

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 del artículo 130 Ter, último párrafo, en la porción normativa *“En caso de reincidencia, la inhabilitación será definitiva”*, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, reformado mediante Decreto Número 098 publicado el 06 de abril de 2021 en el Periódico Oficial de esa entidad federativa.

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.....	8
IX.	Introducción.....	9
X.	Concepto de invalidez.....	9
	ÚNICO.....	9
	A. Parámetro de regularidad constitucional en materia de proporcionalidad de las sanciones, en su vertiente de prohibición de penas inusitadas.	11
	B. Principio de reinserción social, como eje rector del sistema penitenciario.....	16
	C. Inconstitucionalidad de la disposición normativa impugnada.....	18
	D. Test de proporcionalidad.....	21
XI.	Cuestiones relativas a los efectos.....	25
	ANEXOS	25

CNDH
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 Quintana Roo.

B. Gobernador Constitucional del Estado de Quintana Roo.

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

La porción normativa *“En caso de reincidencia, la inhabilitación será definitiva”*, contenida en el último párrafo del artículo 130 Ter del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, reformado mediante Decreto Número 098 publicado el 06 de abril de 2021 en el Periódico Oficial de esa entidad federativa, cuyo texto se transcribe a continuación:

“Artículo 130 Ter. (...)

(...)

(...)

(...)

Si el sujeto activo fuese servidor público, docente o parte del personal administrativo de cualquier institución educativa o de asistencia social, el delito será perseguible de oficio, y además de las penas señaladas, se le destituirá del cargo y se le inhabilitará para ocupar cualquier otro en el sector público hasta por el tiempo de la pena impuesta. En caso de reincidencia, la inhabilitación será definitiva”

IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.

- 1º, 14, 18 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 1 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

V. Derechos fundamentales que se estiman violados.

- Principio de proporcionalidad de las penas, en su vertiente de prohibición de penas inusitadas.
- Principio de reinserción social.

VI. Competencia.

Esa Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 1 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de la disposición normativa precisada 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 Estado de Quintana Roo el 06 de abril de 2021, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corre del miércoles 07 de ese mes al jueves 06 de mayo de la presente anualidad, por lo que es oportuna al interponerse el día de hoy.

No obstante, se estima que es necesario realizar algunas precisiones acerca de la oportunidad de la demanda dadas algunas particularidades del caso específico.

Al respecto, es pertinente afirmar que la reforma al artículo 130 Ter del Código penal local tuvo por objeto precisar los elementos constitutivos del delito de hostigamiento sexual, relativos a la conducta y sanciones aplicables, así como precisiones en cuanto a la modificativa agravante ateniendo a la calidad del sujeto activo.

Ahora bien, en lo que interesa a la presente impugnación, la codificación punitiva local tuvo un cambio en el sentido normativo toda vez que se modificó el *quantum* de la pena aplicable al delito de hostigamiento sexual agravado, por haberse cometido por algún servidor público, docente o personal administrativo de institución educativa o de asistencia social.

En ese sentido, la reforma que ahora se impugna modificó el elemento del tipo penal de hostigamiento sexual, relativo a la punibilidad, por lo que crea un efecto normativo novedoso, susceptible de ser impugnado por esta vía.

Ahora bien, para efecto de clarificar lo anterior a continuación se transcribe el texto vigente del último párrafo del artículo 130 Ter del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, en contraste con el texto anterior a la reforma publicada por medio del Decreto Número 098 el 06 de abril de 2021:

Texto previo	Texto vigente
<p>Artículo 130 Ter. A quien asedie o acose sexualmente a persona de cualquier sexo o solicite favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, valiéndose de su posición jerárquica derivada de relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que implique una subordinación, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión y de trescientos a quinientos días multa.</p> <p>(...)</p> <p>(...)</p> <p>(...)</p> <p>Si el sujeto activo fuese servidor público, docente o parte del personal administrativo de cualquier institución educativa o de asistencia social, el delito será perseguible de oficio, y además de las penas señaladas, se le destituirá del cargo y se le inhabilitará para ocupar cualquier otro en el sector público hasta por dos años; en caso de reincidencia, la inhabilitación será definitiva.</p>	<p>Artículo 130 Ter. Comete el delito de hostigamiento sexual aquella persona que valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera que implique subordinación realice uno o más actos lascivos o de connotación sexual a otra persona sin su consentimiento. A quien cometa este delito se le impondrá de seis meses a dos años de prisión y de trescientos a quinientos días multa, sin perjuicio de las sanciones laborales y administrativas a las que haya lugar.</p> <p>(...)</p> <p>(...)</p> <p>(...)</p> <p>Si el sujeto activo fuese servidor público, docente o parte del personal administrativo de cualquier institución educativa o de asistencia social, el delito será perseguible de oficio, y además de las penas señaladas, se le destituirá del cargo y se le inhabilitará para ocupar cualquier otro en el sector público hasta por el tiempo de la pena impuesta. En caso de reincidencia, la inhabilitación será definitiva.</p>

Como se desprende de lo anterior, los órganos locales que participaron en la modificación de la norma penal indicada, a saber, el Legislativo y Ejecutivo quintanarroenses, optaron por modificar, además de los elementos conductuales constitutivos de hostigamiento sexual, la pena de inhabilitación aplicable cuando dichas conductas sean cometidas por los sujetos activos precisados –servidores públicos, docentes o parte del personal administrativo de cualquier institución educativa o de asistencia social–.

De manera que el texto previo contemplaba inhabilitación hasta por dos años; en tanto que el texto vigente dispone que la duración será hasta por el tiempo de la pena impuesta –presumiblemente la pena de prisión–, es decir, de seis meses a dos años, de conformidad con lo dispuesto con el primer párrafo del numeral en análisis.

Asimismo, se advierte que el nuevo texto de ese dispositivo replica, en sus términos, la pena de inhabilitación definitiva prevista para servidores públicos, docentes o parte del personal administrativo de cualquier institución educativa o de asistencia social que incurran en reincidencia de ese delito.

No obstante, toda vez que los elementos del tipo penal deben ser entendidos en su integralidad, la modificación en uno de ellos –conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad o punibilidad– necesariamente tiene un efecto novedoso en la configuración normativa del delito de que se trate, por lo que cobra una nueva vigencia e implica un cambio en el sentido normativo susceptible de ser impugnado con oportunidad en este medio de control constitucional.

Ello es así debido a que la naturaleza jurídica de la norma penal implica el establecimiento de los delitos y de las penas o medidas de seguridad que le sean aplicables a estos, lo cual se lleva a cabo por parte del Estado en ejercicio de su potestad punitiva.

En el caso concreto, toda vez que el legislador de Quintana Roo modificó la punibilidad del delito de hostigamiento sexual agravado por la calidad del sujeto activo que lo cometa, ello da lugar a un auténtico cambio normativo de la disposición, pues altera el nivel de afectación legítima de los derechos fundamentales de las personas por parte del Estado ante la imposición de la sanción, como lo es su libertad personal –implicada ante las penas de prisión– o bien la libertad laboral –por las penas de inhabilitación previstas–.

Así, la trascendencia del aumento de la pena sería palpable para aquellas personas que se vean involucradas en su aplicación a través de los procesos penales que se ventilen en la entidad por la comisión del ilícito, generando consecuencias jurídicas distintas de las que se producirían con base en la redacción anterior del numeral reformado.

Además, la reforma a la norma controvertida, en términos de la jurisprudencia sostenida por ese Tribunal Pleno¹, constituye un nuevo acto legislativo susceptible de ser impugnado por medio de una acción de inconstitucionalidad, toda vez que conllevó el desahogo y agotamiento de las diferentes fases o etapas del procedimiento legislativo: iniciativa, dictamen, discusión, aprobación, promulgación y publicación; aunado a que el sistema normativo fue modificado de forma trascendente, alterando el contenido y el alcance de los preceptos.

Con base en lo anterior, es inconcuso que en el presente caso la modificación produce un efecto normativo novedoso, al haberse establecido una nueva penalidad para el delito de hostigamiento sexual agravado, en virtud del impacto en la punibilidad, como uno de los elementos esenciales del ilícito penal, produce un verdadero impacto en el orden jurídico de la entidad.

Así, este Organismo Nacional Autónomo estima que la reforma al numeral 130 Ter, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo que consistió en rediseñar el delito que nos ocupa, específicamente en las conductas y penas constitutivas del mismo, debe ser entendida bajo la óptica de este nuevo diseño de responsabilidad penal, el cual constituye sin lugar a dudas un cambio en el sentido normativo, de ahí que resulta oportuna la interposición del presente medio de control de constitucionalidad.

A mayor abundamiento, es oportuno destacar que este criterio ha sido sustentado por ese Tribunal Constitucional al resolver la acción de inconstitucionalidad 156/2017, en fecha 16 de enero de 2020, así como en la diversa 84/2018, en sesión del 20 de julio de 2020.

¹ Tesis de jurisprudencia P./J. 25/2016, Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, común, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, octubre de 2016, p. 65, del rubro: **“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LINEAMIENTOS MÍNIMOS REQUERIDOS PARA CONSIDERAR QUE LA NUEVA NORMA GENERAL IMPUGNADA CONSTITUYE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO.”**

Por lo anterior, se concluye que la acción de inconstitucionalidad que se promueve el día de hoy ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación debe considerarse oportuna.

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

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

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 XI³, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

X. Concepto de invalidez.

ÚNICO. El artículo 130 Ter, último párrafo, en la porción normativa *“En caso de reincidencia, la inhabilitación será definitiva”*, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, constituye una pena perpetua aplicable por la comisión del delito regulado en ese numeral.

Lo anterior contraviene los numerales 18 y 22 de la Constitución Federal, pues al establecer como regla invariable la inhabilitación definitiva, no permite un

margen de apreciación para que los operadores jurídicos lleven a cabo la individualización; de manera que constituye una pena desproporcionada, absoluta e inflexible.

Adicionalmente, al ser una sanción “definitiva” esta tiene implicaciones contrarias al principio de reinserción social.

A consideración de este Organismo Constitucional Autónomo, la norma impugnada contraviene el texto de la Constitución Federal ya que establece la posibilidad de que el juzgador competente imponga a los servidores públicos, docentes y personal administrativo de instituciones educativas o de asistencia social, responsables del delito de hostigamiento sexual en forma reincidente, la pena de inhabilitación definitiva para trabajar en el servicio público.

Dicha sanción resulta inconstitucional toda vez que se trata de una pena desproporcionada y *per se* excesiva, incompatible con la Norma Fundamental por transgredir el principio de proporcionalidad de las penas, en su vertiente de prohibición de penas inusitadas, aunado a que impacta negativamente en la reinserción social.

Para sustentar esta premisa, el estudio que se propone a ese Alto Tribunal se divide en los apartados que se indican a continuación.

En primer lugar, se explica el parámetro de regularidad constitucional, a la luz de precedentes sostenidos por las Salas y el Pleno de esa Suprema Corte, en materia de proporcionalidad de las penas, particularmente en relación con la prohibición de penas inusitadas; asimismo, se desarrolla el principio de reinserción social, como uno de los ejes rectores del sistema penitenciario; para concluir que la disposición normativa impugnada vulnera esos dos principios constitucionales.

Por último, se propone un *test* de proporcionalidad con el objeto de evidenciar que, si bien la medida impugnada puede perseguir un fin constitucionalmente válido, y puede llegar a concederse que resultan idóneas para alcanzarlo, lo cierto es que no son necesarias y resultan desproporcionales porque el grado de afectación a otros principios constitucionales, – como las citadas prohibiciones de penas inusitadas y reinserción social – es mayor que el beneficio obtenido.

A. Parámetro de regularidad constitucional en materia de proporcionalidad de las sanciones, en su vertiente de prohibición de penas inusitadas.

En primer lugar, debemos destacar que el artículo 22 de la Constitución Federal, en su primer párrafo, prohíbe la instauración de penas inusitadas y trascendentales, a la vez que mandata que todas las sanciones penales deben ser proporcionales al delito cometido.

*“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.
(...)”.*

De la literalidad de esta disposición de rango constitucional, se desprende que una sanción penal no debe ser absoluta y aplicable a todos los casos, 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 tener la facultad de individualizar la pena.

En tal sentido, el principio de proporcionalidad de las penas 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. Además, conviene destacar que dicha exigencia 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.

De esta manera, en lo que atañe a la labor legislativa, se traduce en una obligación para las autoridades que intervienen en la creación y modificación de las normas, 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.

Ahora bien, de conformidad con la interpretación de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto al referido precepto constitucional, se desprende que la connotación “pena inusitada”, tiene una acepción constitucional entendida como

*aquella que ha sido abolida por inhumana, cruel, infamante y excesiva o porque no corresponde a los fines que persigue la penalidad.*⁴

En la misma línea, la Primera Sala de ese Alto Tribunal ha sostenido que las sanciones penales excesivas resultan violatorias de los artículos 14 y 22 de la Ley Fundamental.⁵

Por otro lado, no se soslaya que el legislador en materia penal tiene amplia libertad para diseñar el rumbo de la política criminal, sin embargo, al configurar las leyes relativas debe respetar el contenido de diversos principios constitucionales, entre ellos los de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, a fin de que la aplicación de las penas no sea infamante, cruel, excesiva, inusitada, trascendental o contraria a la dignidad del ser humano, conforme a los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21 y 22, de la Constitución Federal.⁶

En ese sentido, 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.

A mayor abundamiento, en la creación de las penas y el sistema para la imposición de las mismas, el legislador no cuenta con libertad absoluta para su establecimiento en la ley, sino que debe atender a diversos principios, como en la especie, lo es el de la proporcionalidad entre delito y pena, ya que de ello dependerá si su aplicación es

⁴ Cfr. Tesis de 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.**"

⁵ Cfr. tesis de jurisprudencia: 1a./J. 42/2009, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta del Tomo XXX, julio de 2009, página 218, del rubro: "**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.**"

⁶ Cfr. tesis de jurisprudencia P./J. 102/2008 del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, septiembre de 2008, p. 599, del rubro: "**LEYES PENALES. AL EXAMINAR SU CONSTITUCIONALIDAD DEBEN ANALIZARSE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD JURÍDICA.**"

no humanitaria, infamante, cruel o excesiva, o, por el contrario, es acorde a los postulados constitucionales.⁷

La proporción entre delito y pena, en el caso del Poder Legislativo, se refiere a 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.⁸

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. Lo anterior 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.⁹

Con base en las consideraciones anteriores, podemos válidamente afirmar que 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.

⁷ Cfr. 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, pág. 340, enero 2011, del rubro: *“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.”*

⁸ *Ídem.*

⁹ *Ídem.*

Es así que la magnitud de la pena 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.

A *contrario sensu*, de no actualizarse estas condiciones, estaríamos ante la presencia de sanciones fijas e invariable, aplicables a todos los casos, y por tanto resultaría una pena excesiva; dando lugar a que pueda considerarse como una pena inusitada, por no señalar un margen para su aplicación por parte del operador jurídico.

En esta tesitura, se reitera que una obligación inherente al legislador es el establecimiento de penas graduables que permitan al juzgador tomar en cuenta los supuestos señalados, es decir, que no es factible el establecimiento de penas absolutas e invariables que imposibiliten la aplicación casuística de las mismas.

En ese orden de ideas, la pena es excesiva cuando la ley no señala bases suficientes para que la autoridad judicial pueda tener elementos para individualizarla; especialmente, cuando la ley no permite establecer su cuantía con relación a la responsabilidad del sujeto infractor.¹⁰

Acorde a lo previsto en los artículos 14 y 22 constitucionales, el legislador debe establecer un sistema de sanciones que permita a la autoridad judicial individualizar suficientemente la pena que decreta, a fin de que el juez pueda determinar justificadamente la sanción respectiva, atendiendo al grado de responsabilidad del sujeto implicado y de conformidad con las circunstancias del asunto.¹¹

En ese entendido, es claro que mediante un sistema de imposición de sanciones fijas no es factible la individualización de la pena, toda vez que cualquiera que sea la conducta reprochable y las circunstancias de hecho acaecidas, el lapso de la sanción será siempre, para todos los casos, invariable, con lo cual se cierra la posibilidad de justificar adecuadamente la determinación de la pena, respecto de la culpabilidad del sujeto y las circunstancias en que se produjo la conducta típica.¹²

¹⁰ Véase la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 86/2016, resuelta por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación el 18 de junio de 2019, bajo la ponencia de la Ministra Norma Lucía Piña Hernández, párr. 36.

¹¹ *Ibidem*, párr. 39.

¹² *Ibidem*, párr. 40.

En otras palabras, el establecimiento de este tipo de sanciones absolutas o fijas, tendría como consecuencia que el operador jurídico se encuentre imposibilitado para valorar el ilícito tomando en consideración la gravedad del delito y el grado de culpabilidad, para imponer una sanción que se estime justa al estar en consonancia con el *quantum* de la pena dentro de un mínimo y un máximo.

En sentido similar, 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.¹³

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.¹⁴

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.

No obstante, la labor anterior se ve disminuida si desde la confección normativa se impone una punibilidad inflexible.

Al margen de lo anterior y como corolario al presente apartado, no debe perderse de vista que, de conformidad con criterios sostenidos por la Primera Sala de esa Suprema Corte; la finalidad de la prohibición constitucional de imponer penas

¹³ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Dacosta Cadogan vs. Barbados*. Sentencia de 24 de septiembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

¹⁴ *Ídem*.

inusitadas, es preservar la integridad y la dignidad personal a que tiene derecho todo ser humano.¹⁵

Sobre este último tópico, no debe perderse de vista que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad.

De manera que la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta -en su núcleo más esencial- como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.¹⁶

Finalmente, valga decir que la prohibición de penas excesivas guarda relación directa con el respeto a la dignidad e impone un límite a la facultad punitiva del Estado, de modo que se hace extensivo al legislador para que, en abstracto, propicie el respeto al principio de proporcionalidad y demás principios constitucionales que resulten aplicables.

B. Principio de reinserción social, como eje rector del sistema penitenciario.

La reforma constitucional del 18 de junio de 2008 colocó al principio de reinserción social como el pilar del sistema penitenciario mexicano, considerándolo como el objetivo constitucional de toda sanción penal, siendo que toda persona que ha cometido un delito se aparta de la sociedad, por lo que la finalidad última de la pena

¹⁵ Cfr. Tesis 1a. CCCXLIX/2018 (10a.) de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, p. 250, del rubro: *“ABANDONO DE BIENES A FAVOR DEL GOBIERNO FEDERAL. EL ARTÍCULO 182-Ñ DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES ABROGADO, QUE LO PREVÉ, NO CONTIENE UNA PENA INUSITADA.”*

¹⁶ Jurisprudencia 1a./J. 37/2016 (10a.) de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 33, agosto de 2016, Tomo II, p. 633, del rubro: *“DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA.”*

es reinsertar o reincorporar al individuo a la misma a través de diversas herramientas.

Sobre el particular, ese Tribunal Constitucional ha subrayado la trascendencia de dicha modificación constitucional en el sentido de que se sustituyó el término “readaptación social” por el de “reinserción del sentenciado a la sociedad” el cual, a diferencia del primero, reconoce a la delincuencia como un problema social y no individual, de forma que el fin de la prisión cambia radicalmente, pues ya no se intentará readaptar sino regresar al sujeto a la vida en sociedad, a través de diversos medios que fungen como herramienta y motor de transformación.¹⁷

Bajo esa línea, las personas que han sido sentenciadas por el pronunciamiento de una sentencia penal, se encuentran en un permanente proceso de búsqueda de su reinserción a la sociedad; no obstante, el camino resulta muchas veces complicado, toda vez que arrastra con un pasado que implica discriminación, exclusión y marginación.

Por el contrario, las normas que no permiten la reinserción social de los individuos distorsionan el sistema penitenciario vigente, puesto que impiden la restitución del pleno ejercicio de las libertades tras el cumplimiento de una sanción, y por tanto imposibilitan cumplir con el objetivo del sistema nacional de ejecución penal.

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos se ha manifestado sobre el tema en el Pronunciamiento sobre Antecedentes Penales del año 2016, en el que, en síntesis, se señaló lo que es necesario considerar que los antecedentes penales forman parte del pasado de la persona, por lo que se encuentran dentro de su vida privada y, por tanto, no desea que otros conozcan por el riesgo a ser discriminado. El que se garantice ese derecho a la vida privada que puede significar una segunda oportunidad, de suyo, representa el derecho a la reinserción social efectiva.¹⁸

¹⁷ Tesis de jurisprudencia P./J. 31/2013 (10 a), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo I, diciembre de 2013, Materia Constitucional, Décima Época, página 124, del rubro: **“REINSERCIÓN DEL SENTENCIADO A LA SOCIEDAD. SU ALCANCE CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.”**

¹⁸ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Pronunciamiento sobre antecedentes penales*, disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Pronunciamiento_20160828.pdf

Asimismo, se resaltó que debe privilegiarse el derecho a la reinserción efectiva como un derecho exigible que permita que las personas que han cumplido su sentencia, no sean estigmatizadas y se les ofrezca la oportunidad de vivir en igualdad, como un miembro más de la comunidad, siendo uno de los elementos clave para ello, el que se protejan sus datos personales.¹⁹

En el mismo sentido, la Organización de las Naciones Unidas, en el documento denominado “Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos” o Reglas de Nelson Mandela, en relación con el derecho a la reinserción social, sugiere lo siguiente:

- Los objetivos de las penas son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. Esos objetivos sólo pueden alcanzarse si se aprovecha la medida sancionadora para la reinserción de los individuos en la sociedad tras su cumplimiento de su sanción.²⁰
- En el tratamiento de las personas sentenciadas debe hacerse hincapié en el hecho de que continúan formando parte de la sociedad. Con ese fin debe buscarse, su reinserción en la misma.²¹

Así, la reinserción social debe ser visto como uno de los ejes rectores del sistema penitenciario que, por un lado, reconoce el derecho de las personas para retornar a sus vidas después de la comisión de un ilícito; a la vez que una obligación de las autoridades de posibilitar dicho retorno, todo ello sobre la observancia y el respeto al principio de la dignidad humana, al ser condición y base de los demás derechos.

C. Inconstitucionalidad de la disposición normativa impugnada.

Tal como se desprende de las consideraciones vertidas en los subapartados anteriores, todas las sanciones que pretendan imponerse a los responsables por la comisión de algún ilícito deben resultar congruentes con el parámetro de regularidad constitucional. Esto es, que deben permitir la reinserción de los individuos, deben ser proporcionales, no deben ser excesivas ni constituir alguna pena inusitada o trascendental.

¹⁹ *Ídem*.

²⁰ Regla número 4, primer párrafo, de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos.

²¹ *Ibidem*, Regla número 90.

No obstante lo anterior, este Organismo Constitucional advierte que la porción normativa “*En caso de reincidencia, la inhabilitación será definitiva*”, contenida en el último párrafo del artículo 130 Ter, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo deviene inconstitucional, en la medida que permite la imposición de la pena consistente en la inhabilitación definitiva para colaborar en el servicio público, atendiendo a la calidad del sujeto activo en el tipo penal de hostigamiento sexual.

Lo anterior, toda vez que la citada sanción es por sí misma excesiva y contraria al principio de reinserción social de los individuos, aunado a que inobserva la prohibición de penas inusitadas contenidas en el texto constitucional.

A la luz de dichos principios constitucionales desarrollados en los primeros dos apartados del presente concepto de invalidez, este Organismo Nacional encuentra que la disposición impugnada, relativa a la inhabilitación definitiva para el servicio público, constituye una pena excesiva e inusitada.

En efecto, la pena de inhabilitación prevista en el numeral 130 Ter del Código Penal local es excesiva y, por ende, inconstitucional, porque da pauta a que una persona **cumpla una sanción penal por el resto de su vida**. Es decir, la sanción de inhabilitación definitiva coloca a los individuos en una situación de castigo perpetuo, lo que atenta contra su dignidad humana.

En este punto se debe ser muy preciso. Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos coincide en que las conductas cometidas por los servidores públicos, docente o parte del personal administrativo de instituciones educativas o de asistencia social que resulten en hostigamiento sexual y que, además, sean reincidentes, deben ser sancionadas de forma ejemplar por parte del Estado, procurando la reparación del daño causado, y evitando que dichas conductas puedan volver a repetirse.

De hecho, se reconoce el esfuerzo del legislador local por reprochar el hostigamiento sexual, de tal manera que éste sea sancionado de forma severa, particularmente en los casos de reincidencia. Sin embargo, como ese Tribunal Constitucional ha señalado, el legislador, en ejercicio de su amplia libertad configurativa en materia penal, debe ser cuidadoso en respetar los valores y principios constitucionales, sobre todo, los derechos fundamentales.

En ese sentido, esta Comisión Nacional estima que la figura de inhabilitación definitiva es *per se* contraria al texto constitucional en virtud de que constituye una pena inusitada por resultar evidentemente excesiva.

Esto es así dado que toda vez que la sanción se encuentra configurada en términos absolutos, es innegable que no cumple con la posibilidad de individualizar dicha sanción entre un mínimo y un máximo, ya que al tratarse de una pena perpetua veda toda posibilidad de que el juzgador determine la consecuencia jurídica en función del grado de culpabilidad del sujeto activo del delito.

Además, del análisis de la disposición impugnada se desprende que la misma también resulta contraria a la dignidad inherente de los individuos en tanto que **establecen una sanción que nunca dejará de ser cumplida hasta el día de su muerte.**

Por tales consideraciones, la norma que establece la inhabilitación definitiva en el servicio público, constituye una pena inusitada por ser evidentemente excesiva y contraria a la dignidad humana.

Adicionalmente, se contraviene el derecho a la reinserción social de las personas que hayan cumplido una pena, en virtud de que la porción normativa impugnada impide que las mismas puedan regresar a la vida en sociedad, procurando que no vuelvan a delinquir.

En el caso concreto, como se ha reiterado a lo largo del presente escrito, el último párrafo del numeral 130 Ter del Código Penal local establece la posibilidad de imponer como sanción a los individuos la inhabilitación permanente para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos.

No obstante, esta Comisión Nacional considera que dicho precepto resulta incompatible con el principio de reinserción social, ya que establece una sanción perenne o vitalicia, que podría afectar incluso su derecho al trabajo y a ocupar un cargo en el servicio público, pues como se apuntó la persona cumplirá con la pena durante toda su vida.

Al respecto, se estima que este tipo de sanciones marcan a los individuos de por vida y no sólo impiden su acceso al servicio público, sino que además colocan un estigma sobre ellos que deberán acarrear consigo durante el resto de su vida.

Por otro lado, este Organismo protector de los derechos humanos estima 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.

Por ello, resulta violatorio de derechos humanos inhabilitar de manera permanente a una persona para desempeñarse en el servicio público, pues con ello se presume que la persona sentenciada es incapaz de dejar de delinquir.

En ese entendido, la disposición impugnada contraviene el principio de proporcionalidad de las penas y el diverso de reinserción social, aunado a que repercute en el derecho de las personas que cumplieron con una pena a ser nombradas como servidores públicos, de manera que debe ser declarada inválida y expulsada del sistema jurídico local.

D. Test de proporcionalidad.

Para reforzar los argumentos de invalidez de la norma impugnada, resulta necesario un examen de la constitucionalidad de la norma impugnada para determinar en el caso concreto las relaciones entre el fin perseguido por la norma y su colisión con los derechos de reinserción social y prohibición de penas inusitadas, que debe resolverse con ayuda del método específico denominado *test de proporcionalidad*.

En ese sentido, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos procederá ahora a la aplicación de los referidos estándares respecto del precepto normativo impugnado del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, precisando que para ello se realizará un escrutinio de la constitucionalidad de dicha disposición, en tanto restringe el goce del derecho y principios señalados en el párrafo anterior. En este orden de ideas, debe corroborarse lo siguiente:

- (i) Que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido;
- (ii) Que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional;
- (iii) Que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y,

- (iv) Que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada.²²

Respecto del primer punto, en el cual toda medida legislativa susceptible a restringir o afectar derechos humanos debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida; además, debe lograr en algún grado la consecución de dicho fin; y no debe afectar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión.

Ahora bien, identificados los escaños que deben ser satisfechos para justificar la proporcionalidad de la medida, se advierte que la finalidad de la disposición normativa en análisis puede resultar válida constitucionalmente, toda vez que busca establecer la sanción de inhabilitación definitiva para los servidores públicos, docentes o personal administrativo de instituciones educativas o de asistencia social que hayan reincidido en la comisión del delito de hostigamiento sexual, de manera que con la aplicación de penas rigurosas, atendiendo a la calidad especial del sujeto activo, se garantiza cierta probidad por parte de estos sujetos de la vida pública y que no vuelva a delinquir o repetir una conducta previamente por la que anteriormente ya fue sancionado. De manera que puede decirse que la norma impugnada persigue un fin constitucionalmente válido.²³

Por lo que respecta a la idoneidad de la norma impugnada, en esta etapa del escrutinio debe analizarse si la medida impugnada tiende a alcanzar en algún grado los fines perseguidos por el legislador. En este sentido, el examen de idoneidad presupone la existencia de una relación entre la intervención al derecho y el fin que persigue dicha afectación, siendo suficiente que la medida contribuya en algún modo y en algún grado a lograr el propósito que busca el legislador.

Es así que, la disposición normativa alcanza su fin constitucional al establecer la sanción de inhabilitación definitiva para desempeñar servicio público a las personas

²² Cfr. Tesis aislada 1a. CCLXIII/2016 (10a.) de la Primera Sala, publicada bajo el número 2013156, en el Semanario Judicial de la Federación, materia Constitucional, Décima Época, noviembre de 2016, del rubro siguiente: ***“TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL.”***

²³ Tiene aplicación la tesis aislada 1a. CCLXV/2016 (10a.) de la Primera Sala, publicada bajo el número 2013143, en el Semanario Judicial de la Federación, materia Constitucional, Décima Época, 25 de noviembre de 2016, del rubro siguiente: ***“PRIMERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. IDENTIFICACIÓN DE UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA.”***

servidoras públicas, docentes o personal administrativo de las instituciones a que se ha hecho referencia, salvaguardando así el bien jurídicamente tutelado.²⁴

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

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

Al respecto, la sanción establecida por el legislador local no resulta ser necesaria, toda vez que existen otras medidas menos lesivas como el endurecimiento de la temporalidad de la inhabilitación por un periodo mayor, pero razonable y definido que admita un margen de individualización y que a su vez permita al individuo reinsertarse en la sociedad, por ejemplo, al permitirse que después de un tiempo razonable puede ejercer otro tipo cargo público. Es decir, a guisa de ejemplo resultaría menos restrictivo establecer una sanción mínima de 10 y una máxima de 30 años de inhabilitación para desempeñar una función pública, según el daño causado o tomando en consideración otro tipo de factores.

Por lo anterior, la medida establecida por el legislador consistente la inhabilitación definitiva resulta desproporcional, al no privilegiar otras medidas más adecuadas y menos lesivas tales como un periodo acotado de inhabilitación que resulte razonable

²⁴ Tiene aplicación la tesis aislada 1a. CCLXVIII/2016 (10a.) de la Primera Sala, publicada bajo el número 2013152, en el Semanario Judicial de la Federación, materia Constitucional, Décima Época, noviembre de 2016, del rubro siguiente: *“SEGUNDA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA IDONEIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA.”*

con el daño causado, con base en el principio reinserción social y la prohibición de penas inusitadas.²⁵

De esta manera, una vez que se han llevado a cabo las primeras tres gradas del escrutinio, corresponde realizar finalmente un examen de proporcionalidad en sentido estricto.

En este punto del *test* consiste en efectuar un balance o ponderación entre dos principios que compiten en un caso concreto, a saber, el principio de buena administración pública, en relación con el libre desarrollo psicosexual de las víctimas; y el derecho de reinserción social y prohibición de penas inusitadas o excesivas.

Dicho análisis requiere comparar el grado de intervención en el derecho fundamental que supone la medida legislativa examinada, frente al grado de realización del fin perseguido por ésta.

En otras palabras, en esta fase del escrutinio es preciso realizar una ponderación entre los beneficios que cabe esperar de una limitación desde la perspectiva de los fines que se persiguen, frente a los costos que necesariamente se producirán desde la perspectiva de los derechos fundamentales afectados. De este modo, la norma impugnada resulta inconstitucional, toda vez que el nivel de restricción de los principios de reinserción social y de prohibición de las penas inusitadas es mayor que el grado de consecución del fin perseguido.²⁶

Es así que, se aprecia que no existe proporción entre el fin constitucional que se persigue –presumiblemente consistente en garantizar la probidad en el servicio público y la reparación del daño a las víctimas– y el resultado de la medida –restricción injustificada a los principios de reinserción social y prohibición de penas inusitadas–.

²⁵ Tiene aplicación la tesis aislada 1a. CCLXX/2016 (10a.) de la Primera Sala, publicada bajo el número 2013154, en el Semanario Judicial de la Federación, materia Constitucional, Décima Época, noviembre de 2016, del rubro siguiente: ***“TERCERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA NECESIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA.”***

²⁶ Tiene aplicación la tesis aislada 1a. CCLXXII/2016 (10a.) de la Primera Sala, publicada bajo el número 2013136, en el Semanario Judicial de la Federación, materia Constitucional, Décima Época, noviembre de 2016, del rubro siguiente: ***“CUARTA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO DE LA MEDIDA LEGISLATIVA.”***

Con base en estas consideraciones, es de afirmarse que la norma impugnada no resulta una medida adecuada a la exigencia constitucional de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Por el contrario, resulta una medida restrictiva y regresiva por parte del Estado.

Por las razones que se expresaron, la porción normativa impugnada se traduce en una sanción absoluta, excesiva e inflexible, aunado a que no permiten graduar la pena en relación a la afectación del bien jurídico tutelado, tomando en consideración la responsabilidad de la persona y a las circunstancias del caso, resultando violatorio del derecho de reinserción social y de proporcionalidad de las penas, siendo por tanto inconstitucional.

XI. Cuestiones relativas a los efectos.

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

ANEXOS

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

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

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 Quintana Roo del 06 de abril de 2021, que contienen el Decreto Número 098 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 inconveniencia de la norma impugnada.

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

