la separación de bienes no comprendió en las capitulaciones de separación algún bien y, por lo tanto, en consecuencia, será objeto de la sociedad conyugal.

En esa tesitura, queda patente que pueden existir bienes que no encuentren en el dominio común de ambos cónyuges pese a estar unidos bajo el régimen de sociedad conyugal.

¹⁵ “**Artículo 208.**- La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos”.

¹⁶ **Artículo 179.**- Las capitulaciones del matrimonio son los pactos que las parejas celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

Sin embargo, la norma impugnada tiene como consecuencia que las personas que se apropien sin derecho de un bien que no está comprendido en las respectivas capitulaciones y que pertenece a su cónyuge, la víctima al denunciar el hecho ante la autoridad competente, se impedirá que el sujeto activo del delito sea sancionado, pese a actualizar la conducta típica señalada en la ley penal.

Así, la norma impugnada soslayó que existen casos en los que algunos bienes no forman parte de la sociedad conyugal por disposición expresa de los cónyuges, y de manera amplia estableció una regla que permite que en ningún caso una persona que cometió el delito de robo en contra de su consorte sea sancionada, si es que se acredita contrajeron matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal

Dicha situación deja estado de inseguridad jurídica a la víctima del delito ya que la norma no tutela su derecho a la propiedad al no protegerla en contra de una conducta ilícita que afecta directamente su patrimonio.

Asimismo, la de la norma, permite también que deje impune el acto ilícito cuando se trata de un bien cuya titularidad y propiedad pertenece exclusivamente al cónyuge víctima del delito, por el simple hecho de estar unida bajo el régimen de sociedad conyugal.

No es óbice a lo anterior, que la disposición señale que se atenderá a los términos de la legislación civil aplicable, toda vez que la norma expresamente descarta como conducta punible el hecho que se el robo cometa entre cónyuges unidos bajo el multicitado régimen, por lo que no resultaría válido recurrir a lo dispuesto en la legislación civil para sustentar la constitucionalidad de la norma para el caso de aquellos bienes que no integran a la sociedad conyugal, toda vez que como se ha expresado, la norma impugnada únicamente atiende a la relación civil familiar, es decir, si los sujetos implicados están o no unidos bajo el mencionado régimen, sin considerar si el bien objeto del delito integra o no a la sociedad conyugal.

Sobre el particular, sirve de sustento la siguiente tesis de jurisprudencia:

“NORMAS PENALES. AL ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD NO PROCEDE REALIZAR UNA INTERPRETACIÓN CONFORME O INTEGRADORA. Si bien es cierto que al realizar el análisis de constitucionalidad de disposiciones generales es factible que la Suprema Corte de Justicia de la Nación acuda a la interpretación conforme, e incluso emita resoluciones integradoras a efecto de corregir las omisiones que generan la inconstitucionalidad, también lo es que el empleo de dichas prácticas interpretativas es inadmisibles en materia penal, en atención a las particularidades del principio de legalidad en esta rama jurídica, como son: a) Reserva de ley, por virtud del cual los delitos sólo pueden establecerse en una ley formal y material; b) La prohibición de aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de alguna persona (verbigracia, leyes que crean delitos o aumenten penas); y, c) El principio de tipicidad o taxatividad, según el cual las conductas punibles deben estar previstas en ley de forma clara, limitada e inequívoca, sin reenvío a parámetros extralegales, y que implica la imposibilidad de imponer penas por analogía o por mayoría de razón, y la prohibición de tipos penales ambiguos. Además, la determinación que haga el legislador al emitir la norma constituye la esencia del respeto al principio de legalidad en materia de imposición de penas, pues acorde con los aspectos que abarca dicho principio aquél está obligado a estructurar de manera clara los elementos del tipo penal, delimitando su alcance de acuerdo a los bienes tutelados, imponiendo la determinación del sujeto responsable y de sus condiciones particulares y especiales, así como a establecer con toda claridad las penas que deben aplicarse en cada caso”.¹⁷

Así, se reitera, los términos en los que se encuentra redactada la norma que se combate, impide que en todos los casos en los que un cónyuge cometa robo en contra del otro, siempre que haya contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, invariablemente, no serán sancionadas, aunque exista denuncia o querrela por parte del afectado.

Lo anterior deja en un estado de inseguridad jurídica a las personas respecto de la protección de sus bienes, ya que no existe protección a su derecho de propiedad en contra de robo por sus propios cónyuges, lo cual las deja en un estado de indefensión al no ser punible el delito de robo, lo cual perjudica

¹⁷Tesis: P./J. 33/2009, del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena época, Materia constitucional, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, abril de 2009, p. 1124.

directamente su patrimonio, por lo cual, el Estado incumple con su obligación de salvaguardar dicho derecho fundamental.

Por las anteriores razones, el Tribunal Pleno debe declarar la invalidez de la norma en cuestión, toda vez que el estado incumple con su obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas, al establecer que el robo no es punible entre cónyuges si están unidos en sociedad conyugal, dejando en estado de indefensión e incertidumbre a las personas respecto de sus posesiones, en completa inobservancia de su derecho de propiedad.

SEGUNDO. El artículo 233, párrafos cuarto, en la porción normativa “o definitiva” y séptimo, así como noveno, en la porción normativa “o definitiva”, del Código Penal para el Estado de Colima que establecen la inhabilitación definitiva para los servidores públicos y particulares que cometen delitos relacionados a hechos de corrupción y ejercicio indebido de funciones. La inhabilitación definitiva constituye una pena desproporcionada, absoluta e inflexible, que no atiende a la gravedad del ilícito, por lo que vulnera los principios de proporcionalidad de las penas, y reinserción social, contenidos en los artículos 14, 16 y 22 de la Norma Suprema.

Como se planteó de forma introductoria, en este aparato se exponen las razones por las que, a juicio de este Organismo Constitucional Autónomo, las porciones normativas y el párrafo indicado del precepto referido resultan inconstitucionales, que de forma textual establecen lo siguiente:

Artículo 233. Para efectos de este Título son servidores públicos los representantes de elección popular, los miembros del Poder Judicial del Estado, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo, o comisión de cualquier naturaleza en el Poder Legislativo o en la Administración Pública Estatal o Municipal, así como a los servidores públicos de los órganos estatales autónomos previstos en Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima.

Se reputarán también como servidores públicos a quienes administren recursos económicos estatales o municipales, propios o por destino independientemente de la forma jurídica de aplicación de dichos fondos.

Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este Título o el subsecuente.

*De manera adicional a dichas sanciones, se impondrá a los responsables de su comisión, la pena de destitución y la inhabilitación temporal **o definitiva** para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, así como para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas, concesiones de prestación de servicio público o de explotación, aprovechamiento y uso de bienes de dominio del Estado.*

Tratándose de la inhabilitación temporal, cuando no se causen daños o perjuicios, ni exista beneficio o lucro alguno, o cuando el monto de la afectación o beneficio obtenido por la comisión del delito no exceda de doscientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, la inhabilitación será por un plazo de uno hasta diez años.

En el caso de que se supere el monto señalado en el párrafo anterior, pero no se exceda de dos mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, la inhabilitación será por un plazo de diez a veinte años.

La inhabilitación será definitiva cuando el monto de la afectación o beneficio obtenido por la comisión del delito exceda de dos mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, o cuando se incurra en reincidencia.

Para efectos de lo anterior, el juez deberá considerar, en caso de que el responsable tenga el carácter de servidor público, además de lo previsto en el artículo 233 Bis de este Código, los elementos del empleo, cargo o comisión que desempeñaba cuando incurrió en el delito.

*Cuando el responsable tenga el carácter de particular, el juez deberá imponer la sanción de inhabilitación temporal **o definitiva** para desempeñar un cargo público, así como para participar en adquisiciones, arrendamientos, concesiones, servicios u obras públicas, considerando, en su caso, lo siguiente:*

- I. Los daños y perjuicios patrimoniales causados por los actos u omisiones;*
- II. Las circunstancias socioeconómicas del responsable;*
- III. Las condiciones exteriores y los medios de ejecución; y*
- IV. El monto del beneficio que haya obtenido el responsable.*

Sin perjuicio de lo anterior, la categoría de funcionario o empleado de confianza será una circunstancia que podrá dar lugar a una agravación de la pena.

Cuando los delitos a que se refieren los artículos 234, 237, 238, 239 y 242 Bis 5 del presente Código sean cometidos por servidores públicos electos popularmente o cuyo nombramiento este sujeto a ratificación del Congreso del Estado, las penas previstas serán aumentadas hasta en un tercio.

Como se desprende de la transcripción anterior, los párrafos cuarto, sétimo y noveno del precepto indicado disponen que, a los responsables de los delitos por hechos de corrupción y ejercicio indebido de funciones se les inhabilitará temporalmente para trabajar en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, concesiones, servicios u obras públicas cuando no se causen daños o perjuicios, ni exista beneficio o lucro alguno, o cuando el monto de la afectación o beneficio obtenido por la comisión del delito no exceda de 200 veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, la inhabilitación será por un plazo de uno hasta diez años, y cuando se supere el monto señalado, pero no se exceda de dos mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, la inhabilitación será por un plazo de diez a veinte años.

Por otro lado, la norma establece que la inhabilitación será definitiva cuando el monto de la afectación o beneficio obtenido por la comisión del delito exceda de dos mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, o cuando se incurra en reincidencia.

A juicio de esta Comisión Nacional los párrafos cuarto y noveno, en las porciones normativas “o definitiva” y séptimo, del Código Penal para el Estado de Colima resultan inconstitucionales toda vez que establecen una sanción perpetua y absoluta en sí misma, por lo que resulta una sanción desproporcionada y excesiva, incompatible con los artículos 14, 18 y 22 de la Norma Fundamental.

A consideración de esta Institución Nacional protectora de los derechos humanos dicha disposición en la porciones y párrafo arriba indicados, transgrede el derecho a la seguridad jurídica, y los principios de proporcionalidad de las penas y reinserción social, así como la prohibición de penas inusitadas desarrollada en la jurisprudencia de ese Alto Tribunal. A continuación, se exponen las razones que sustentan la premisa anterior.

En principio, debe tenerse presente que los principios de legalidad y certeza jurídica, se erigen como ejes rectores de funcionalidad del Estado democrático mexicano, ya que dotan al gobernado de herramientas a las que tiene acceso para estar en posibilidad de oponerse frente a la actuación del Estado y así defender sus derechos.

En ese sentido, conviene precisar que todo el actuar del Estado se encuentra constreñido por el principio de legalidad y el derecho a la seguridad jurídica en aras de garantizar a todas las personas el pleno ejercicio de sus derechos humanos. Uno de los medios a través del cual, el Estado hace efectiva dicha garantía, es mediante la facultad de legislar, estableciendo la normatividad sobre la que se rige la vida en sociedad. No obstante, dicha facultad, se encuentra limitada por diversos lineamientos que deben ser observados para asegurar la constitucionalidad y convencionalidad de las normas.

Ahora bien, el diverso principio de proporcionalidad de las penas, consagrado en el artículo 22 de nuestra Norma Fundamental se traduce como una obligación para el legislador de establecer sanciones razonables en atención al bien jurídico afectado, el grado de culpabilidad del actor y las agravantes y atenuantes previstas en el sistema jurídico.

Este principio se erige como un límite al *ius puniendi*, es decir, en una prohibición de exceso de la injerencia del Estado, al momento de establecer las penas, las cuales deben ajustarse al grado de afectación al bien jurídico tutelado. Dicho principio opera tanto para el legislador, al momento de crear las normas, como para el operador jurídico, al momento de su aplicación, e incluso en el momento de su ejecución.

En efecto, el artículo 22 constitucional, prohíbe la desproporción de las penas en nuestro ordenamiento jurídico, al disponer a la letra lo siguiente:

“Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado. (...).”

Por su parte, el numeral 18 de la Norma Fundamental dispone lo siguiente:

Artículo 18.

(...)

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

(...)”

De una interpretación sistemática de ambos preceptos constitucionales, se desprende que una sanción penal no debe ser permanente, sino que, por el contrario, atendiendo a cada caso en particular, con base en el delito cometido y el bien jurídico tutelado, los operadores jurídicos deben procurar que el individuo no vuelva a delinquir.

En oposición a lo anterior, el artículo 233, párrafos cuarto y noveno, en las porciones normativas “o definitiva” y séptimo, del Código Penal para el Estado de Colima, resulta inconstitucional toda vez que establece como sanción la inhabilitación definitiva para contratar con el servicio público, y para participar en adquisiciones, arrendamientos, concesiones, servicios u obras públicas y también y para desempeñar un cargo público, la cual resulta en una pena inusitada, incompatible con el andamiaje constitucional.

Al respecto, el Pleno de ese Alto Tribunal ha sostenido que, por “pena inusitada”, en su acepción constitucional, debe entenderse aquella que ha

sido abolida por inhumana, cruel, infamante y excesiva o porque no corresponde a los fines que persigue la penalidad.¹⁸

En el caso concreto, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera que la sanción consistente en la inhabilitación definitiva para el caso de servidores públicos y particulares, para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, así como para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas, concesiones de prestación de servicio público o de explotación, aprovechamiento y uso de bienes de dominio del Estado cuando se incurra en hecho de corrupción o relativo al ejercicio indebido del cargo, que constituye una pena excesiva y desproporcionada, y por tanto, inusitada.

La norma impugnada resulta inconstitucional, ya que dispone como regla absoluta que el juzgador deberá imponer invariablemente la inhabilitación definitiva cuando el monto de la afectación o beneficio obtenido por la comisión del delito exceda de dos mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, o cuando se incurra en reincidencia.

Es decir, cuando la afectación exceda el monto referido, invariablemente la sanción será la inhabilitación definitiva, lo que se constituye como una pena desproporcionada, excesiva, invariable e inflexible, contraria al principio de proporcionalidad de las penas previsto en el artículo 22 constitucional, y al principio de reinserción social consagrado en el diverso 18.

Al respecto conviene precisar que, el legislador tiene la obligación de proporcionar un marco penal que posibilite el respeto al principio de proporcionalidad en abstracto de la pena, en aras de permitir a los operadores jurídicos individualizarla de manera adecuada, al ser este último, quien determina el nivel de la sanción que debe aplicarse en cada caso en concreto.

Si bien es cierto que, el legislador, tiene libertad configurativa para diseñar su política criminal, al elegir los bienes jurídicos tutelados, las conductas típicas y

¹⁸ Jurisprudencia P./J. 126/2001 del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, octubre de 2001, p. 14, del rubro: ***“PENA INUSITADA. SU ACEPCIÓN CONSTITUCIONAL.”***

sus sanciones, de acuerdo a las necesidades sociales, también lo es que dicha libertad no es absoluta, pues encuentra su límite en la observancia y respeto de los principios y derechos consagrados en la Constitución Federal, dentro de los cuales se encuentra el de proporcionalidad y razonabilidad jurídica; resultando evidente que el Congreso del Estado de Colima no respeto tales principios.

En este sentido se pronunció el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Jurisprudencia: P./J.11/2016 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, Décima Época, Materia Constitucional, página 52, del rubro y textos siguientes:

“LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA DE LOS CONGRESOS ESTATALES. ESTÁ LIMITADA POR LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS HUMANOS. Si bien es cierto que los Congresos Estatales tienen libertad configurativa para regular ciertas materias, como la civil, también lo es que aquélla se encuentra limitada por los mandatos constitucionales y los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales suscritos por México, de conformidad con el artículo 1o. constitucional. En similar sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que la legitimidad democrática de ciertos actos o hechos está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales.”

Ahora bien, en el caso concreto, el principio de proporcionalidad de la pena, constriñe al legislador a establecer una sanción adecuada que corresponda a la gravedad del ilícito, lo cual, se determina de acuerdo a lo siguiente:

1. Naturaleza del delito cometido.
2. Bien jurídico protegido.
3. Daño causado.

Sirve de sustento a lo anterior, la tesis 1ª./J.114/2010, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXXIII, enero 2011, materia penal-constitucional, pág. 340, del texto y rubro siguientes:

“PENAS Y SISTEMA PARA SU APLICACIÓN. CORRESPONDE AL PODER LEGISLATIVO JUSTIFICAR EN TODOS LOS CASOS Y EN FORMA EXPRESA, LAS RAZONES DE SU ESTABLECIMIENTO EN LA LEY. El legislador al crear las penas y el sistema para la imposición de las mismas, no cuenta con libertad absoluta para su establecimiento en la ley, sino que debe atender a diversos principios como lo es el de la proporcionalidad entre delito y pena, ya que de ello dependerá si su aplicación es no humanitaria, infamante, cruel o excesiva, o por el contrario, es acorde a los postulados constitucionales. La proporción entre delito y pena, en el caso del Poder Legislativo, es el de hacer depender la gravedad de la pena en forma abstracta, lo cual se encuentra relacionado con la naturaleza del delito cometido, el bien jurídico protegido y el daño que se causa al mismo. Esto permite advertir la importancia que tiene el que el Poder Legislativo justifique, en todos los casos y en forma expresa, en el proceso de creación de la ley, cuáles son las razones del establecimiento de las penas y el sistema de aplicación de las mismas, para cuando una persona despliega una conducta considerada como delito. Lo anterior, permitirá que en un problema de constitucionalidad de leyes, se atienda a las razones expuestas por los órganos encargados de crear la ley y no a las posibles ideas que haya tenido o a las posibles finalidades u objetivos que se haya propuesto alcanzar. Así, lo relatado adquiere relevancia si se toma en consideración que al corresponderle al legislador señalar expresamente las razones de mérito, el órgano de control constitucional contará con otro elemento valioso cuyo análisis le permitirá llevar a cabo la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto o preceptos impugnados”

Es así que la magnitud de la pena de inhabilitación, debe necesariamente corresponder con la gravedad del delito y el grado de culpabilidad de la persona, para que esté en proporción con el daño causado, condiciones que no se actualizan en la norma que se estima inconstitucional.

En esta tesitura, se reitera que una obligación inherente al legislador es el establecimiento de penas graduables que procuren la reinserción del individuo a la sociedad.

Lo anterior conduce a concluir que la pena prevista en el artículo impugnado, consistente en la inhabilitación definitiva tanto para servidores públicos y particulares establecida por el legislador de Colima, no permite a la autoridad jurisdiccional individualizar la pena de manera adecuada, es decir, que pueda realizar una ponderación con base en el principio de proporcionalidad de la pena,

tomando en consideración diversos factores, y por tanto vulnera directamente el referido principio consagrado en el artículo 22 de nuestra Norma Suprema.

Al respecto la Corte Interamericana de derechos Humanos ha sostenido que la pena debe ser individualizada según las características del delito, la participación del acusado y su grado de culpabilidad. Aunado a que la imposición de sanciones se encuentra sujeta a ciertas garantías procesales y el cumplimiento de las mismas debe ser estrictamente observado y revisado.¹⁹

En congruencia con lo anterior, para la determinación de la gravedad de la conducta, se debe tomar en cuenta:

- El valor del bien jurídico y su grado de afectación,
- La naturaleza dolosa o culposa de la conducta
- Los medios empleados
- Las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho
- La forma de intervención del sentenciado.

Es decir, tomando en cuenta todas las circunstancias especificadas, existe la posibilidad de que el juzgador se mueva dentro de un límite mínimo y un máximo, según su arbitrio y de acuerdo a las circunstancias de ejecución del delito, la gravedad del hecho y las peculiaridades del acusado o del ofendido para obtener el grado de culpabilidad y con éste imponer las sanciones respectivas de forma prudente, discrecional y razonable.

Por lo anterior, la sanción de inhabilitación definitiva, al ser una sanción fija e invariable que no contiene un límite mínimo y un máximo de aplicación, impide que el juzgador individualice la pena conforme a lo dispuesto en los artículos mencionados del código penal local, y por tanto resulta violatoria de los artículos 14 y 22 de la Constitución Federal.

¹⁹ *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados. Sentencia de 24 de septiembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Sobre este punto se ha pronunciado la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Jurisprudencia: 1a./J. 42/2009, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta del Tomo XXX, julio de 2009, página 218, que enseguida se cita:

“INHABILITACIÓN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. LOS ARTÍCULOS 129, 131, 133, 136 Y 259 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO QUE ESTABLECEN DICHA PENA POR UN TÉRMINO DE VEINTE AÑOS SIN SEÑALAR LÍMITES MÍNIMO Y MÁXIMO DE APLICACIÓN, VIOLAN LOS ARTÍCULOS 14 Y 22 (ESTE ÚLTIMO VIGENTE HASTA ANTES DE LA REFORMA DE 2008) DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. De la interpretación estricta (propia de la materia penal) de los citados artículos del Código Penal del Estado de México (vigentes antes de la entrada en vigor del Decreto publicado en el Periódico Oficial de la entidad el 2 de enero de 2006), en la parte que contienen la pena de inhabilitación por veinte años para desempeñar cualquier empleo, cargo o comisión públicos, se concluye que prevén una sanción penal fija y excesiva y, por tanto, violatoria de los artículos 14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto que al señalar las penas correspondientes por las conductas antijurídicas que describen, además de las privativas de libertad y pecuniaria, establecen la pena de inhabilitación del servidor público que hubiere cometido el delito, por el término invariable e inflexible de veinte años. En efecto, la pena de inhabilitación prevista en los aludidos preceptos legales es excesiva y, por ende, inconstitucional, porque no señalan bases suficientes para que la autoridad judicial la individualice; y especialmente porque no permiten establecer su determinación en relación con la responsabilidad del sujeto infractor. Además, al estar configurada dicha pena en un lapso fijo, la inflexibilidad que ello supone no permite que exista la proporcionalidad y razonabilidad suficientes entre su imposición y la gravedad del delito cometido, habida cuenta que el establecimiento de un plazo fijo impide que para su aplicación judicial se tomen en cuenta, entre otros factores, el daño al bien jurídico protegido, la posibilidad para que se individualice entre un mínimo y un máximo, así como el grado de reprochabilidad atribuible al sujeto activo.”

Es así que esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que una sanción penal fija y excesiva resulta violatoria de los artículos 14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque no señalan bases suficientes para que la autoridad judicial la individualice; y especialmente porque no permiten establecer su determinación en relación con la responsabilidad del sujeto infractor. Y por tanto la inflexibilidad que ello supone no permite que exista la proporcionalidad y razonabilidad suficientes entre su imposición y la gravedad del delito cometido.

Se reitera, la omisión de la disposición al no señalar expresamente un límite mínimo y máximo de la pena, ocasiona que los operadores jurídicos no tomen en cuenta todos los elementos para una correcta y adecuada imposición de la misma, en virtud de que se constriñe a la autoridad sancionadora a imponer siempre la misma pena, sin importar la gravedad de la responsabilidad en que se incurrió, y tomando en consideración todos los factores necesarios para su adecuada imposición, es decir que, al establecer la norma que a todas las personas que actualicen el supuesto jurídico se les aplicará invariable e inflexiblemente la sanción de inhabilitación definitiva.

Es indudable que el legislador penal está constreñido a lo que señala la Norma Suprema, por lo que, al formular la cuantía de las penas, debe atender a los diversos principios constitucionales, como la proporcionalidad y razonabilidad, además de justificar las razones del establecimiento de las penas y el sistema de aplicación de las mismas.²⁰

Ahora bien, del análisis del Dictamen de Decreto por el que se aprobaron las modificaciones al Código Penal para el Estado de Colima, se advierte que la intención del legislador de establecer la inhabilitación definitiva como pena a las personas responsables de algún delito por hechos de corrupción o por indebido ejercicio del cargo, fue para garantizar a la sociedad que cualquier servidor público que sea sancionado por estos hechos no pueda acceder a un cargo de elección popular o desempeñarse como servidor público en cualquier empleo o comisión de la administración pública, y que en los mismo términos se establezca que los particulares que sean sancionados por los mismos hechos no puedan participar en posteriores procesos de adquisición de la administración pública.

²⁰ Tesis 1ª./J.114/2010, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXXIII, enero 2011, materia penal-constitucional, pág. 340, del texto siguiente: **“PENAS Y SISTEMA PARA SU APLICACIÓN. CORRESPONDE AL PODER LEGISLATIVO JUSTIFICAR EN TODOS LOS CASOS Y EN FORMA EXPRESA, LAS RAZONES DE SU ESTABLECIMIENTO EN LA LEY”**.

Este organismo Nacional coincide en que resulta fundamental sancionar de forma ejemplar a quienes incurran en conductas relacionadas con hechos de corrupción. Sin embargo, la severidad de la pena debe establecerse respetando la relación de proporcionalidad y reinserción social, por lo que la cuantía de la pena debe guardar un equilibrio adecuado entre ellos.

Así, resulta evidente que en el caso concreto la sanción, al ser invariable resulta contraria al principio de proporcionalidad en las penas, en virtud de que la norma no señala las bases suficientes para que el juzgador pueda tener los elementos para su individualización, lo que no permite establecer su quantum en relación con la responsabilidad de la persona. El grado de responsabilidad es un elemento central para la medición de la pena y un parámetro de su limitación, pues nadie puede ser castigado más duramente de lo que le es reprochable.

Si bien, podría llegar a interpretarse que la inhabilitación para trabajar en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, concesiones, servicios u obras públicas, incluso en el caso de particulares, se realizará tomando en consideración los supuestos indicados las fracciones del párrafo noveno, también la norma es clara al establecer que podrá imponer la sanción de inhabilitación definitiva si el monto corresponde al indicado en el párrafo séptimo de dicha disposición, por lo que ante esa situación, el responsable que tenga el carácter de particular, sea persona física o jurídica, el juez deberá imponer la sanción de inhabilitación definitiva.

Es por ello que la inhabilitación definitiva, resulta contraria a los artículos 14 y 22 constitucionales, por ser una sanción excesiva, desproporcionada y por tanto, inusitada, aunado a que dichos preceptos mismos que establecen la obligación del legislador de señalar un sistema de sanciones que permitan al juzgador individualizar suficientemente la pena que determine, a fin de que esté en posibilidad de justificar dicha sanción, atendiendo al grado de culpabilidad de la persona y tomando en consideración las circunstancias del caso concreto.

En este sentido, los artículos 70 a 75 del propio Código Penal para el Estado de Colima, establecen algunos de los elementos que el juzgador debe considerar para esos efectos:

“ARTÍCULO 70. Regla general. Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales impondrán las consecuencias jurídicas establecidas para cada delito, considerando las circunstancias exteriores de la ejecución y de la persona que cometió el delito, conforme a lo establecido en el artículo 72 de este Código

Únicamente se impondrá la pena privativa de la libertad cuando de forma debidamente motivada el juez considere que ésta es indispensable para los fines de prevención especial.

ARTÍCULO 71. Determinación de la disminución o aumento de la pena.

En los casos en que este Código contemple penas en proporción a las previstas para el delito doloso consumado, la punibilidad aplicable será para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista por aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor a tres días.

Cuando se prevea la disminución o el aumento de una pena con referencia a otra, se fijará con relación a los términos mínimo y máximo de la punibilidad que sirva de referencia. En estos casos, el juzgador individualizará la pena tomando como base el nuevo marco de referencia que resulte del aumento o disminución.

En ningún caso se podrán rebasar los extremos previstos en este Código.

Lo previsto en el párrafo anterior no es aplicable para la reparación del daño ni la sanción económica.

ARTÍCULO 72. Criterios para la Individualización de la Sanción Penal o Medida de Seguridad.

La autoridad jurisdiccional al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites establecidos, tomando en consideración lo que al respecto establece el Código Nacional de Procedimientos Penales.

ARTÍCULO 73. Ausencia de conocimientos especiales.

No es atribuible al imputado el aumento en la gravedad del delito generado por circunstancias particulares de la víctima u ofendido, si las ignoraba plenamente al cometer el delito.

ARTÍCULO 74. Comunicabilidad de las circunstancias.

El aumento o disminución de la pena, fundados en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél. Son aplicables las que se fundamentan en circunstancias objetivas, siempre que los demás sujetos tengan conocimiento de ellas.

ARTÍCULO 75. Pena innecesaria.

La autoridad jurisdiccional, de oficio o a petición de parte, podrá prescindir de la imposición de la pena privativa o restrictiva de la libertad o sustituirla por una menos grave o por una medida de seguridad, cuando la imposición resulte innecesaria e irracional, con base en que el sujeto activo:

I. Con motivo del delito haya sufrido consecuencias graves en su persona;

II. Presente senilidad avanzada; o

III. Padezca enfermedad grave e incurable, avanzada o precario estado de salud. En estos casos, el juez tomará en cuenta el resultado de los dictámenes médicos y asentará con precisión, en la sentencia, las razones de su determinación.

Para los efectos de la fracción I) y III) del presente artículo, cuando la salud del imputado o consecuencias en su persona logren mejoría, restablecimiento o cura de la salud, se suspenderá el beneficio señalado. Se exceptúa la reparación del daño y la sanción económica, por lo que no se podrá prescindir de su imposición”.

Si se toman en cuenta esa multiplicidad de factores que deben estar presentes al momento de que el juzgador deba determinar el *quantum* de la pena a imponer, resulta claro que la porción normativa no permite la individualización de la misma, toda vez que, necesariamente cuando el monto de la afectación o beneficio obtenido por la comisión exceda de dos mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, o cuando se incurra en reincidencia, la pena será, invariablemente la inhabilitación definitiva.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al examinar el problema que se presenta cuando la legislación interna sanciona sin tomar en cuenta la gravedad de los hechos y los elementos que pueden concurrir en ellos, señalando que si una ley ordena la aplicación de una pena de manera automática y genérica, el juez de la causa no podrá considerar datos básicos para determinar el grado de culpabilidad del agente e individualizar la pena,²¹ viéndose obligado a imponer mecánicamente la sanción prevista, para todas las personas responsables del delito. La Corte señaló que debe establecerse una graduación de la gravedad de los hechos, a la que corresponda una proporción en la severidad de la pena aplicable.²²

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros. Sentencia de 21 de junio de 2002. párrafo 103.

²² *Ibidem*, párrafo 102.

La Corte Interamericana también ha señalado que no se puede privar al poder judicial de la responsabilidad de aplicar la pena más adecuada para un delito en particular, de conformidad con las características del mismo, así como la participación y culpabilidad del acusado, así lo precisó al resolver el caso Boyce y otros vs. Barbados. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Párrafos 60 y 61:

*“60. El Estado alegó que el poder ejecutivo toma en cuenta aquellas circunstancias únicas del individuo y el delito, las cuales, a través de la recomendación del Consejo Privado de Barbados⁵⁷, pueden ayudar a decidir sobre la conmutación de la pena de muerte (supra párr. 20). Al respecto, la Corte considera que se debería realizar una distinción entre el derecho que tiene toda persona condenada, conforme al artículo 4.6 de la Convención, a “solicitar amnistía, el indulto o la conmutación de la pena” y el derecho reconocido en el artículo 4.2 de solicitar a un “tribunal competente” que determine si la pena de muerte es el castigo apropiado en cada caso, de conformidad con la legislación interna y la Convención Americana. Es decir, **la imposición de una pena es una función judicial**. El poder ejecutivo puede otorgar indulto o conmutar una pena ya impuesta por un tribunal competente, pero **no se puede privar al poder judicial de la responsabilidad de aplicar la pena más adecuada para un delito en particular**. En el presente caso, **el poder judicial no tuvo otra opción más que imponer la pena** de muerte a las cuatro presuntas víctimas cuando las encontraron culpables de homicidio **y no se permitió una revisión judicial de la imposición de dicho castigo, ya que éste debe ser impuesto de manera obligatoria por ley**⁵⁸.”*

*“61. En resumen, independientemente de las defensas disponibles para la determinación de una condena por homicidio y sin perjuicio de la posibilidad de solicitar al poder ejecutivo la conmutación de la pena de muerte, **la Corte considera que “en lo que toca a la determinación de la sanción, [la Ley de Delitos contra la Persona] impone de manera mecánica y genérica la aplicación de la pena** de muerte **para todo culpable** de homicidio”⁵⁹. Esto constituye una contravención de la prohibición de privar del derecho a la vida en forma arbitraria, reconocido en el artículo 4.1 de la Convención, ya que **no permite la individualización de la pena de conformidad con las características del delito, así como la participación y culpabilidad del acusado**⁶⁰.”*

Por lo anterior, es claro que al establecer el legislador una pena de inhabilitación por un tiempo fijo para todos los casos en los que el sujeto activo sea un particular o un servidor público si el monto de la afectación o beneficio obtenido por la comisión del delito exceda de dos mil veces el valor diario de la Unidad de

Medida y Actualización, o cuando se incurra en reincidencia, no permite la individualización judicial de la pena, en virtud de que no importan las circunstancias del hecho, el lapso de la inhabilitación será siempre el mismo, lo que la hace excesiva y desproporcional, y por lo tanto inconstitucional.

Por otra parte, se estima que resulta relevante hacer del conocimiento de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a consideración de este Organismo Autónomo la sanción de inhabilitación definitiva *per se*, establecida en el mismo artículo 233, párrafos cuarto y noveno, en las porciones normativas “o definitiva” y séptimo, del Código Penal para el Estado de Colima tampoco se ajusta al marco constitucional, al establecer una pena excesiva.

Si bien la disposición establece un límite mínimo y un máximo para el caso de la inhabilitación temporal que permite que el juzgador pueda individualizar la inhabilitación de los servidores públicos y particulares que incurran en delitos por hechos de corrupción, tomando en consideración las diversas circunstancias del caso concreto, no obstante, la inhabilitación temporal, prevista en la misma disposición no permite a la persona volver a desempeñarse como servidor público o, contratar con la administración pública, es una sanción inusitada, toda vez que no corresponde con los fines que persigue la pena.

Lo anterior, toda vez que, para que una sanción sea eficaz, ésta debe buscar la reinserción de la persona que ha cometido el ilícito, es decir, debe ser correctiva, lo cual no se logra con sanciones tan severas, dado que no permiten reinsertar en la sociedad a la persona.

Ese Tribunal Supremo ha señalado que el legislador en materia penal tiene un amplio margen de libertad para diseñar el rumbo de la política criminal, es decir, para elegir los bienes jurídicamente tutelados, las conductas típicas antijurídicas y las sanciones; sin embargo, debe respetar los principios constitucionales, dentro de los cuales se encuentra el de proporcionalidad y razonabilidad jurídica,

con la finalidad de que las penas no sean crueles, excesivas, inusitadas o contrarias a la dignidad humana.²³

Es así que, al crear las penas, el legislador no cuenta con libertad absoluta para su establecimiento, sino que debe atender a los principios de proporcionalidad entre el delito y la pena, así como al de reinserción social, lo cual se encuentra relacionado con la naturaleza del delito cometido, el bien jurídico protegido y el daño causado al mismo.

En esta tesitura, el legislador debe justificar las razones del establecimiento de las penas señalándolas de manera expresa en el proceso de creación de la ley, para que el juez constitucional, al examinar la validez de las leyes penales considere todos estos factores y determine la idoneidad del tipo y de la cuantía de la pena para alcanzar la prevención del delito, así como la viabilidad de lograr, con su aplicación, la resocialización del sentenciado.

Por las razones que se expresaron las normas impugnadas, resultan violatorias del derecho a la seguridad jurídica, y a los principios de proporcionalidad de las penas, y reinserción social y, por tanto, resultan inconstitucionales.

XI. Cuestiones relativas a los efectos.

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos sustentan la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas del Código Penal del Estado de Colima, reformadas y adicionadas mediante decreto número 87 publicado el 29 de junio de 2019 en el Periódico Oficial de esa entidad federativa.

En esa virtud, se solicita atentamente que, de ser tildadas de inconstitucionales las normas impugnadas, también se invaliden todas aquellas normas que estén

²³ Jurisprudencia: P./J.102/2008 (9ª) del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVIII, septiembre de 2008, página 599, materia Constitucional, penal, del rubro siguiente: **“LEYES PENALES. AL EXAMINAR SU CONSTITUCIONALIDAD DEBEN ANALIZARSE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD JURÍDICA.”**

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.*

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 vulneran el derecho humano de seguridad jurídica y el principio de legalidad.

Esta acción se identifica con el objetivo “16. Paz, Justicia e Instituciones Sólidas”, y las metas 16.3, “Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos”.

Es así como el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad cobran trascendencia, toda vez que con su reconocimiento se garantiza el respeto a los derechos humanos mediante la tutela judicial efectiva del estado garante.

Por tanto, con la presente 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 una mayor dignidad de las personas.

En virtud de lo anterior, destaca la importancia para la comunidad internacional de que todas las personas gocen de seguridad jurídica como una de las metas a alcanzar para la consecución del desarrollo sostenible, a la cual se dará cumplimiento mediante la debida armonización y aplicación de la legislación.

Es así como las normas impugnadas se constituyen como una grave restricción para el ejercicio pleno del derecho humano de seguridad jurídica y el principio de legalidad; a su vez, para los objetivos planteados en la agenda 2030, al determinar que no es punible el delito de robo entre cónyuges unidos bajo el régimen de sociedad conyugal y porque establecen la pena de inhabilitación definitiva a servidores públicos y particulares que cometen delitos relacionados a hechos de corrupción y ejercicio indebido de funciones, previstos en el Código Penal de Colima, sobre el pleno ejercicio de los derechos humanos.

ANEXOS

1. Copia simple. Del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa a Luis Raúl González Pérez como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Anexo uno). Desde este momento, con fundamento en el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en términos del artículo 1º de la Ley Reglamentaria de la materia, se invoca como hecho notorio que el suscrito tiene el carácter de Presidente de esta Comisión Nacional, dado que es un dato de dominio público conocido por todos en la sociedad mexicana, respecto del cual no hay duda ni discusión alguna.²⁴ En todo caso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 de la ley citada,²⁵ se debe presumir que me encuentro investido de la representación legal de la accionante, salvo prueba en contrario.

2. Copia simple. Del Periódico Oficial de Estado Libre y Soberano de Colima del 29 de junio de 2019 que contiene el Decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones del Código Penal para dicha entidad federativa (Anexo dos).

3. Disco compacto. De la versión electrónica del presente escrito (Anexo tres).

Por lo antes expuesto y fundado, a ustedes, Ministras y Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atentamente pido:

PRIMERO. Tener por presentada la acción de inconstitucionalidad que promuevo como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

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

²⁴ Véase la tesis jurisprudencial P./J. 16/2018 del Pleno de ese Alto Tribunal, Décima Época, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 55, junio de 2018, Tomo I, pág. 10, del rubro: "**HECHOS NOTORIOS. TIENEN ESE CARÁCTER LAS VERSIONES ELECTRÓNICAS DE LAS SENTENCIAS ALMACENADAS Y CAPTURADAS EN EL SISTEMA INTEGRAL DE SEGUIMIENTO DE EXPEDIENTES (SISE).**"

²⁵ "**Artículo 11.** (...) En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario. (...)."

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. Asimismo, se solicita acordar que los autorizados a que se hace referencia, puedan tomar registro fotográfico u obtener copias simples de las actuaciones que se generen en el trámite de la presente acción de inconstitucionalidad.

CUARTO. Admitir los anexos ofrecidos en el capítulo correspondiente.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declarar fundados los conceptos de invalidez y la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de las normas impugnadas.

Ciudad de México, a 29 de julio de 2019.

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

RFPS