

**Asunto: Acción de Inconstitucionalidad.**

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

**Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

**María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, de conformidad con lo dispuesto en el inciso g) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del plazo establecido, promuevo acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 154 bis y 181 bis del Código Penal para el Estado de Michoacán, adicionados mediante Decreto Número 510, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad federativa el 05 de abril de 2021.

Señalo como domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Periférico Sur 3453, Anexo B, séptimo piso, colonia San Jerónimo Lídice, demarcación territorial Magdalena Contreras, C. P. 10200, Ciudad de México.

Designo como delegadas y delegado, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Luciana Montaña Pomposo, Cecilia Velasco Aguirre, Claudia Fernández Jiménez, Tania Sofía Flores Meza y a Alberto de Jesús Lara Ghenno, con cédulas profesionales números 4602032, 10730015, 2070028, 08721407 y 08735629, respectivamente, que las y lo acreditan como licenciadas y licenciado en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4° de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a las licenciadas Kenia Pérez González y Marisol Mirafuentes de la Rosa, y al licenciado Edy Rojas Rojas; así como a María Guadalupe Vega Cardona, Paola Delgado Courrech, Abraham Sánchez Trejo y Francisco Alan Díaz Cortes.

## Índice

|       |   |    |
|-------|---|----|
| I.    | Nombre y firma de la promovente.....  | 3  |
| II.   | Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas.....                  | 3  |
| III.  | Normas generales cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicaron.....                           | 3  |
| IV.   | Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados. ....   | 3  |
| V.    | Derechos fundamentales que se estiman violados. ....  | 4  |
| VI.   | Competencia.....  | 4  |
| VII.  | Oportunidad en la promoción. ....   | 4  |
| VIII. | Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad..... | 5  |
| IX.   | Introducción.....   | 5  |
| X.    | Concepto de invalidez.....  | 6  |
|       | ÚNICO.....  | 6  |
|       | A. Derecho fundamental de seguridad jurídica y el principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad.....     | 7  |
|       | B. Principio de mínima intervención en materia penal ( <i>ultima ratio</i> ).....                                 | 12 |
|       | C. Principio de interés superior de la infancia y la adolescencia.....  | 14 |
|       | D. Inconstitucionalidad de las normas impugnadas.....   | 18 |
|       | I. Tipo penal de omisiones en materia de adopción.....  | 20 |
|       | II. Tipo penal de incumplimiento de las obligaciones alimentarias en perjuicio de mujeres embarazadas. ....       | 24 |
|       | III. Transgresiones al principio de <i>ultima ratio</i> e interés superior de la infancia....                     | 27 |
| XI.   | Cuestiones relativas a los efectos.....   | 33 |
|       | ANEXOS .....  | 34 |

M É X I C O

A efecto de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 61 de la ley que regula este procedimiento manifiesto:

**I. Nombre y firma de la promovente.**

María del Rosario Piedra Ibarra, en mi calidad de Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

**II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas.**

A. Congreso del Estado de Michoacán de Ocampo.

B. Gobernador Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo.

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

Los artículos 154 bis y 181 bis del Código Penal para el Estado de Michoacán, adicionados mediante Decreto Número 510 publicado el 05 de abril de 2021 en el Periódico Oficial de esa entidad federativa, cuyo texto se transcribe a continuación:

***“Artículo 154 bis. Omisiones en materia de adopción.***

*Cuando el adoptante dé al menor de edad adoptado un trato distinto al que corresponde a un hijo o hija y contrario a su interés superior, o para adoptar utilice o haya utilizado documentos o certificados médicos apócrifos, o en el procedimiento de adopción no se haya ajustado a la legislación en la materia, o la información que haya otorgado resulte falsa, se le impondrá una pena de tres a seis años de prisión. Además el sujeto activo perderá la patria potestad y cualquier derecho que pudiese tener sobre la víctima, asimismo la autoridad judicial que conozca del asunto pondrá al menor de edad a disposición y cuidado de la autoridad correspondiente en la materia.*

***Artículo 181 bis.** La mujer embarazada tendrá derecho a recibir alimentos desde el momento de la concepción y a cargo del progenitor. En caso de incumplimiento se impondrán de seis meses a tres años de prisión y de doscientos a quinientos días de multa, así como la reparación integral del daño.”*

**IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.**

- 1º, 4, 14, 16 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 1, 2 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 2 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

- 3 y 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

#### **V. Derechos fundamentales que se estiman violados.**

- Derecho a la seguridad jurídica.
- Principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad.
- Principio de proporcionalidad de las penas, en la modalidad de mínima intervención penal o *ultima ratio*.
- Principio de interés superior de la infancia y la adolescencia.

#### **VI. Competencia.**

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

#### **VII. Oportunidad en la promoción.**

El artículo 105, fracción II, segundo párrafo, de la Norma Fundamental, así como el diverso 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, disponen que el plazo para la presentación de la demanda de acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, contados a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

La norma cuya inconstitucionalidad se demanda se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Michoacán de Ocampo el 05 de abril de 2021, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corre del martes 06 de ese mes al miércoles 05 de mayo de la presente anualidad. Sin embargo, al ser inhábil para esa Suprema Corte de Justicia de la Nación el último día para la presentación de la demanda, por disposición legal expresa del citado artículo 60, puede presentarse el primer día hábil siguiente. Por tanto, al promoverse el día de hoy, la acción es oportuna.

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

El artículo 105, fracción II, inciso g)<sup>1</sup>, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales México es parte, respecto de legislaciones federales y de las entidades federativas.

De conformidad con dicho precepto constitucional, acudo ante ese Alto Tribunal en mi calidad de Presidenta de este Organismo Autónomo, en los términos del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad, conforme al diverso 59 del mismo ordenamiento legal. Dicha facultad se encuentra prevista en el artículo 15, fracción XI<sup>2</sup>, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

## IX. Introducción.

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

---

<sup>1</sup> “**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; (...).”

<sup>2</sup> “**Artículo 15.** El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones: (...)

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

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

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

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

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

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

#### **X. Concepto de invalidez.**

**ÚNICO.** Los artículos 154 bis y 181 bis del Código Penal para el Estado de Michoacán, tipifican, respectivamente, los delitos de omisiones en materia de adopción e incumplimiento de obligaciones alimentarias en favor de una mujer embarazada, los cuales transgreden el derecho fundamental de seguridad jurídica, así como los principios de legalidad, en su vertiente de taxatividad, de proporcionalidad de las penas y de mínima intervención o *ultima ratio*.

Lo anterior en virtud de que, por un lado, los elementos típicos constitutivos de las conductas punibles no ofrecen claridad en cuanto a las conductas sancionables y, por otro lado, la acciones y omisiones para la configuración de estos delitos no son de tal gravedad para ser sancionados penalmente, ni constituyen un ataque

**peligroso para el bien jurídico que se pretende proteger, por lo que podrían utilizarse medidas menos lesivas en sustitución del derecho penal.**

**Finalmente, las normas afectan el interés superior de la infancia y la adolescencia en la medida que, buscando favorecer dicho principio, establecen penas privativas de libertad para quienes se encuentran implicados en garantizar un nivel de vida adecuado a las niñas, niños y adolescentes.**

Este Organismo Autónomo considera que los delitos previstos en los numerales impugnados del ordenamiento penal michoacano contravienen el marco de regularidad constitucional en materia de derechos humanos.

A efecto de desarrollar los argumentos por los cuales se llega a tal conclusión, el presente concepto de invalidez se estructura de la siguiente forma: en un primer apartado se expone el contenido y alcance del derecho fundamental a la seguridad jurídica y el principio de legalidad; posteriormente se abordarán aspectos relativos al principio de mínima intervención del derecho penal (*ultima ratio*); asimismo, se aportan diversos lineamientos constitucionales en materia de interés superior de la infancia y la adolescencia; para finalmente abordar las vulneraciones a derechos humanos en las que incurren las normas impugnadas.

#### **A. Derecho fundamental de seguridad jurídica y el principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad.**

El derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, previstos en los artículos 14 y 16 de la Norma Fundamental, constituyen prerrogativas fundamentales por virtud de las cuales toda persona se encuentra protegida frente al arbitrio de la autoridad estatal.

Con base en el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, una autoridad sólo puede afectar la esfera jurídica de los gobernados con apego a las funciones constitucionales y legales que les son reconocidas. Actuar fuera del marco que regula su actuación redundaría en hacer nugatorio el Estado Constitucional Democrático de Derecho.

En ese sentido, de una interpretación armónica y congruente del contenido de los artículos 14 y 16 constitucionales –que salvaguardan los principios de legalidad y seguridad jurídica del gobernado– se colige que el actuar de todas las autoridades

debe estar perfectamente acotado de manera expresa en la ley y debe tener como guía en todo momento, en el ámbito de sus competencias, la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Lo anterior, toda vez que en un Estado Constitucional Democrático como el nuestro, no es permisible la afectación a la esfera jurídica de una persona a través de actos de autoridades que no cuenten con un marco normativo que los habilite expresamente para realizarlos, ya que es principio general de derecho que, en salvaguarda de la legalidad, la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le autoriza; por tanto, su actuación debe estar prevista en el texto de la norma, puesto que de otro modo se les dotaría de un poder arbitrario incompatible con el régimen de legalidad.

Ahora bien, como se ha mencionado, los principios de legalidad y seguridad jurídica constituyen un límite al actuar de todo el Estado mexicano. Es decir, el espectro de protección que otorgan dichas prerrogativas no se acota exclusivamente a la aplicación de las normas y a las autoridades encargadas de llevar a cabo dicho empleo normativo.

Es así que el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad se hacen extensivos al legislador, como creador de las normas, quien se encuentra obligado a establecer disposiciones claras y precisas que no den pauta a una aplicación de la ley arbitraria y, además, a que los gobernados de la norma tengan plena certeza a quién se dirige la disposición, su contenido y la consecuencia de su incumplimiento.

En congruencia con lo anterior, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías encaminadas a asegurar que no se vulneren los derechos fundamentales de la persona. Una forma de garantizar esta protección, es que el actuar de la autoridad se acote en una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución Federal.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, párr. 22, p. 6, disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_06\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf)

En materia penal encontramos el mandato del artículo 14, párrafo tercero, de la Norma Fundamental, el cual no se limita a ordenar a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar por simple analogía o mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma, por lo que al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito.<sup>4</sup>

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

En este sentido, es claro que en el derecho humano de exacta aplicación de la ley en materia penal se puede advertir una vertiente consistente en un mandato de “taxatividad”; los textos que contengan normas sancionadoras deben describir claramente las conductas que están regulando y las sanciones penales que se puedan aplicar a quienes las realicen.<sup>5</sup>

Atento a ello, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal que la conducta objeto de prohibición pueda ser conocida por el destinatario de la norma. En ese orden, los textos que contengan normas sancionadoras deben describir claramente las conductas que están regulando y las sanciones penales que se pueden aplicar a quienes las realicen.<sup>6</sup>

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

---

<sup>4</sup> Cfr. Tesis Aislada 1ª. CXCII/2011 (9a) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, octubre de 2011, Décima Época, Libro I, Tomo 2, pág. 1094, del rubro: “*PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO SUS POSIBLES DESTINATARIOS.*”

<sup>5</sup> *Ídem.*

<sup>6</sup> Sentencia del amparo en revisión 448/2010, resultado por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante sesión de fecha 13 de julio de 2011, pág. 32.

En ese sentido, lo anterior se traduce en un auténtico deber constitucional del legislador, según el cual está obligado a formular en términos precisos los supuestos de hecho de las normas penales. En otros términos, el principio de taxatividad puede definirse como la exigencia de que los textos en los que se recogen las normas sancionadoras describan con suficiente precisión qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas.<sup>7</sup>

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

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

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

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

---

<sup>7</sup> Sentencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día siete de julio de dos mil quince, al resolver la acción de inconstitucionalidad 95/2014.

<sup>8</sup> Cfr. Jurisprudencial 1a./J. 54/2014 (10a.), del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, julio de 2014, Décima Época, Materia Constitucional, p. 131, del rubro siguiente: ***“PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS”***.

autoridades legislativas de establecer leyes que brinden dicha seguridad jurídica y que estén encaminadas a la protección de los derechos.

Cabe precisar, tal como lo ha sostenido ese Alto Tribunal, que el principio de taxatividad no implica que el legislador deba definir cada vocablo o locución que utiliza, ya que ello tornaría imposible la función legislativa; sin embargo, lo cierto es que sí obliga al creador de la norma a que los textos legales que contienen normas penales describan, con suficiente precisión, qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas.<sup>9</sup>

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

Para analizar el grado de suficiencia en la claridad y precisión de una expresión no debe efectuarse teniendo en cuenta únicamente el texto de la ley, sino que se puede acudir (i) a elementos gramaticales, (ii) ejercicios de contraste entre dicha expresión en relación con otras expresiones contenidas en la misma (u otra) disposición normativa, incluso se ha considerado imprescindible atender (iii) al contexto en el cual se desenvuelven las normas, (iv) y a sus posibles destinatarios.<sup>10</sup>

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

La tipicidad es un presupuesto indispensable para acreditar el injusto penal y constituye la base fundamental del principio de legalidad que rige, con todas sus derivaciones, como pilar de un sistema de derecho penal en un Estado Democrático de Derecho.

---

<sup>9</sup>Tesis jurisprudencial 1a./J. 24/2016 (10a.) de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 30, mayo de 2016, p. 802 del rubro: y textos *"TAXATIVIDAD EN MATERIA PENAL. SÓLO OBLIGA AL LEGISLADOR A UNA DETERMINACIÓN SUFICIENTE DE LOS CONCEPTOS CONTENIDOS EN LAS NORMAS PENALES Y NO A LA MAYOR PRECISIÓN IMAGINABLE"*.

<sup>10</sup> Cfr. Tesis jurisprudencial 1a./J. 54/2014 (10a.), referida en la nota al pie de página número 13.

Lo anterior implica que, al prever las penas, la autoridad legislativa no puede sustraerse del deber de describir las conductas que señalen como merecedoras de sanción penal, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, pues ello es necesario para evitar confusiones en su aplicación, o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza resultará violatoria de la garantía indicada.

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

El principio de mínima intervención que enmarca la materia penal establece que el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control de ciertas conductas por parte de la política estatal han fallado. Esta preceptiva significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales y tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos.

La decisión de criminalizar un comportamiento humano debe ser la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, en el entendido que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima expresión la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir el Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales.

Es decir, el uso de la vía penal debe responder al principio de intervención mínima, en razón de la naturaleza del derecho penal como *ultima ratio*. Es decir, en una sociedad democrática el poder punitivo sólo se puede ejercer en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado<sup>11</sup>.

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

---

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

sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado<sup>12</sup>.

Si bien la creación de ilícitos responde a la necesidad de que éstos sean un instrumento para la defensa de los valores fundamentales de la comunidad, éstos sólo deben emplearse contra los ataques más graves a esos valores (*ultima ratio*) y en una forma controlada y limitada por el imperio de la ley<sup>13</sup>.

Asimismo, el principio en análisis, se desdobra en dos subprincipios: el de fragmentariedad, que implica que el derecho penal solamente puede aplicarse a los ataques más graves frente a los bienes jurídicos; y el de subsidiariedad, conforme al cual, se ha de recurrir primero y siempre a otros controles menos gravosos existentes dentro del sistema estatal antes de utilizar el penal; de ahí que el Estado sólo puede recurrir a él cuando hayan fallado todos los demás controles<sup>14</sup>.

Por otra parte, es menester señalar que, si bien el legislador tiene un margen de maniobra para emplear su *ius punendi*, lo cierto es que la libertad configurativa para regular ciertas materias, como la penal se encuentra limitada por los mandatos constitucionales y los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y los tratados internacionales suscritos por México<sup>15</sup>, tal como lo es el principio en estudio.

Es decir, en caso de que el legislador tipifique una conducta, ello debe atender a que no existen otro tipo de medidas menos restrictivas que permitan salvaguardar los bienes jurídicos tutelados, es decir, la medida deberá de guardar una estrecha y

---

<sup>12</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al veintidós de agosto de dos mil diecinueve, al resolver la acción de inconstitucionalidad 51/2018, p. 27.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al siete de julio de dos mil catorce, al resolver la acción de inconstitucionalidad 11/2013.

<sup>14</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 51/2018, *Óp. Cit.*, p. 26.

<sup>15</sup> Cfr. Jurisprudencia P./J. 11/2016 (10a.), del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, septiembre de 2016, pág. 52, del rubro: "**LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA DE LOS CONGRESOS ESTATALES. ESTÁ LIMITADA POR LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS HUMANOS.**"

necesaria conexión con la finalidad legítima, sin que existan otros medios menos lesivos para alcanzarla<sup>16</sup>.

### C. Principio de interés superior de la infancia y la adolescencia.

Apuntado el alcance del derecho y principios constitucionales a los que se ha hecho referencia, se estima igualmente importante hacer mención a algunas consideraciones relativas al principio de interés superior de la infancia y la adolescencia.

En principio, debe recordarse que la protección de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes tiene por objeto establecer y garantizar el desarrollo de la personalidad, así como el disfrute de cada uno de los derechos que les han sido reconocidos.

La normativa de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes se funda en la dignidad misma del ser humano, así como en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos en pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En ese marco regulador, sobresale el principio de interés superior de la niñez, entendido como el punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos que les han sido consagrados y cuya observancia permitirá al sujeto su más amplio desenvolvimiento.<sup>17</sup>

Respecto del principio del interés superior de la niñez, es necesario destacar su reconocimiento en la Norma Suprema, en su artículo 4º, párrafo noveno, que establece:

*“Artículo 4o. La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.*

(...)

*En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de*

---

<sup>16</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al treinta de abril de dos mil dieciocho, al resolver la acción de inconstitucionalidad 139/2015, párrs. 60 y 61.

<sup>17</sup> Cfr. Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, sobre la Condición jurídica y derechos humanos del niño, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de mayo de 2013, párr. 56 y 59.

*alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.*

(...)”.

Igualmente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estableció la facultad del Congreso de la Unión para expedir una ley general en materia de niñas, niños y adolescentes, a fin de definir los parámetros sobre los cuales las autoridades, en todos los órdenes de gobierno, deben conducir sus políticas y el contenido de sus normas, así como la distribución de competencias en la materia, velando siempre por el interés superior de la niñez.<sup>18</sup>

En uso de la facultad constitucional aludida, el Congreso de la Unión emitió la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014, la cual establece en su artículo 1º, fracción II, que el objeto de ese ordenamiento será garantizar el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes conforme a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano en la materia.

Debe recalcarse que dicha Ley General tiene como pilar fundamental la protección del interés superior de la niñez, pues mandata que dicho principio debe ser considerado de manera primordial en cualquier toma de decisión por parte de las autoridades. Tal imperativo se contiene en el artículo 2, párrafos segundo y tercero, del ordenamiento general aludido, el cual a la letra establece:

*Artículo 2.*

(...)

*El interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y*

---

<sup>18</sup> **Artículo 73.** El Congreso tiene facultad:

(...)

XXIX-P. Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia de los que México sea parte;

*adolescentes. Cuando se presenten diferentes interpretaciones, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva este principio rector.*

*Cuando se tome una decisión que afecte a niñas, niños o adolescentes, en lo individual o colectivo, se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales.*

(...)”.

Conforme a lo anterior, resulta claro que la Ley General en la materia, emitida por el Congreso de la Unión, contiene por mandato constitucional, todos los principios y normas que deben observarse por todas las autoridades dentro del territorio nacional a fin de proteger el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, y cumplir con los tratados internacionales en la materia.

En el contexto internacional, el artículo 3, numeral 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño, que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

En relación con lo anterior, el Comité de los Derechos del Niño ha interpretado que el objetivo del concepto de interés superior del menor es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño. Asimismo, ha indicado que es un concepto triple que abarca:

- a) **Un derecho sustantivo:** el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.
- b) **Un principio jurídico interpretativo fundamental:** si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

- c) **Una norma de procedimiento:** siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.<sup>19</sup>

Es así que, de los preceptos mencionados, se colige que el principio del interés superior de la niñez se erige como eje central en el actuar de todas las autoridades del Estado mexicano cuando se involucren a las niñas, niños y adolescentes, el cual implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida.

De esta manera, todas las autoridades tienen el deber de asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se le involucre a niñas, niños y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, elementos -todos- esenciales para su desarrollo integral.

En ese sentido, el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, implica que la protección de sus derechos debe realizarse por las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad ya que requieren de una protección especial.

---

<sup>19</sup> Véase la Observación general número 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), del Comité de los Derechos del Niño, 29 de mayo de 2013.

Las consideraciones anteriores fueron recogidas dentro de la tesis de jurisprudencia de clave P./J. 7/2016, Décima Época, materia constitucional, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, página 10, de rubro y texto siguientes:

**“INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.”** *El interés superior de los niños, niñas y adolescentes implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida. Así, todas las autoridades deben asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se les involucre, todos los niños, niñas y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, elementos -todos- esenciales para su desarrollo integral. En ese sentido, el principio del interés superior del menor de edad implica que la protección de sus derechos debe realizarse por parte de las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad. En esa lógica, cuando los juzgadores tienen que analizar la constitucionalidad de normas, o bien, aplicarlas, y éstas inciden sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es necesario realizar un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de los menores y la forma en que deben armonizarse para que dicha medida sea una herramienta útil para garantizar el bienestar integral del menor en todo momento.*

Por ello, se concluye que tratándose de medidas que puedan afectar los intereses de las niñas, niños y adolescentes, se debe llevarse a cabo un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de aquellas, de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de los niños, niñas y adolescentes, y la forma en que deben armonizarse para que dicha medida sea una herramienta útil y garantice el bienestar integral de las niñas, niños y adolescentes en todo momento.

#### **D. Inconstitucionalidad de las normas impugnadas.**

A partir del parámetro de regularidad señalado, a continuación, se expondrán las razones por las cuales este Organismo Constitucional Autónomo estima que los artículos 154 bis y 181 bis del Código Penal para el Estado de Michoacán son violatorios del derecho y principio constitucionales referidos. Para ello, resulta

necesario traer a colación el texto de los preceptos impugnados, los cuales señalan lo siguiente:

***“Artículo 154 bis. Omisiones en materia de adopción.***

*Cuando el adoptante dé al menor de edad adoptado un trato distinto al que corresponde a un hijo o hija y contrario a su interés superior, o para adoptar utilice o haya utilizado documentos o certificados médicos apócrifos, o en el procedimiento de adopción no se haya ajustado a la legislación en la materia, o la información que haya otorgado resulte falsa, se le impondrá una pena de tres a seis años de prisión. Además el sujeto activo perderá la patria potestad y cualquier derecho que pudiese tener sobre la víctima, asimismo la autoridad judicial que conozca del asunto pondrá al menor de edad a disposición y cuidado de la autoridad correspondiente en la materia.”*

***“Artículo 181 bis. La mujer embarazada tendrá derecho a recibir alimentos desde el momento de la concepción y a cargo del progenitor. En caso de incumplimiento se impondrán de seis meses a tres años de prisión y de doscientos a quinientos días de multa, así como la reparación integral del daño.”***

De los artículos trasuntos se desprende que la primera de esas normas penales sanciona diversas conductas relacionadas con el acto jurídico de la adopción, tales como: la utilización de información o documentación falsa, no apearse a la legislación aplicable u otorgar al adoptado un trato distinto al que se daría a una hija o hijo –consanguíneo–.

Por otro lado, el segundo de esos preceptos sanciona el incumplimiento de la obligación alimentaria, cuando el sujeto pasivo sea una mujer embarazada y el activo el coprogenitor.

Al respecto, esta Comisión Nacional estima que ambas disposiciones vulneran el principio de taxatividad exigido por la naturaleza de las normas de que se trata, pues no permiten conocer, a ciencia cierta las conductas que habrán de sancionarse; aunado a ello, algunas de estas conductas no resultan ser tan gravosas y afectan en mayor medida los bienes jurídicos que pretenden proteger, por lo que igualmente contravienen el interés superior de la infancia y la adolescencia.

Sobre el particular, conviene destacar que, en ambos dispositivos, se advierte la intención del legislador local de proteger el interés superior de la niñez y los derechos de la mujer, toda vez que en el proceso deliberativo que originó la reforma al código penal en la entidad, se determinó que las conductas que atenten contra dicho interés –tanto en los procesos de adopción, como en la negativa de

proporcionar alimentos a la mujer gestante de un potencial nuevo ser-, deben ser sancionadas por la vía penal.<sup>20</sup>

En ese sentido, debe enfatizarse que este Organismo no se opone a que se proteja el interés superior de la infancia ni se protejan los derechos de las mujeres, incluso mediante la aplicación de medidas severas para aquellas conductas que los vulneren, sin embargo, dichas medidas pueden ser sancionadas por una vía que resulte menos lesiva que el derecho penal y, en todo caso, si se justifica la proporcionalidad de la medida, el legislador debió ajustarse a los parámetros en materia de taxatividad constitucionalmente exigidos.

Sin embargo, lo anterior no ocurre en la especie porque, por un lado, se sancionan conductas no tan gravosas y, por otro lado, la regulación que se hace de las mismas es incierta en cuanto a las conductas reprochables y sanciones correspondientes.

En esa tesitura, a efecto de estar en posibilidad de exponer los argumentos tendentes a evidenciar la inconstitucionalidad aducida, enseguida se realiza el examen de las conductas delictuosas en comento a la luz de los elementos de la teoría del derecho penal.

## **I. Tipo penal de omisiones en materia de adopción.**

Como punto de partida, es necesario mencionar que el numeral 154 bis de dicho Código, relativo al tipo penal de omisiones en materia de adopción, se encuentra inserto en el Título Tercero, denominado “Delitos de Peligro para la Vida o la Salud de las Personas” y, específicamente en el Capítulo I de ese título, relativo a la “Omisión de Auxilio o de Cuidado”.

A continuación, se procede a analizar los elementos del tipo penal:

### **i. Elementos objetivos:**

**Conducta:** Es un delito que puede cometerse por acción u omisión.

---

<sup>20</sup> Dictamen de las comisiones unidas de Justicia y de Derechos Humanos de la Septuagésima Cuarta Legislatura del Congreso del Estado de Michoacán de Ocampo, visible en el siguiente enlace:  
[http://congresomich.gob.mx/file/Dictamen-Jus-y-Der.Hum\\_.pdf](http://congresomich.gob.mx/file/Dictamen-Jus-y-Der.Hum_.pdf)

Sin perjuicio de la denominación del Capítulo y Título en el que se contiene la disposición impugnada, es necesario hacer notar que el tipo penal puede ser tanto de acción como de omisión, pues se actualiza con la comisión de cualquiera de las siguientes conductas:

- Dar al menor de edad adoptado un trato distinto al que corresponde a un hijo o hija y contrario a su interés superior.
- Utilizar o haber utilizado documentos o certificados médicos apócrifos en el proceso de adopción.
- No ajustarse a la legislación que rige el proceso de adopción.
- Otorgar información falsa durante el proceso de adopción.

**Resultado:** No exige un resultado, pues resulta innecesario que se acredite un daño.

**Sujeto activo:** Exclusivamente la persona adoptante.

**Sujeto pasivo:** Niña, niño o adolescente adoptado.

**Objeto material:** No se precisa.

**Bien jurídico tutelado:** Los derechos a la integridad, salud y a la familia de las personas menores de edad.

**Medios de comisión:**

- Que los documentos o certificados médicos sean apócrifos o que la información que hubiere otorgado resulte falsa.
- En los demás casos no se exige un medio comisivo expreso.

**Circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión:** Las conductas sancionadas se cometen durante un procedimiento de adopción o una vez culminado éste.

## ii. Elementos normativos de valoración:

**Cultural:** “trato de hija o hijo”.

**Legal:**

- *“En el procedimiento de adopción no se haya ajustado a la legislación en la materia”*. El proceso de adopción se encuentra previsto en la Ley de Adopción del Estado de Michoacán de Ocampo.
- Interés superior.
- Documentos o certificados médicos apócrifos.
- Información falsa.

**Científica:** No se advierten en el tipo.

**iii. Elementos subjetivos:**

Las conductas previstas permiten que el delito sea doloso o culposo; particularmente, en la conducta relativo a *“No ajustarse a la legislación que rige el proceso de adopción”*.

**iv. Penalidad.**

- Prisión de 3 a 6 años.
- Pérdida de la patria potestad.
- Pérdida de cualquier derecho que pudiese tener el activo respecto de la víctima.

Descrito lo anterior, es necesario mencionar que diversos de los elementos constitutivos de este tipo penal contravienen el principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad, pues si bien una de las conductas punibles consiste en dar al niña, niño o adolescente adoptado un trato distinto al que corresponde a una hija o hijo; no hay certeza en relación con el tipo de *trato* al que se refiere, pues ello depende de las distintas expresiones familiares.

Por otro lado, el delito respectivo tampoco permite tener certeza en relación con la forma de determinar la participación del sujeto activo en la falta de apego a la legislación aplicable; aunado a que dicha corroboración impone una carga gravosa al adoptante quien, además de someterse a la jurisdicción estatal en los procesos de adopción, tendrá la obligación de verificar que las autoridades que participan en el mismo, se ajusten a las normas que rigen la materia, pues en caso contrario, será acreedor a una sanción punitiva.

Asimismo, en relación con las penas previstas por la comisión del delito de omisiones en materia de adopción, se advierte que la relativa a la pérdida de *cualquier derecho que pudiese tener sobre la víctima*, tampoco satisface las exigencias propias del principio de legalidad, por el contrario, la porción normativa respectiva resulta indeterminada respecto de a qué se refiere con “*cualquier derecho*”, que podrán privársele al responsable del delito de mérito, toda vez que no los precisa de manera específica, razón por la cual, se erige como una sanción vaga contraria al parámetro de regularidad constitucional.

Lo anterior, pues consecuencia normativa resulta imprecisa al no delimitar cuáles son los derechos que se perderán, ni la temporalidad de dicha privación, dejando al arbitrio esta decisión a la autoridad jurisdiccional en perjuicio de la seguridad jurídica del inculpaado y del sujeto pasivo de este delito.

Es importante advertir que la sanción impuesta también puede repercutir en otra serie de derechos que parten de la existencia de un vínculo familiar. Por las anteriores consideraciones, es innegable que la norma no genera un grado de precisión razonable para la imposición de la pena respectiva ni establece un parámetro claro acorde con los casos regulados, lo cual obliga a la autoridad jurisdiccional a inventar o determinar por analogía una sanción en la que determine qué derechos son los que podrían ser privados, en contravención a lo dispuesto por el artículo 14 constitucional.

Adicionalmente, la condena que declare la pérdida de la patria potestad y de cualquier derecho, que establece el artículo 154 bis del Código Penal para el Estado de Michoacán podría trascender, inclusive, en perjuicio de niñas, niños y adolescentes, en contravención de su interés superior, los cuales son grupos sociales que deben protegerse con especial atención.

Finalmente, no debe perderse de vista que una de las consecuencias de la comisión del ilícito penal en análisis consiste en que la autoridad judicial que conozca del asunto pondrá al menor de edad a disposición y cuidado de la autoridad correspondiente en la materia.

Sin embargo, dicha disposición redundante en la falta de certeza en la que incurre el tipo penal respectivo, pues parece perder de vista que la capacidad para adoptar asiste tanto a personas libres de matrimonio, como a cónyuges y concubinos.

En ese sentido, si la adopción se llevó a cabo por más de una persona -en los casos de matrimonio o concubinato-; el hecho de que la autoridad judicial ponga al menor de edad a disposición y cuidado de la autoridad de la materia (el Comité y el Sistema DIF, de conformidad con lo precisado *supra*), sin considerar que el cuidado del niño, niña o adolescente correría a cargo del cónyuge o concubino no culpable del ilícito; parece extender los efectos de la sanción penal a más personas que la que en efecto haya cometido las conducta típica.

Apuntado lo anterior, este Organismo Constitucional observa que, en general, la regulación del delito contenido en el numeral 154 bis del Código Penal michoacano resulta de tal forma indeterminada, que contraviene el principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad, dejando un margen amplio de actuación a la autoridad jurisdiccional para que, a su arbitrio, determine los elementos del tipo, respecto de los cuales, la norma no permite tener certeza.

## **II. Tipo penal de incumplimiento de las obligaciones alimentarias en perjuicio de mujeres embarazadas.**

Como punto de partida, es necesario mencionar que el numeral 181 bis del Código Penal local, relativo al tipo penal de incumplimiento de las obligaciones alimentarias en perjuicio de mujer embarazada, se encuentra inserto en el Título Octavo, denominado “Delitos Contra el Cumplimiento de la Obligación Alimentaria”, el cual se integra de un Capítulo único del mismo nombre.

Igual que en el caso anterior, a continuación, se procederá a analizar los elementos del tipo penal de referencia:

### **i. Elementos objetivos:**

**Conducta:** Es un delito de comisión por omisión, pues se actualiza con la comisión de cualquiera de las siguientes conductas:

- Incumplir con las obligaciones alimentarias de la mujer gestante.

**Resultado:** No exige un resultado, pues resulta innecesario que se acredite un daño, por lo que es de calificarse como un delito de peligro.

**Sujeto activo:** Coprogenitor.

**Sujeto pasivo:** Mujer embarazada.

**Objeto material:** No se precisa.

**Bien jurídico tutelado:** El derecho a recibir alimentos de la mujer embarazada y del potencial nuevo ser.

**Medios de comisión:** No se exige un medio comisivo expreso.

**Circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión:** Las conductas sancionadas se cometen durante el periodo de la gestación.

#### **ii. Elementos normativos de valoración:**

##### **Cultural:**

- Concepción.
- Progenitor.

**Legal:** Derecho a recibir alimentos.

Las consideraciones relacionadas con el derecho a recibir alimentos y la obligación de proporcionarlos, deben leerse en forma armónica con las disposiciones contenidas en los numerales 443-475, del Código Familiar local.

En dichos preceptos, se delimitan los aspectos que comprenden el rubro “alimentos”, las características de la obligación alimentaria y los sujetos que se encuentran obligados a proporcionarlos, así como aquellos quienes pueden pedirlos.

Sobre el particular, merece especial mención el principio de proporcionalidad en materia alimentaria, el cual implica que han de ser suministrados conforme a la posibilidad del que los da y a la necesidad de quien los recibe.

##### **Científica:**

- Concepción.
- Mujer embarazada.
- Progenitor.

### iii. Elementos subjetivos:

Las conductas previstas permiten que el delito sea doloso o culposo; toda vez que para su actualización se exige exclusivamente el incumplimiento de la obligación alimentaria respecto de la mujer embarazada desde el momento de la concepción, sin embargo, no exige el conocimiento del coprogenitor acerca de ese evento.

De modo que podría incurrir en incumplimiento, en los casos en los que no tenga conocimiento de su condición de progenitor o bien de la condición de gravidez de la mujer gestante.

### iv. Penalidad.

- Prisión de 6 meses a 3 años.
- 200-500 días de multa.
- Reparación integral del daño.

Una vez precisado lo anterior, resulta importante mencionar que el numeral 181 bis del Código Penal michoacano tiene por objeto, en primer lugar, reconocer el derecho de la mujer embarazada a recibir alimentos desde el momento de la concepción, así como la correlativa obligación del progenitor no gestante de proporcionarlos. Adicionalmente, se establece que, en caso de incumplimiento por parte de este último, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión y de doscientos a quinientos días de multa, así como la reparación integral del daño.

Sobre el particular, al margen de la falta de técnica legislativa contenida en el numeral en cita, este Organismo Nacional advierte que contraviene el principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad, pues no hay forma de conocer a ciencia cierta el momento en que ocurrió la *concepción*.

Al respecto, la implementación de la expresión "*desde la concepción*" conlleva una problemática en torno al término "*concebido*", pues dicho vocablo admite múltiples acepciones, cada una de las cuales depende del punto de vista desde que se aborde, ya sea científico, cultural, religioso, etc.

Así, este Organismo Nacional Autónomo observa que no existe un consenso unívoco en el significado de la voz "*concepción*", pues dicha noción puede ser abordada desde distintas perspectivas, tanto científicas, éticas, morales, religiosas, morales, éticas, etcétera.

Esto genera ambigüedad para el entendimiento de la norma penal, en cuanto el sujeto activo no podría saber con suficiente certeza cuándo podría actualizar el tipo.

Es decir, dejando de lado que un ordenamiento punitivo no tiene por objeto el reconocimiento de derechos, sino exclusivamente de delimitación de las conductas socialmente reprochables, sus sanciones y los parámetros para que éstas puedan ser individualizadas, la norma impugnada contiene una sanción aplicable a una conducta desde un momento incierto y sobre el cual no existe certeza.

Al margen de lo anterior, el delito de incumplimiento de las obligaciones alimentarias en favor de mujer embarazada elevó a nivel normativo la presunción de que, invariablemente las gestantes tienen necesidad de recibir alimentos y los progenitores no gestantes están en aptitud de proporcionarlos, sin embargo, dicha presunción contraviene el principio de proporcionalidad en materia alimentaria, según el cual, la obligación debe atender exclusivamente a la necesidad del acreedor y a la posibilidad del deudor, sin que sea exigible alguna otra característica para alguno de ellos.

Ello redunda en la falta de certeza de la norma, pues a la luz de una interpretación sistemática con el ordenamiento en materia de familia y el tipo penal en análisis, se advierte una contradicción entre ambos ordenamientos.

### **III. Transgresiones al principio de *ultima ratio* e interés superior de la infancia.**

En adición a las consideraciones previamente establecidas, este Organismo Nacional considera que los delitos contenidos en los numerales impugnados no están encaminados a sancionar las conductas más graves o los ataques más peligrosos al bien jurídico que se pretende salvaguardar, aunado a que las conductas típicas no producen necesariamente un daño al mismo.

En este entendido, el legislador local debió de acudir a otras medidas legislativas menos lesivas que el derecho penal para lograr que el sujeto activo, por un lado, respete el procedimiento, naturaleza y objeto de las adopciones; y, por otro lado, se haga cargo de sus obligaciones alimentarias desde que se tenga noticia de la gestación.

Al respecto, como ya se abordó en un apartado anterior el principio de intervención mínima del derecho penal o de *ultima ratio*, implica que las sanciones penales se han de limitar para proteger los bienes jurídicos más importantes de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro.

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

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

Lo anterior se debe a que la intervención estatal en el ámbito penal implica una intromisión severa en la esfera de derechos de las personas, la cual únicamente encontrará justificación y razonabilidad en la medida en que sea estrictamente indispensable para lograr los objetivos de orden y bienestar social, sin que dicha intromisión, que goza de la cualidad de ser “necesaria” se torne autoritaria y, consecuentemente, arbitraria.<sup>21</sup>

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que el principio de mínima intervención se basa en lo siguiente<sup>22</sup>:

- El Estado tiene otras alternativas de protección menos restrictivas que la aplicación de una sanción penal.
- Deben examinarse las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido.
- Debe precisarse la mayor o menor lesividad de dichas medidas.

---

<sup>21</sup> Cfr. la sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión 1380/2015, en sesión del 23 de noviembre de 2016, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, párr. 79.

<sup>22</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez vs Venezuela (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 20 de noviembre de 2009 y Caso Kimel vs Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 02 de mayo de 2008.

En este orden de ideas, debido a que el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita<sup>23</sup>, el Estado debe tener especial cuidado en ejercer su poder punitivo cuando pueda justificar la necesidad de hacerlo, ya sea para mantener el orden democrático o social y para protegerlo cuando ello no sea así<sup>24</sup>.

En el caso que nos ocupa, las medidas adoptadas por el legislador michoacano no eran necesarias, en virtud de que las conductas tipificadas no son en extremo graves ni producen un ataque peligroso a los bienes jurídicos que pretenden protegerse, toda vez que existen mecanismos dentro del sistema normativo local para hacer frente al incumplimiento de las obligaciones alimentarias, así como para exigir el cumplimiento de las diversas obligaciones derivadas del proceso de adopción.

Es así que la tipificación por parte del legislador local de las conductas descritas en los artículos impugnados no resultaba idónea ni estrictamente necesaria, pues existen otros medios menos lesivos para salvaguardar los bienes jurídicos tutelados.

No se soslaya que la finalidad del legislador pudiera ser legítima, al tratar de proteger, por un lado, el interés superior de las niñas, niños y adolescentes y, por otro lado, a las mujeres embarazadas, sin embargo, se estima que el derecho penal no resulta la vía idónea, única, necesaria y proporcional para lograr los propósitos pretendidos.

Al margen de lo anterior, debe tomarse en consideración que los delitos contenidos en las disposiciones impugnadas implican invariablemente la privativa de libertad como sanción de modo que, en caso de que una persona resulta culpable de los mismos, compurgará una pena de prisión por el tiempo que determine el juzgador que conozca del asunto y será privado asimismo de sus derechos civiles y políticos, como consecuencia del ilícito. Ello, lejos de respetar los bienes jurídicos que los tipos penales salvaguardan, acarreará un perjuicio para las niñas, niños, adolescentes y mujeres embarazadas.

---

<sup>23</sup> Véanse los casos: Ricardo Canes vs Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 31 de agosto de 2004, párr. 104; Kimel vs Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 02 de mayo de 2008, párr. 76.

<sup>24</sup> Véanse las sentencias de la Primera Sala, al resolver los amparos en revisión 1380/2015, en sesión del 23 de noviembre de 2016, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, párr. 79, y 400/2016, en sesión de 11 de enero de 2017, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo De Larrea

Ahora bien, del examen efectuado a los artículos impugnados es posible concluir que la vía penal constituye el mecanismo más lesivo contra las personas cuya conducta encuadre en omisiones en materia de adopciones o incumplimiento de las obligaciones alimentarias, si se pondera que las sanciones consistentes en prisión, multa y pérdida de derechos que se tenga respecto de la víctima en forma genérica, resultan excesivas para proteger los derechos a recibir alimentos, en relación con el principio de interés superior de la infancia y la adolescencia, en tanto las conductas de ninguna manera implican la realización de un daño efectivamente ocasionado, sino sólo una posibilidad, de ahí que se incumpla con el subprincipio de fragmentariedad derivado de la *ultima ratio*.

En esta tesitura, si el objetivo del legislador local es proteger los derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad, como pudieran serlo las niñas, niños, adolescentes y mujeres embarazadas, el derecho penal no es la vía más adecuada y única para sancionar a quienes pongan en riesgo sus intereses.

En efecto, si la *ratio legis* consiste en garantizar el cumplimiento del interés superior de infancia y la adolescencia, así como el bienestar de las mujeres gestantes y del producto de la concepción, resulta claro que los tipos penales contenidos en los preceptos impugnados resultan desproporcionales para lograr el objetivo pretendido.

Especialmente, preocupa a esta Comisión Nacional que ante la tipificación de tales conductas el legislador no haya considerado la posible afectación en los derechos de la infancia, ya que por la configuración normativa de las conductas reprochables el juzgador invariablemente deberá sancionar a quien las realice con una pena privativa de libertad, y en el caso del artículo 154 Bis del Código en comento, con la pérdida de la patria potestad y *cualquier derecho que tenga sobre la víctima*.

Lo anterior significa que con el diseño legislativo de las disposiciones impugnadas, tal como lo sostuvo ese Alto Tribunal en la acción de inconstitucionalidad 111/2016<sup>25</sup>, son **indiferentes ante los derechos del menor de vivir en familia y mantener relaciones de convivencia con ambos progenitores** y por ende, es desproporcional, debido a que no se le permite al juzgador hacer una ponderación de la idoneidad, necesidad y eficacia de la medida ahí prevista en beneficio de los

---

<sup>25</sup> Resuelta por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en la sesión pública del 14 de noviembre de 2019, bajo la ponencia del Ministro Alberto Pérez Dayán, p. 27.

menores; ya que una vez demostrada la conducta de reproche, la consecuencia inmediata es la privación de la libertad del sujeto activo de los delitos y en un caso, también la pérdida de derechos sobre la víctima y la de la patria potestad.<sup>26</sup>

Esto en realidad se traduce en que, al no permitírsele al juzgador hacer una ponderación del interés superior del menor conforme a las circunstancias del caso concreto y de esta manera, decidir si su aplicación resultará en beneficio del menor involucrado o bien, optar por alguna otra medida que se estime más adecuada para salvaguardar los derechos del niño, las normas impugnadas, tal como están diseñadas, **evidencia la omisión del legislador local de adoptar un estándar de protección reforzado de los derechos de los menores de edad, que les permita satisfacer sus necesidades básicas para su desarrollo integral.**

Es así que el creador de la norma no consideró que en las conductas típicas descritas en los artículos 154 bis y 181 bis de la codificación penal local inciden en diversos derechos de los menores de edad, como lo es el de vivir en familia y en el contexto de separación de los padres, a mantener relaciones de convivencia con ambos progenitores, además de que las medidas que entrañan una separación de los menores con uno o ambos de ellos deben ser excepcionales y estar justificadas precisamente en su interés superior. Lo anterior, pues según se puede observar, con las disposiciones impugnadas ni siquiera es factible considerar los derechos del menor de vivir en familia y mantener relaciones de convivencia con ambos padres.<sup>27</sup>

Si bien se advierte que en el artículo 181 bis del Código no afecta en el momento al potencial nuevo ser en virtud de que aun no se ha producido su nacimiento, como se dijo, la posibilidad de que uno de sus progenitores se haga acreedor a una pena privativa de libertad afectará, cuando nazca, de su derechos a vivir y convivir con su familia, pudiendo interferir en que mantenga relaciones afectivas a plenitud desde los primeros años de su infancia, pues se recordará que la pena de prisión puede ser de seis meses hasta tres años de prisión.

Además, respecto al mismo delito, también se podría dejar en estado de desprotección de la mujer embarazada pues en caso de que el progenitor sea privado de su libertad este no podrá otorgarle alimentos si los necesita, por lo que es

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, pp. 27-28.

<sup>27</sup> *Ídem*.

inconcluso que tampoco la norma satisface su finalidad, que es garantizar el bienestar de la mujer en estado de gravidez.

Ahora, por cuanto hace al artículo 154 bis del mismo ordenamiento, este Organismo Nacional también advierte que no resultaba necesario punir la conducta consistente en que el adoptante, durante el procedimiento de adopción *no se haya ajustado a la legislación en la materia*, pues se considera que la verificación acerca del cumplimiento de la normativa en materia de adopciones no es obligación a la persona adoptante, sino, en todo caso, del juzgador a cargo del procedimiento y en su caso, del Consejo Técnico de Adopción y al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Estado, los cuales están obligados a verificar que dicho procedo se lleve de conformidad a como lo establecen las leyes en la materia.

En razón de lo anterior, se considera que no resulta adecuado que el legislador haya trasladado de forma indebida la responsabilidad de los posibles vicios o irregularidades de todo el procedimiento de adopción a la persona adoptante, pues si bien éste debe conducir su actuar de conformidad con la ley, no debe soslayarse que las autoridades competentes deben actuar, velar y constatar que dicho procedimiento se lleve a cabo de acuerdo a lo que prevén las normas que resulten aplicables, para que aquél tenga validez jurídica.

También, esta Institución Nacional estima que resultaba innecesario tipificar las conductas que contiene el mismo artículo 154 bis del Código Penal de la entidad, en lo relativo a:

- a) Utilizar documentos o certificados médicos apócrifos.
- b) Que la información que haya otorgado resulte falsa.

Si bien tales actos se enmarcan o circunscriben a que se hubieren realizado en el procedimiento de adopción, se considera que el bien jurídico tutelado ya se encuentra protegido en el propio Código Penal de la entidad con la configuración del delito de falsificación o alteración y uso indebido de documento:

*“Artículo 299. Falsificación o alteración y uso indebido de documento.*

*A quien para obtener un beneficio o causar un daño, falsifique o altere un documento público o privado, se le impondrá de uno a dos años de prisión y de doscientos cincuenta*

*a mil días multa tratándose de documentos públicos y de uno a dos años de prisión y de doscientos a quinientos días multa, tratándose de documentos privados.*

*Las mismas penas se impondrán a quien, con los fines señalados en el párrafo anterior, haga uso de un documento falso o altere o haga uso indebido de un documento verdadero, expedido a favor de otro, como si hubiere sido expedido a su nombre, o aproveche indebidamente una firma o rúbrica en blanco.”*

Como puede advertirse, algunas de las conductas punibles por la comisión de omisiones en materia de adopción podrían sancionarse en términos de lo dispuesto en el diverso 299 de la misma legislación, pues en ambos se refiere a la obtención de un beneficio por el uso de documentos falsos, por lo que resultaba innecesario crear otro tipo penal para sancionar una conducta que ya se encontraba regulada.

En este orden de ideas, resulta inconcuso que en el caso de las conductas reprochables previstas en los artículos 154 bis y 181 bis, del Código Penal para el Estado de Michoacán, pueden prescindirse del derecho penal y utilizarse otras ramas del derecho, como el derecho de familia, para reprimir o sancionar conductas como las señaladas.

Por todo lo anterior, esta Comisión Nacional considera que ese Alto Tribunal Pleno debe declarar la invalidez de las normas controvertidas, toda vez que contraviene el carácter de ultima ratio del derecho penal, ya que no existe justificación para la implementación del derecho penal al ser el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades sobre una conducta.

## **XI. Cuestiones relativas a los efectos.**

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos sustentan la inconstitucionalidad de la disposiciones impugnadas, por lo que se solicita atentamente que de ser tildado de inconstitucionales los preceptos impugnados, se extiendan los efectos a todas aquellas normas que estén relacionadas, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV, y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## ANEXOS

1. Copia certificada del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa a María del Rosario Piedra Ibarra como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Anexo uno).

Si bien es un hecho notorio que la suscrita tiene el carácter de Presidenta de esta Comisión Nacional, dado que es un dato de dominio público conocido por todos en la sociedad mexicana, respecto del cual no hay duda ni discusión alguna, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en términos del artículo 1º de la Ley Reglamentaria de la Materia, lo cual exime de la necesidad de acreditar tal situación, se exhibe dicho documento en copia certificada.

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

2. Copia simple del Periódico Oficial del Estado de Michoacán del 05 de abril de 2021, que contienen el Decreto Número 510 por el que se reformó el Código Penal de esa entidad (Anexo dos).

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

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

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

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

**TERCERO.** Tener por designadas como delegadas y autorizadas a las personas profesionistas indicadas al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos. Asimismo, se solicita acordar que las personas a que se hace referencia, puedan tomar registro fotográfico u obtener copias simples de las actuaciones que se generen en el trámite de la presente acción de inconstitucionalidad.

**CUARTO.** Admitir los anexos ofrecidos en el capítulo correspondiente.

**QUINTO.** En el momento procesal oportuno, declarar fundado el concepto de invalidez y la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de las normas impugnadas.

**SEXTO.** En su caso, se solicita a ese Alto Tribunal, que al dictar sentencia corrija los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados, así como el concepto de invalidez planteado en la demanda.

Ciudad de México, a 06 de mayo de 2021.

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

**LMP/TSM**

**CNDH  
M É X I C O**