

Asunto: Acción de Inconstitucionalidad.

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

Ciudad de México, a 09 de octubre de 2023

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 243 Ter 1, párrafos primero, en la porción normativa *“el libre desarrollo de la personalidad”*, y último, en las porciones normativas *“incapaces”* y *“señalada en el párrafo anterior”*, del Código Penal del Estado de Yucatán, adicionado mediante Decreto 667/2023 publicado el 08 de septiembre de 2023 en el Diario Oficial de esa entidad federativa.

Señalo como domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Boulevard Adolfo López Mateos número 1922, quinto piso, colonia Tlacopac, demarcación territorial Álvaro Obregón, C.P. 01049, Ciudad de México.

Designo como delegada, 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, con cédula profesional número 4602032, que la acredita como licenciada en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4º de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a las licenciadas y los licenciados Kenia Pérez González, Marisol Mirafuentes de la Rosa, Juan de Dios Izquierdo Ortiz y Francisco Alan Díaz Cortes; así como a Beatriz Anel Romero Melo y Abraham Sánchez Trejo.

Índice

I. Nombre de la promovente:.....	3
II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron la norma general impugnada:.....	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:	4
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.	6
X. Conceptos de invalidez.	7
PRIMERO.	7
A. Derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad	7
B. Modelo social de la discapacidad	13
C. Inconstitucionalidad la porción normativa impugnada	18
SEGUNDO.	29
A. Seguridad jurídica y principio de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal.....	32
B. Inconstitucionalidad del artículo 243 Ter 1 del Código Penal del Estado de Yucatán	37
XI. Cuestiones relativas a los efectos.	51
ANEXOS	51

Defendemos al Pueblo

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

I. Nombre 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 la norma general impugnada:

- A. Congreso del Estado Libre y Soberano de Yucatán.
- B. Gobernador del Estado de Yucatán.

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

Artículo 243 Ter 1, párrafos primero, en la porción normativa “*el libre desarrollo de la personalidad*”, y último, en las porciones normativas “*incapaces*” y “*señalada en el párrafo anterior*”, del Código Penal del Estado de Yucatán, adicionado mediante Decreto 667/2023 publicado el 08 de septiembre de 2023 en el Diario Oficial de esa entidad federativa, cuyo texto se transcribe a continuación:

“Artículo 243 Ter 1.- Se aplicará sanción de uno a tres años de prisión y de cien hasta doscientos días multa a quien imparta, obligue, permita, consienta o aplique sobre una persona terapia, método, tratamiento o actos tendientes a anular, obstaculizar, modificar, menoscabar o reprimir el libre desarrollo de la personalidad, orientación sexual, identidad sexual, expresión o manifestación de género de la víctima mediante violencia física, moral o psicoemocional que atenten contra la dignidad humana, aunque no cause daño físico o angustia psicológica.

Se aumentará al doble la sanción a que refiere el presente artículo cuando el sujeto activo sea la madre, padre, tutora o tutor, curador, parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, profesional de la salud, psicólogo, psiquiatra o ministro de culto.

Si la conducta se lleva a cabo en agravio de menores de edad, incapaces, adultos mayores, sujetos privados de libertad o, en general, con personas que por cualquier circunstancia no pudieran resistirse, la pena señalada en el párrafo anterior se aumentará en una mitad más.”

IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados:

- 1º, 14 y 16 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.
- 1º, 4, 5 y 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- II y III de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

V. Derechos fundamentales que se estiman violados:

- Derecho a la igualdad y no discriminación.
- Derecho a la seguridad jurídica.
- Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas con discapacidad.
- Principio legalidad, en su vertiente de taxatividad.

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 precisada en el apartado III del presente recurso.

VII. Oportunidad en la promoción.

El artículo 105, fracción II, segundo párrafo, de la Constitución General de la República, así como el diverso 60¹ de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del precepto constitucional indicado, disponen que el plazo para la presentación de la demanda de acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, contados

¹ “**Artículo 60.** El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. (...)”

a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

En el caso, la norma cuya inconstitucionalidad se demanda se publicó en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 08 de septiembre de 2023, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corrió del sábado 09 del mismo mes al domingo 08 de octubre de la presente anualidad.

Sin embargo, al ser inhábil el último día para la presentación de la demanda, por disposición expresa del referido artículo 60, la acción puede promoverse el primer día hábil siguiente, por lo que es oportuna al interponerse el día de hoy.

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.

Conforme a 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. La facultad de representación se encuentra prevista en el artículo 15, fracción XI,³ de la Ley de la Comisión Nacional

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: (...)

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 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.

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 (...).”

X. Conceptos de invalidez.

PRIMERO. El artículo 243 Ter 1 del Código Penal del Estado de Yucatán establece, entre otros supuestos, que si el delito que describe se comete en agravio de personas “incapaces” la pena se aumentará en una mitad más.

Se considera que la terminología empleada por el legislador para dirigirse a las personas con diversidades funcionales es discriminatoria, así como contraria a su dignidad humana y al modelo social de la discapacidad, adoptado por el Estado Mexicano tras suscribir la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En el presente concepto de invalidez se argumentará que la porción normativa “*incapaces*” contenida en el último párrafo del artículo 243 Ter 1 del Código Penal del Estado de Yucatán transgrede el derecho humano a la igualdad y no discriminación, así como el modelo social de la discapacidad.

A juicio de esta Comisión Nacional, esa referencia se encuentra permeada de estereotipos y estigmas relacionados con las personas con discapacidad, que permite se siga perpetuando una visión de que dicho sector de la población es incapaz de ejercer su personalidad jurídica y otros derechos, así como de comprender determinadas situaciones que acontecen en su vida diaria, por el mero hecho de ostentar tal condición, lo cual resulta discriminatorio en perjuicio de ese colectivo, obstaculizando una igualdad sustantiva.

Para llegar a esa conclusión, el presente concepto de invalidez se estructura en tres apartados: en el primero se desarrolla el contenido del derecho de igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad; en el segundo, el modelo social de la discapacidad y, finalmente, se realizará el análisis específico de constitucionalidad del dispositivo jurídico *supra* indicado.

A. Derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad

A efecto de abordar el contenido del derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad, es necesario recordar que el artículo 1° de la Constitución Federal reconoce que todas las personas gozan de los derechos reconocidos en su propio texto y en el de los tratados internacionales de los que México es parte.

Asimismo, establece la prohibición de discriminar en razón del origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o por cualquier otro motivo que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación.

Sin embargo, es importante recordar que no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria. Es decir, son jurídicamente diferentes la distinción y la discriminación: la distinción es razonable y objetiva, mientras que la segunda constituye una diferencia arbitraria que redundaría en el detrimento de los derechos humanos de una persona.⁴

Así, resulta contraria al parámetro de regularidad constitucional toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con algún privilegio, o que, inversamente, por considerarlo inferior, sea tratado con hostilidad o de cualquier forma se le discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación.⁵

Conforme al desarrollo jurisprudencial de ese Tribunal Constitucional, ha quedado establecido que no sólo se otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley, sino también en la ley misma, es decir, en relación con el contenido de ésta, por lo que, en algunas ocasiones, hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o incluso constitucionalmente exigido. Por lo anterior, en los casos en que la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizarse si dicha distinción descansa en una base objetiva y

⁴ Véase la tesis de jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.) del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, p. 112, del rubro: "**PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL.**"

⁵Ídem.

razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada.⁶

Asimismo, ese Tribunal Pleno ha señalado que las razones de exclusión no sólo surgen por las desigualdades de hecho, sino también por complejas prácticas sociales, económicas e, incluso, prejuicios y sistemas de creencias que desplazan a grupos de ámbitos en los que de un modo u otro están insertos.⁷

Si bien el principio de igualdad no implica que todas las personas deban encontrarse en todo momento y en cualquier circunstancia en absoluta igualdad, lo cierto es que el mismo hace referencia a la situación en la cual todos aquellos individuos ubicados en escenarios de hecho similares reciban siempre el mismo trato; por tanto, toda diferencia en el tratamiento a las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y no exista justificación razonable para tal distinción, será discriminatoria.

Esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, el derecho humano a la igualdad jurídica ha sido tradicionalmente interpretado y configurado en el ordenamiento jurídico mexicano a partir de dos principios:

- **Igualdad ante la Ley:** obliga, por un lado, a que las normas jurídicas sean aplicadas de modo uniforme a todas las personas que se encuentren en una misma situación y, a su vez, a que los órganos materialmente jurisdiccionales no puedan modificar arbitrariamente sus decisiones en casos que compartan la misma *Litis*, salvo cuando consideren que debe apartarse de sus precedentes, momento en el que deberán ofrecer una fundamentación y motivación razonable y suficiente.
- **Igualdad en la Ley:** opera frente a la autoridad materialmente legislativa y tiene como objetivo el control del contenido de la norma jurídica a fin de

⁶ Tesis jurisprudencial 1a./J. 55/2006, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, septiembre de 2006, p. 75, del rubro: “**IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.**”

⁷ Amparo directo en revisión 466/2011, resuelto en sesión de 23 de febrero de 2015, por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo la Ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

evitar diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio.⁸

También, ese Tribunal Constitucional ha sustentado que la igualdad es un principio adjetivo que se predica siempre de algo y que, por tanto, se define y actualiza progresivamente a través del tiempo y a la luz de una multiplicidad de factores sociales, culturales, económicos, políticos, entre otros.⁹

Ahora bien, es menester hacer referencia a la trascendencia del derecho humano a la igualdad y no discriminación de las personas en situación de discapacidad.

En ese sentido, el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹⁰ reconoce el derecho a la igualdad y no discriminación, los cuales **están intrínsecamente conectados con la dignidad humana, misma que es la piedra angular de todos los derechos humanos.**

Al respecto, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha sostenido en la Observación General Número 6¹¹ que la igualdad y la no discriminación constituyen el núcleo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y son evocados sistemáticamente en su articulado, con el uso reiterado de la expresión “*en igualdad de condiciones con las demás*”, que vincula todos los derechos sustantivos de la referida Convención con el principio de no discriminación.

⁸ Tesis de jurisprudencia 1a./J. 124/2017 (10a.) de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Libro 49, diciembre de 2017, Tomo I, p. 156, del rubro: “**DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. SU ÁMBITO MATERIAL DE VALIDEZ A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.**”

⁹ *Idem.*

¹⁰ “**Artículo 5. Igualdad y no discriminación**

1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.

2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.

4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.”

¹¹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General Número 6 “*Sobre la igualdad y no discriminación*”, CRPD/C/GC/6, del 26 de abril de 2018, párr. 7.

Asimismo, el mencionado Comité sostiene que la igualdad de oportunidades, como principio general de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad –en virtud de su propio artículo 3– constituye un paso importante en la transición de un modelo de igualdad formal a uno de igualdad sustantiva¹². Por tanto, la igualdad inclusiva es un nuevo modelo que se desarrolla en la integridad de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el cual abarca una igualdad sustantiva, ampliando el contenido de ésta en las siguientes dimensiones:

- a) una dimensión redistributiva justa para afrontar las desventajas socioeconómicas;
- b) **una dimensión de reconocimiento para combatir el estigma, los estereotipos, los prejuicios y la violencia, y para reconocer la dignidad de los seres humanos y su interseccionalidad;**
- c) una dimensión participativa para reafirmar el carácter social de las personas como miembros de grupos sociales y el reconocimiento pleno de la humanidad mediante la inclusión en la sociedad; y
- d) una dimensión de ajustes para dar cabida a la diferencia como aspecto de la dignidad humana¹³.

De lo anterior se desprende que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad incorpora un modelo de discapacidad basado en los derechos humanos, el cual tiene como eje toral el reconocimiento y protección a la dignidad humana de las personas en situación de discapacidad a efecto de reconocer la diversidad funcional.

Además, se enfatiza la interpretación del artículo 5.1 de la indicada Convención realizada por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en la cual se sostiene que la expresión “*igualdad ante la ley*” implica el derecho de las personas a la igualdad de trato por la ley y en la aplicación de la misma, mientras que la expresión “*igualdad en virtud de la ley*” significa que no deben existir leyes que permitan denegar, restringir o limitar específicamente los derechos de las personas

¹² Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General Número 6 “*Sobre la igualdad y no discriminación*”, *op. cit.*, párr. 10.

¹³ *Cfr.* Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General Número 6 “*Sobre la igualdad y no discriminación*”, *op. cit.*, párr. 11.

en situación de discapacidad y deben incorporarse las consideraciones relativas a la discapacidad en todas las leyes y políticas¹⁴.

Por su parte la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad en su preámbulo, puntualiza que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas; y que estos derechos, incluido el de no verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, dimanar de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano.

Asimismo, en términos de artículo 2 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, ésta tiene por objeto la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación en contra de las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

De tal manera que, en términos de los mencionados instrumentos internacionales, se desprende que los Estados partes tienen la obligación de adoptar medidas positivas **para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades**, en perjuicio de determinado grupo de personas¹⁵.

Es decir, es obligación de los Estados partes propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad¹⁶.

En esa tesitura, para el goce efectivo de los derechos de igualdad y la no discriminación, se exige la adopción de medidas de aplicación, tales como:

- a) Medidas para crear conciencia entre toda la población sobre los derechos que asisten a las personas con discapacidad en virtud de la Convención sobre los

¹⁴ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General Número 6 “Sobre la igualdad y no discriminación”, *op. cit.*, párr. 14.

¹⁵ *Cfr.* Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 104, y Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, párr. 186.

¹⁶ *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, sentencia, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 31 de agosto de 2012, párr. 134.

Derechos de la Personas con Discapacidad, el significado de la discriminación y vías judiciales de recurso existentes;

- b) Medidas para garantizar que los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad sean exigibles ante los tribunales nacionales y den acceso a la justicia a todas las personas que han sido objeto de discriminación;
- c) Protección contra las represalias, como un trato adverso o consecuencias negativas tras una denuncia o en un proceso para hacer cumplir las disposiciones en materia de igualdad;
- d) Derecho a entablar un proceso ante los tribunales y presentar reclamaciones a través de asociaciones, organizaciones u otras entidades jurídicas que tengan un interés legítimo en hacer valer el derecho a la igualdad;
- e) Normas específicas relacionadas con los indicios y las pruebas a fin de **garantizar que las actitudes estereotipadas sobre la capacidad de las personas con discapacidad no impidan que las víctimas de discriminación obtengan reparación;**
- f) Sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias en caso de vulneración del derecho a la igualdad y a medios de reparación adecuados;
- g) Prestación de asistencia jurídica suficiente y accesible para garantizar el acceso a la justicia a los demandantes en litigios por discriminación¹⁷.

De lo anterior puede asegurarse que, en términos de los indicados instrumentos internacionales, existen diversas obligaciones a cargo de los Estados, entre ellas, las de adoptar medidas concretas para lograr la igualdad inclusiva, en reconocimiento de la diversidad funcional.

B. Modelo social de la discapacidad

Para iniciar el presente apartado es necesario subrayar que la concepción jurídica sobre la discapacidad ha ido modificándose en el devenir de los años: en principio existía el modelo de "prescindencia" en el que las causas de la discapacidad se relacionaban con motivos religiosos, el cual fue sustituido por un esquema denominado "rehabilitador", "individual" o "médico", en el cual el fin era normalizar a la persona a partir de la desaparición u ocultamiento de la deficiencia que tenía, mismo que fue superado por el denominado modelo "social", el cual propugna que

¹⁷ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General Número 6 "Sobre la igualdad y no discriminación", *op. cit.*, párr. 31.

la causa que genera una discapacidad es el contexto en que se desenvuelve la persona.¹⁸

Por tanto, este nuevo enfoque considera que las limitaciones a las que se ven sometidas las personas con discapacidad son producidas por las deficiencias de la sociedad de prestar servicios apropiados, que aseguren que las necesidades de las personas con discapacidad sean tomadas en consideración.

Dicho modelo social fue incorporado en nuestro país al haberse firmado y ratificado por México la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, misma que contiene y desarrolla los principios de tal modelo, los cuales gozan de fuerza normativa en nuestro ordenamiento jurídico.

A la luz de dicho modelo, la discapacidad debe ser considerada como una desventaja causada por las barreras que la organización social genera, al no atender de manera adecuada las necesidades de las personas con diversidades funcionales, por lo que puede concluirse que las discapacidades no son enfermedades.

Tal postura es congruente con la promoción, protección y aseguramiento del goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, lo que ha provocado la creación de ajustes razonables, los cuales son medidas paliativas que introducen elementos diferenciadores, es decir, propician la implementación de medidas de naturaleza positiva -que involucran un actuar y no sólo una abstención de discriminar- que atenúan las desigualdades.

De ese modo, atendiendo al modelo social de discapacidad, previsto en la mencionada Convención, los presupuestos o fundamentos en los cuales se sustenta tal materia son los siguientes:

- a) **Dignidad de la persona**, referida al pleno respeto de los individuos por el solo hecho de serlo, sin que una diversidad funcional implique una disminución de tal reconocimiento.

¹⁸ *Cfr.* Tesis aislada 1a. VI/2013 (10a.) de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Materia Constitucional, Libro XVI, enero de 2013, Tomo 1, pág. 634, del rubro: “**DISCAPACIDAD. SU ANÁLISIS JURÍDICO A LA LUZ DEL MODELO SOCIAL CONSAGRADO EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.**”

- b) **Accesibilidad universal**, consistente en la posibilidad de que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones, en todos los ámbitos y servicios de su entorno social.
- c) **Transversalidad**, relativa a la concepción de la discapacidad como un aspecto en íntima relación con todas las facetas del contexto en que se desenvuelve.
- d) **Diseño para todos**, entendido bajo la óptica de que las políticas se conciban de tal manera que puedan ser utilizadas por el mayor número posible de usuarios.
- e) **Respeto a la diversidad**, consistente en que las medidas a implementarse reconozcan las diferencias funcionales como fundamento de una sociedad plural.
- f) **Eficacia horizontal**, relativa a que la exigencia de respeto a las personas con discapacidad se dirija tanto a las autoridades, así como a los particulares.

De lo anterior, se advierte que el modelo social señala que la premisa que genera la discapacidad es el contexto en que se desenvuelve la persona, por lo que las medidas que propone se encuentran dirigidas a aminorar tales barreras. Así, las limitaciones son producidas por las deficiencias de la sociedad de prestar servicios apropiados que aseguren que las necesidades de las personas con discapacidad son tomadas en consideración.

Dicho esquema se encuentra relacionado con el pleno reconocimiento de derechos fundamentales, tales como el respeto a la dignidad con independencia de cualquier diversidad funcional, la igualdad y la libertad personal –aspecto que incluye la toma de decisiones–, teniendo como objeto la inclusión social basada en la vida independiente, la no discriminación y la accesibilidad universal –en actividades económicas, políticas, sociales y culturales–.

En suma, a la luz del modelo social, la discapacidad debe ser considerada como una desventaja causada por las barreras que la organización social genera al no atender de manera adecuada las necesidades de las personas con diversidades funcionales. En tal virtud, la deficiencia individual es la que genera una diversidad funcional, misma que al ponerse en contacto con una barrera social produce una discapacidad.

Como lo ha sostenido la Primera Sala de ese Alto Tribunal, este cambio de paradigma implica modificar la manera de concebir a la discapacidad, tanto por parte de las autoridades, así como por la sociedad en general, lo cual se traduce en un nuevo enfoque en las relaciones jurídicas, políticas y sociales.¹⁹

Por tanto, las discapacidades ahora tienen como punto toral la existencia de factores sociales que vuelven adversas las diversidades funcionales que posee una persona, y que limitan el acceso potencial a los mismos fines del resto de las personas. Eso implica que la dificultad para participar de manera plena en la sociedad tiene como nota distintiva, la existencia de una inadecuada construcción del entorno social, mismo que impide la consecución de los propios planes de vida en igualdad de oportunidades.²⁰

De esta manera, el concepto de discapacidad que asume la Convención en la materia no es un concepto rígido, sino que en ella se adopta un enfoque dinámico acorde con el concepto de discapacidad: no tiene su origen en las limitaciones o diversidades funcionales de las personas, sino en las limitantes que la propia sociedad produce, esto es, se debe a las barreras que se imponen a las personas con discapacidad para el desarrollo de sus vidas.

Con base en las consideraciones anteriores, resulta válido afirmar que en el modelo social y de derechos el punto de partida es la dignidad de la persona con discapacidad, lo cual conlleva el deber de tratarla como a cualquier otra persona. Desde esa premisa, lo que debe hacer todo ordenamiento jurídico es reconocer siempre y en todo momento que toda persona es sujeto de derecho y tiene personalidad jurídica.

No obstante, el concepto de discapacidad que asume la Convención no es un concepto rígido, sino que en ella se adopta un enfoque dinámico que permite adaptaciones. Así, **la discapacidad resulta de la interacción entre las personas con discapacidad y las barreras**. En otras palabras, no tiene su origen en las limitaciones o diversidades funcionales de las personas, sino en las limitantes que la propia sociedad produce, esto es, se debe a las barreras que se imponen a las personas con discapacidad para el desarrollo de sus vidas.²¹

¹⁹ Sentencia dictada en el amparo en revisión 159/2013, resueltos por la Primera Sala el 16 de octubre de 2013, bajo la Ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, p. 28.

²⁰ *Idem*.

²¹ *Idem*.

En este sentido, la discapacidad no es sólo la deficiencia de carácter físico, mental, intelectual o sensorial, ya sea permanente o temporal, sino que resulta de la interacción de la deficiencia con las barreras que impone el entorno y que impiden la inclusión plena y efectiva de la persona con discapacidad en igualdad de condiciones que las demás personas²².

A la luz del modelo social y de derechos, la discapacidad debe ser considerada como una desventaja causada por las barreras que la organización social genera, al no atender de manera adecuada las necesidades de las personas con diversidades funcionales. Por tanto, acorde con dicho modelo, las discapacidades no deben ser entendidas como una enfermedad, pues esta afirmación comporta grandes implicaciones en el modo de concebir y regular temas atinentes a la discapacidad y, a su vez, tiene consecuencias profundas en el ámbito jurídico.²³

Por ello, es importante tener claro que el sistema jurídico tradicionalmente ha asumido un concepto de normalidad y bajo esa lente ha determinado el alcance y los límites de los derechos de las personas con discapacidad, dejando de lado que hay muchas maneras de ser persona con derechos y obligaciones.

Bajo esta lógica, el replanteamiento de la discapacidad y sus consecuencias jurídicas –desde el modelo social y de derechos humanos– no puede dar lugar a las mismas respuestas jurídicas ancladas en el binomio conceptual normal-anormal, sino que es preciso una interpretación en clave de derechos humanos que asuma el respeto la diversidad como condición inherente a la dignidad humana. Por ello, en coherencia con el modelo social y de derechos, el juzgador debe tener presente la finalidad de la Convención y optar siempre por aquella solución jurídica que la haga operativa.²⁴

Cabe aclarar que una condición de discapacidad no implica de suyo una incapacidad, ni estos conceptos son sinónimos. Sin embargo, lo anterior no pugna con que se realicen ajustes razonables cuando se vea involucrada una persona con discapacidad, toda vez que lo que se pretende es que tengan las mismas condiciones

²² Cfr. la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, artículo 2, fracción XXI, en donde se integran los conceptos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y de la Convención Interamericana para Eliminar todas las Formas de Discriminación contra la Persona con Discapacidad.

²³ Cfr. Sentencia de los Amparos en Revisión 410/2012 y 159/2013, resueltos por la Primera Sala el 21 de noviembre de 2012 y el 16 de octubre de 2013, ambos bajo la Ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

²⁴ Cfr. Tesis 1a. VI/2013 (10a.), *op. cit.*

-igualdad que el resto de las demás personas – para hacer valer sus derechos sin que la condición de discapacidad sea una limitante para ello.

C. Inconstitucionalidad la porción normativa impugnada

En el presente apartado se desarrollaron los argumentos que sostienen la invalidez de la porción normativa “*incapaces*” del último párrafo del artículo 243 Ter 1 del Código Penal del Estado de Yucatán.

Para inicial con el respectivo estudio, esta Comisión Nacional estima pertinente traer el texto íntegro de la norma en combate:

“Artículo 243 Ter 1.- Se aplicará sanción de uno a tres años de prisión y de cien hasta doscientos días multa a quien imparta, obligue, permita, consienta o aplique sobre una persona terapia, método, tratamiento o actos tendientes a anular, obstaculizar, modificar, menoscabar o reprimir el libre desarrollo de la personalidad, orientación sexual, identidad sexual, expresión o manifestación de género de la víctima mediante violencia física, moral o psicoemocional que atenten contra la dignidad humana, aunque no cause daño físico o angustia psicológica.

Se aumentará al doble la sanción a que refiere el presente artículo cuando el sujeto activo sea la madre, padre, tutora o tutor, curador, parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, profesional de la salud, psicólogo, psiquiatra o ministro de culto.

Si la conducta se lleva a cabo en agravio de menores de edad, incapaces, adultos mayores, sujetos privados de libertad o, en general, con personas que por cualquier circunstancia no pudieran resistirse, la pena señalada en el párrafo anterior se aumentará en una mitad más. (...)

De lo anterior se desprende, en lo que interesa al presente apartado, que el tipo penal contempla dos agravantes:

- Cuando el delito se comete por la madre, padre, tutora o tutor, curador, parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, profesional de la salud, psicólogo, psiquiatra o ministro de culto.
- Cuando el delito se lleva a cabo en agravio de menores de edad, incapaces, adultos mayores, sujetos privados de libertad o, en general, con personas que por cualquier circunstancia no pudieran resistirse.

Respecto del segundo punto, se destaca que la imposición de la agravante de la pena, en principio, atiende a la calidad del sujeto pasivo. De igual manera, se desprende

que las personas ahí señaladas pueden ubicarse en contextos de vulnerabilidad, razón por la cual el legislador estimó pertinente aumentar la punibilidad.

Sin embargo, a juicio de esta Comisión Nacional, el precepto tildado de inconstitucional discrimina a las personas que viven con alguna discapacidad, pues refuerza los estereotipos y estigmas en torno a dicho sector de la población que han predominado históricamente.

Para comprender mejor el problema planteado, es necesario analizar a qué se refiere el artículo impugnado cuando alude a una persona *incapaz*. Al respecto, en el Código Civil del Estado de Yucatán se prevé lo siguiente:

Artículo 18.- La edad menor de dieciocho años, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, constituyen restricciones a la capacidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercer derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Por su parte, el Código de Familia para el Estado de Yucatán establece lo siguiente:

Artículo 12.- La edad menor de dieciocho años, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, constituyen restricciones a la capacidad jurídica de las personas; pero las niñas, niños y adolescentes o las personas con discapacidad intelectual, mental o psicosocial o en estado de interdicción pueden ejercer derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes.

La misma codificación regula el estado de interdicción en los siguientes términos:

Estado de interdicción

Artículo 282.- En el caso de personas con discapacidad intelectual, mental, o psicosocial, quienes ejerzan la patria potestad deben solicitar al juez que declare su interdicción al llegar a los dieciocho años de edad. Mientras no se haga la declaración respectiva, quedan obligados a responder por los daños y perjuicios que causen a sus hijos o hijas en la administración de sus bienes.

Estado de interdicción de personas mayores de edad

Artículo 426. Deben ser declaradas en estado de interdicción por autoridad judicial, al cumplir la mayoría de edad, las personas que:

I. Que por causa de enfermedad reversible o irreversible o por condición de discapacidad intelectual, psicosocial o mental, aun cuando tengan intervalos lúcidos; necesiten de apoyos para proteger a la persona o sus bienes;

II. Sean sordomudas que no sepan leer ni escribir, o

III. Sean ebrios consuetudinarios o adictos a drogas prohibidas por la Ley.

Para efectos de este Código, el estado de interdicción es una restricción excepcional a la capacidad impuesta por el juez a una persona mayor de edad, a causa de una discapacidad intelectual, mental o psicosocial por la cual queda privada de sus (sic) capacidad de ejercicio para realizar actos jurídicos.

El juez al declarar el estado de interdicción deberá guiarse por los siguientes principios.

I. El respeto de la dignidad de la persona;

II. La igualdad y la no discriminación;

III. La autonomía y autodeterminación de la persona, así como la toma de decisiones en nombre propio, y

IV. El respeto a los deseos, preferencias y voluntad de la persona.

El estado de interdicción sólo cesa por la muerte del pupilo, o por sentencia dictada por el juez.

Nombramiento de tutor interino

Artículo 427. Promovida la declaración del estado de interdicción, el juez, debe proceder a nombrar tutor interino.

Para efectos del párrafo anterior; el juez debe dictar provisionalmente las medidas que estime conducentes para proteger la persona y bienes de quien esté sujeto al procedimiento, hasta que se nombre tutor definitivo. También se debe nombrar tutor interino cuando fallezca quien desempeñaba la tutela.

En cualquier caso, para la ocupación del cargo de tutor en cualquiera de sus modalidades, se dará preferencia al individuo de confianza señalado por la persona que se pretende interdicar.

Remoción del cargo de tutor y curador

Artículo 428. Los tutores y curadores no pueden ser removidos de su cargo sin que previamente hayan sido oídos y vencidos en juicio.

Nulidad de actos celebrados por niñas, niños o adolescentes o personas incapaces

Artículo 429. Son nulos todos los actos de administración efectuados por niñas, niños o adolescentes y por personas mayores de edad incapaces, así como los contratos celebrados por éstas o aquéllas sin la autorización del tutor, salvo los casos expresamente exceptuados en este Código.

Son también nulos los negocios judiciales efectuados por niñas, niños o adolescentes emancipados sin intervención de su tutor, y los que hubieren realizado sin autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar bienes inmuebles.

Ejercicio de la acción de nulidad

Artículo 430. La acción o excepción de nulidad a la que se refiere el artículo anterior puede ser ejercitada o alegada por el tutor.

Prescripción de la acción de nulidad

Artículo 431. El derecho a ejercitar la acción a la que se refiere el artículo anterior, prescribe a los dos meses de ejecutado el acto o celebrado el contrato, sin perjuicio de que como excepción, el tutor la pueda alegar en todo momento al contestar una demanda.

Tutela de niñas, niños y adolescentes y personas incapaces abandonados

Artículo 432. El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en Yucatán o la Procuraduría de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Yucatán, en el ámbito de sus respectivas competencias, debe desempeñar provisionalmente de pleno derecho la tutela de las niñas, niños y adolescentes o personas mayores de edad incapaces que estén bajo su resguardo, con arreglo a la ley y a lo previsto por las demás disposiciones aplicables a dicha institución, sin que sea necesario el discernimiento del cargo.

Deber de avisar sobre personas que deben estar sujetas a tutela

Artículo 433. El Consejo Local de Tutelas, o cualquier persona o autoridad que tenga noticia de que alguien debe estar sujeto a tutela y carece de representante legal, debe ponerlo en conocimiento del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en Yucatán o de la Procuraduría de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Yucatán, según corresponda, o del Ministerio Público.

Del sistema jurídico de la entidad se puede concluir que:

- Las personas menores de edad, las sujetas a interdicción y demás *incapacidades*, constituyen restricciones a la capacidad jurídica, pero se aclara que las niñas, niños y adolescentes o las personas con discapacidad intelectual, mental o psicosocial o en estado de interdicción pueden ejercer derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes.
- En estado de interdicción puede solicitarse ante la autoridad jurisdiccional en el caso de:
 - personas con discapacidad intelectual, mental o psicosocial
 - por causa de enfermedad reversible o irreversible
 - personas sordomudas que no sepan leer y escribir

- personas ebrias consuetudinarias o adictos a drogas prohibidas.

En ese orden de ideas, de una lectura integral de ambas codificaciones, para este Organismo Nacional es evidente que se consideran incapaces las personas con discapacidad intelectual, mental o psicosocial y sordomudas, además de que ello ameritará, cuando se solicite, que se decrete el estado de interdicción. Se recuerda que conforme al Código de la Familia yucateco, el estado de interdicción es una restricción excepcional a la capacidad impuesta por el juez a una persona mayor de edad, a causa de una discapacidad intelectual, mental o psicosocial por la cual queda privada de su capacidad de ejercicio para realizar actos jurídicos.

Estos elementos llevan a este Organismo Nacional ha afirmar que cuando el legislador emplea el término *incapacitados*, **se refiere a personas con discapacidad, particularmente intelectual, mental o psicosocial y sordomudas**, con independencia de que se encuentren en estado de interdicción. Además, se advierte que el sistema jurídico civil y familiar continúa sustentando la regulación de la capacidad jurídica de las personas que viven con alguna discapacidad desde la perspectiva del modelo asistencialista y paternalista, cuya principal característica es la sustitución y representación de esas personas por considerarlas como *incapaces* para la toma de sus propias decisiones.

Po ende, para esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos la referencia que hace la norma a los *incapacitados* deviene inconstitucional por transgredir los derechos a la igualdad y no discriminación, y no ajustarse al modelo social de la discapacidad, además de que lleva implícita la falta de reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas que viven con algún tipo de deficiencia.

Como se explicó en un apartado anterior, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad introdujo una nueva forma de ver y entender a las discapacidades, de acuerdo con la premisa de que estas surgen a partir de las barreras sociales que les son impuestas y que, al interactuar con la sociedad, se enfrentan a esos problemas que impiden su inclusión en igualdad de condiciones que las demás.

En otras palabras, *el modelo social* sostiene que la causa que genera una discapacidad es el contexto en que se desenvuelve la persona.²⁵ Entonces, la discapacidad no tiene

²⁵ Tesis de aislada 1a. VI/2013 (10a.), citada *supra*.

su origen en las limitaciones o diversidades funcionales de las personas, sino en las limitantes que la propia sociedad produce, esto se debe a las barreras que se imponen a las personas con discapacidad para el desarrollo de sus vidas²⁶.

Por tal motivo ese Alto Tribunal ha interpretado que la discapacidad no es sólo la deficiencia de carácter físico, mental, intelectual o sensorial, ya sea permanente o temporal, sino que resulta de la interacción de la deficiencia con las barreras que impone el entorno y que impiden la inclusión plena y efectiva de la persona con discapacidad en igualdad de condiciones que las demás personas²⁷.

Por tanto, conforme al parámetro de regularidad constitucional, las personas que viven con alguna deficiencia **son igual de capaces, necesarias e importantes en el entorno social que aquellas que no se encuentran en esa situación**, dejando a un lado la idea *capacitista* dentro del estereotipo de normalidad que había perdurado por tantos años, con el objetivo de evitar la discriminación y propiciar la inclusión de ese sector de la población.

De esta manera, a la luz de ese nuevo modelo, se abandonó la idea de que las personas que viven con alguna deficiencia son incapaces para decidir por sí mismos, para ahora reconocer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con lo demás y en caso de ser necesario, adoptar un sistema de apoyo proporcional a las necesidades de cada persona, así como las salvaguardias necesarias que garanticen el respeto de su voluntad.

Por ende, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce la titularidad de derechos y obligaciones de las personas con discapacidad, así como el reconocimiento de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones que con los demás; por lo que puede decirse que de ese numeral se desprende la obligación de adoptar un sistema de asistencia en la toma de decisiones, pues se parte de la premisa de que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica y capacidad jurídica en igualdad de condiciones que con los demás en todos los aspectos de la vida.

²⁶*Idem.*

²⁷ Véase el amparo directo en revisión 44/2018, resuelto por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación el 13 de marzo de 2019, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Hasta aquí, se ha explicado a grandes rasgos que el modelo social de la discapacidad adoptado por el Estado mexicano ha cambiado el paradigma sobre la forma en que debe entenderse a las discapacidades, lo cual, a su vez, tiene una serie de implicaciones en el orden jurídico, entre ellas, el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con diversidades funcionales conforme al cual se demandan una serie de garantías, como es el establecimiento un sistema de asistencia en la toma decisiones.

Conforme lo anterior, cualquier norma, práctica o tratamiento que se oponga a esa nueva concepción resultará contraria al andamiaje constitucional, por implicar el desconocimiento de los derechos reconocidos a favor de ese colectivo, ubicándolos en una situación inadmisibles de desigualdad frente a los demás. Esto, indudablemente, abarca el cuidado en el empleo de determinadas terminologías por parte del legislador para referirse al mencionado grupo en situación de vulnerabilidad.

Ahora bien, acorde con este estándar normativo, la legislación en Yucatán confunde los términos de capacidad jurídica y capacidad mental²⁸, en tanto toman como referencia que las personas que viven con alguna deficiencia *no pueden gobernarse ni obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad*, propiciando su exclusión por considerarlas como incapaces en el ámbito jurídico para participar de manera autónoma, lo que hace imperante que sean representados para el ejercicio de su capacidad jurídica.

En efecto, el Congreso de Yucatán ha empleado el vocablo “incapaz” para referirse a las personas que viven con ciertas discapacidades, lo cual se corrobora de otros cuerpos legales que integran el mismo sistema, diseño lingüístico que hoy día es abiertamente contrario a la Constitución por ser discriminatorio, excluyente, contrario al modelo social, y cuyo efecto es segregar al mencionado sector de la población.

²⁸ Al resolver el amparo en revisión 702/2018, la Primera Sala de ese Tribunal Constitucional determinó que:

“La capacidad jurídica consiste tanto en la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad de goce) como en la capacidad de ejercer esos derechos y obligaciones (capacidad de ejercicio). Ciertamente, la capacidad jurídica y la toma de decisiones (autonomía de la voluntad) son conceptos que se encuentran estrechamente vinculados y constituyen herramientas fundamentales para que una persona pueda participar en la vida jurídica.

Mientras que, la capacidad mental se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones que, naturalmente, varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, como pueden ser ambientales y sociales.”

En la especie, el lenguaje utilizado en el último párrafo del artículo 243 Ter 1 del Código Penal local refleja claramente una concepción de la discapacidad alejada del modelo social y de los principios plasmados en la Convención de la materia.

Lo anterior se debe a que el lenguaje utilizado en el último párrafo del artículo impugnado resulta discriminatorio y estigmatizante, pues de su redacción se desprende que a partir de una diversidad funcional (física, sensorial, intelectual, emocional, mental, o varias de ellas a la vez) que ante las barreras del entorno físico y social constituye una discapacidad, se puede negar la capacidad jurídica para ejercer sus derechos a las personas que viven con esa diversidad. Ello, bajo el entendimiento de que las personas con discapacidad por la simple razón de tener una diversidad individual **no son capaces de comprender**, en este caso, el delito del que fueron o son víctimas u ofendidos.²⁹

Así, ya que la norma combatida otorga un tratamiento a las personas con discapacidad como seres *incapaces* de comprender y realizar diversos actos institucionaliza y perpetúa un mensaje discriminatorio y estigmatizante de la discapacidad. Esto genera la idea de que la discapacidad está asociada a la consecuencia de que la persona no se pueda entender, gobernar, obligar o manifestar su voluntad en una forma autónoma³⁰, lo cual no encuentra sustento constitucional.

En ese contexto, para esta Institución Nacional la porción normativa controvertida constituye un tratamiento violatorio de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, pues contribuye a perpetuar la discriminación y la segregación de dicho sector, impidiendo que sus integrantes tengan una vida digna, autónoma e independiente dentro de la sociedad.

Sobre esa línea argumentativa es menester insistir en que no es admisible que desde las normas se edifiquen sistemas de creencias discriminatorios en perjuicio de determinados grupos. Ello se debe a que la discriminación no sólo se puede resentir cuando la norma regula directamente la conducta de un grupo vulnerable, sino también mediante aquellas normas que promocionan y ayudan a construir un significado social de exclusión o degradación.

²⁹ Sentencia dictada por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo en revisión 415/2022, bajo la ponencia de la Ministra Ana Margarita Ríos Farjat, párr. 134.

³⁰ *Ibidem*, párr. 135.

Sobre este punto en particular, la doctrina constitucional construida a partir de la jurisprudencia, principalmente de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha identificado que existe un tipo de afectación conocida como estigmatización por discriminación que se traduce en una afectación impersonal y objetiva que implica un perjuicio social, directo, personal y casi individualizable que se determina mediante la derivación de entendimientos colectivos compartidos, el contexto social en que se desenvuelve y la historia de los símbolos utilizados, cuyo efecto es excluir a un determinado grupo de antemano, sobre la base de una valoración negativa de una de las características del grupo al que pertenecen³¹.

Lo anterior se da porque, como lo ha sostenido la primera Sala de ese Alto Tribunal, las leyes en ocasiones no son neutras, toda vez que se configuran por una parte **dispositiva** y también una parte **valorativa**, que puede generar la estigmatización por discriminación³².

En ese orden de ideas, es posible que, por la parte valorativa de la norma, existan algunas disposiciones que promocionan y **ayudan a construir un significado social de exclusión o degradación** que, si bien pueden no tener a los miembros de cierto grupo en situación de vulnerabilidad como destinatarios, los efectos de su aplicación mediante la regulación de la conducta de terceros sí les genera un daño de estigmatización por discriminación.

Esa circunstancia genera que un determinado significado social sea transmitido por la norma, lo cual depende del contexto social que le asigna ese significado.

En el presente caso, las expresiones que se refieren a un grupo social determinado, como lo son las *Defensas con discapacidades al Pueblo*, reproducen cierto tratamiento de acuerdo con situaciones por los cuales han sido ofendidos a título colectivo por el resto de la comunidad, lo que constituye un **lenguaje** que descalifica al mismo, que adquiere la **calificativa de discriminatorio**³³, y abonan en la construcción de un **significado social de exclusión o degradación en las que las personas con**

³¹ Sentencia dictada en el amparo en revisión 152/2013 dictada por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión del 23 de abril de 2014, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

³² *Idem*.

³³ *Cfr.* Sentencia del amparo directo en revisión 2806/2012, dictada por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión ordinaria del 6 de marzo de 2013, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, p. 39.

diversidades funcionales no se encuentran en situación de iguales respecto de las demás personas.

Es precisamente el **lenguaje discriminatorio el que se caracteriza por destacar categorías sospechosas de las señaladas en el artículo 1º constitucional para clasificar a determinadas personas**, tales como el origen étnico o nacional, el género, **las discapacidades**, la condición social, la religión y las preferencias sexuales, **ello mediante elecciones lingüísticas que denotan un rechazo social**³⁴.

Esto, pues la relación entre lenguaje y la identidad de las personas conlleva una mezcla compleja de factores individuales, sociales y políticos **que permite que las mismas se consideren miembros de una colectividad o se sientan excluidas de ésta, por ende, el uso del lenguaje puede permitir la eliminación de prácticas de exclusión y estigmatización**³⁵.

En ese sentido, es indiscutible que el lenguaje influye en la percepción que las personas tienen de la realidad, provocando que los prejuicios sociales, mismos que sirven de base para las prácticas de exclusión, se arraiguen en la sociedad mediante expresiones que predisponen **la marginación de ciertos individuos**³⁶.

En consecuencia, la porción normativa tildada de inconstitucional del artículo 243 Ter 1 del Código Penal del Estado de Yucatán se erige como una disposición que emplea un lenguaje discriminatorio, cuyo efecto es reforzar los estereotipos y estigmas en torno a las personas con discapacidad que han predominado históricamente y que continúan arraigadas en las instituciones políticas, sociales, culturales y jurídicas.

Por consiguiente, la disposición normativa impugnada contraviene la obligación a cargo del órgano legislativo local –derivada del artículo 1º de la Norma Fundamental– relativa a que al ejercer su facultad legislativa no solamente use términos o fórmulas que aparenten neutralidad, **sino que deben llevar a cabo un ejercicio reflexivo, consciente, informado y prudente que tenga como resultado la redacción de un texto normativo que, sin lugar a dudas o a interpretaciones, sea**

³⁴ Cfr. Sentencia del amparo directo en revisión 2806/2012, *op. cit.*, pp. 39 y 40.

³⁵ Cfr. Sentencia del amparo directo en revisión 2806/2012, *op. cit.*, pp. 40.

³⁶ *Idem.*

incluyente en su manifestación y proscriba cualquiera asomo de discriminación en su lectura y aplicación³⁷.

En ese tenor, el deber de cuidado en la terminología empleada tiene un doble efecto en el sistema jurídico: por una parte, **al velar por la utilización de las palabras más apropiadas en la creación de una norma, se materializa y reconoce el principio de igualdad y no discriminación**; por otra, se genera seguridad jurídica a los gobernados, ya que el margen de interpretación de una norma determinada (por parte de la autoridad a quien corresponde su aplicación) se reduce mediante el uso de la terminología adecuada, con lo cual se evitan intelecciones que conduzcan a discriminar a ciertos sujetos³⁸.

Por lo tanto, es innegable que el precepto tildado de inconstitucional contiene un lenguaje discriminatorio, que contempla en sí mismo estereotipos y estigmas en torno de las personas con discapacidad, lo que trastocan su dignidad humana y desconocen su autonomía humana, así como su capacidad para tomar decisiones.

Por tales motivos, el problema de constitucionalidad que radica en la norma no sólo trastoca el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas que viven con discapacidad, sino también el reconocimiento de su personalidad jurídica como titulares plenos de derechos fundamentales, pues dada la configuración normativa del precepto impugnado, se desconoce que dicho colectivo cuenta con capacidad jurídica para conducirse dentro de la sociedad por sí mismo, pues se le considera como persona incapaz de actuar por sí misma, ejercer sus derechos y de comprender el significado e impacto de sus decisiones y vivencias.

En ese tenor, la configuración normativa del precepto cuestionado se aleja del modelo actual de derechos humanos de discapacidad, ya que refuerza las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos en forma efectiva, lo cual es contrario a lo dispuesto por la Constitución Federal y de instrumentos internacionales en la materia, según los cuales se reconoce el igual reconocimiento de las personas con discapacidad ante la ley y la obligación del Estado para adoptar las medidas pertinentes para que puedan

³⁷ Cfr. Sentencia del amparo en revisión 710/2016, dictada por la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión ordinaria del 30 de noviembre de 2016, bajo la ponencia del Ministro Javier Laynez Potisek, párr. 28.

³⁸ Cfr. Sentencia del amparo en revisión 710/2016, *op. cit.*, párr. 29.

ejercer plenamente su capacidad jurídica y el resto de sus derechos, en igualdad que el resto de las personas.

Particularmente, el legislador yucateco soslayó la obligación convencional que tienen los Estados partes de la Convención sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad, relativa a adoptar medidas específicas que no perpetúen el aislamiento, la segregación, los estereotipos, la estigmatización ni otros tipos de discriminación contra las personas en situación de discapacidad³⁹, que impide la consolidación de una igualdad sustantiva en la entidad.

En conclusión, ese Máximo Tribunal Constitucional debe declarar la invalidez de la porción normativa “*incapaces*” contenida en el segundo párrafo del artículo 243 Ter 1 del Código Penal del Estado de Yucatán al constituirse como una norma con lenguaje discriminatorio, permeada de estigmas y prejuicios en contra de las personas que viven con alguna discapacidad y que por sí misma significa la negación de que son iguales al resto de las personas.

SEGUNDO. El artículo 243 Ter 1 del Código Penal del Estado de Yucatán establece que se aplicará sanción de uno a tres años de prisión y de cien hasta doscientos días multa a quien imparta, obligue, permita, consienta o aplique sobre una persona terapia, método, tratamiento o actos tendientes a anular, obstaculizar, modificar, menoscabar o reprimir el libre desarrollo de la personalidad, orientación sexual, identidad sexual, expresión o manifestación de género de la víctima mediante violencia física, moral o psicoemocional que atenten contra la dignidad humana, aunque no cause daño físico o angustia psicológica. Asimismo, prevé las hipótesis según las cuales se ampliará la pena prevista.

De un atento análisis del tipo penal, se considera que el legislador no fue cuidadoso al definir algunos de sus elementos, por lo cual transgrede el derecho a la seguridad jurídica y el principio de taxatividad en materia penal.

En el presente concepto de invalidez se explicarán las razones por las que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera que las porciones normativas impugnadas del artículo indicado contravienen el parámetro de control de la regularidad constitucional.

³⁹ Cfr. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General Número 6 “Sobre la igualdad y no discriminación”, *op. cit.*, párr. 29.

Las porciones normativas que se somete a escrutinio ante ese Alto Tribunal se contienen en el artículo 243 Ter 1 del Código Penal del Estado de Yucatán, el cual fue adicionado a fin punir las denominadas terapias de conversión. Atento al objetivo general de la norma y la razón por la cual el legislador estimó necesario legislar sobre este aspecto, antes de plantear los argumentos que sustentan la invalidez reclamada, es necesario hacer algunas aclaraciones previas para comprender en mejor medida la materia y objetivos de esta impugnación.

Como ya se adelantaba, es claro que la medida legislativa penal busca prohibir y castigar aquellas intervenciones de diversa naturaleza que parten de la premisa errónea de que tanto la orientación sexual como la identidad de género pueden reprimirse o bien “revertirse” para obligar a las personas a ajustarse a determinados estereotipos sociales; práctica que efectivamente debe ser erradicada por constituir un atentado grave contra los derechos humanos, pues no hacen más que perjudicar la integridad de las personas al causarles tormentos que pueden culminar en daños físicos y psicológicos, lo cual incluso puede configurar actos de tortura.

En tal sentido, preocupa a este Organismo protector de los derechos humanos que tales intervenciones continúen existiendo, y se pronuncia a favor de que se prohíban por tratar de “curar” algo que no es una enfermedad.

Sobre esas bases, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos reconocer la labor legislativa del Congreso de Yucatán, así como la implementación de medidas que tutelen, garanticen y protejan las manifestaciones sobre la expresión de género, la identidad de género o la orientación sexual de las personas.

Sin embargo, del análisis del producto legislativo emitido por el Congreso local, se advirtió que algunas partes de la disposición no se ajustan al parámetro de regularidad constitucional. Como se explicará con mayor detenimiento en un apartado específico, el contexto y los términos en los que se incluyó la porción normativa “*el libre desarrollo de la personalidad*”, da pauta a que se interprete como un bien jurídico protegido distinto y desligado de la orientación e identidad sexual y las manifestaciones de género, lo cual redundaría en incertidumbre jurídica acerca del alcance de prohibición que tiene la norma.

Este Organismo no desconoce que la orientación e identidad sexual y las manifestaciones de género en efecto son una expresión del ejercicio de múltiples

derechos humanos, tales como a la identidad sexual y de género, a la privacidad, a la intimidad y **por supuesto, al libre desarrollo de la personalidad.**

No obstante, el libre desarrollo de la personalidad no se limita a esas expresiones, sino que tiene amplísimos alcances al implicar una esfera del derecho a la libertad de acción sobre todos los aspectos de vida de una persona como sujeto autónomo y libre.

Por tal motivo, una de las porciones que se tilda de inconstitucional excede el fin buscado por el legislador pues permite castigar conductas que no necesariamente reprimen la orientación sexual y las expresiones de género.

En diverso orden de ideas, la porción normativa *“señalada en el párrafo anterior”* contenida en el último párrafo del artículo 243 Ter 1 del Código, es imprecisa al no quedar clara su interpretación, lo cual puede generar que la penalidad impuesta no atienda a la gravedad de la conducta, perjudicando a las víctimas que, por sus circunstancias especiales, se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad.

De persistir dichos extractos normativos solo se generará inseguridad jurídica sobre cómo debería interpretarse el precepto, dando pauta a que se sancionen otras conductas que no tengan alguna con los Esfuerzos para Cambiar la Orientación Sexual y la Identidad de Género (ECOSIG) y a que una de las agravantes previstas no sea aplicada adecuadamente.

En ese sentido, se considera que la norma en cuestión debe ser expulsada del sistema jurídico de la entidad, pues nuestro orden constitucional exige que las normas penales sean lo suficientemente claras para los sujetos a los que se dirigen, a fin de evitar arbitrariedad en su aplicación.

En ese entendido, el objetivo de la presente impugnación es coadyuvar a que el régimen normativo mexicano sea acorde con los derechos humanos y con los mandatos constitucionales, y así contribuir en mejor medida a la salvaguarda de los derechos fundamentales.

Es indispensable resaltar que en caso de que ese Máximo Tribunal del país declare fundado el concepto de invalidez, con la declaración de inconstitucionalidad de la porción normativa tildada de inconstitucional no se dejarían desprotegidas a las víctimas, ya que no se afectaría al resto del artículo 243 Ter 1 de la mencionada

codificación, por lo que quienes cometan las conductas ahí descritas serán penalizados en virtud de que no desaparecería el tipo penal.

Explicado lo anterior, para desarrollar las razones por las cuales se estima que la porción normativa impugnada es inconstitucional, el presente apartado se dividirá en dos secciones: en la primera se expondrá el parámetro de regularidad constitucional aplicable al caso concreto; mientras que el segundo se dedicará a explicar los motivos por los cuales se estima que la disposición penal combatida es inconstitucional a la luz de dicho estándar.

A. Seguridad jurídica y principio de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal

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 se debe a 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 como 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 tenga plena certeza sobre 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. Es así como 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 Federal⁴⁰.

Ahora bien, en estrecha relación con ese derecho, se encuentra el principio de legalidad, el cual adquiere una importancia significativa en el ámbito penal, pues constituye un importante límite externo al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, con base en el cual se impide que los poderes Ejecutivo y Judicial configuren libremente delitos y penas, o infracciones y sanciones; es decir, el mencionado principio exige que todo acto de los órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado conforme a las leyes establecidas con anterioridad al hecho que se sanciona⁴¹.

⁴⁰ 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

⁴¹ Sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 4/2006 por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión del 25 de mayo de 2006, bajo la ponencia del Ministro Genaro David Góngora Pimentel, p. 31.

No obstante, si bien es cierto que el principio en comento consagrado en el artículo 14, párrafo tercero, de la Norma Fundamental, prevé un mandato en materia penal que ordena a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar disposiciones por simple analogía o mayoría de razón, también lo es que no se limita a ello, sino también es extensivo al creador de la norma, en el entendido de que el legislador debe emitir normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito.⁴²

A la luz de lo anterior es que la doctrina jurisprudencial ha identificado que el principio de legalidad posee como núcleo duro básicamente dos principios: el de reserva de ley y el de tipicidad (o taxatividad). En términos generales, el primero, se traduce en que determinadas materias, o ciertos desarrollos jurídicos deben estar respaldados por la ley o simplemente que la ley es el único instrumento idóneo para regular su funcionamiento; mientras que el segundo se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes⁴³.

Toda vez que en el presente concepto de invalidez se alega que la norma impugnada transgrede el principio de taxatividad, a continuación se expondrá su contenido de manera más amplia, lo cual nos resultará de utilidad para sostener la inconstitucionalidad aducida.

Recapitulando, del artículo 14 constitucional deriva el principio de taxatividad o tipicidad, que se define como la exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación y configuración de la ley penal. En otras palabras, se refiere a que 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, el mandato de “taxatividad” **exige que los textos que contengan normas sancionadoras describan claramente las conductas que están regulando y las sanciones penales que se puedan aplicar a quienes las realicen**⁴⁴.

⁴² 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.*”

⁴³ Véase la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 4/2006, op. cit., p. 31.

⁴⁴ *Ibidem*.

Por ende, 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,⁴⁵ pues 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.

Es decir, la exigencia de racionalidad lingüística, conocida 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.

Cabe apuntar que lo anterior deriva de 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.

Por ende, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa abierta o amplia al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación, que se garantiza con la observancia del mandato de taxatividad, que 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 norma⁴⁶.

Entonces, 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.

⁴⁵ Sentencia del amparo en revisión 448/2010, resuelto por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de fecha 13 de julio de 2011, pág. 32.

⁴⁶ Cfr. Tesis jurisprudencial 1a./J. 54/2014, del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, julio de 2014, pág. 131, del rubro “**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**”.

Lo anterior implica que, al prever delitos, 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.

Acorde con lo desarrollado en líneas previas, es claro que, para la plena efectividad del derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, las autoridades legislativas están obligadas a establecer leyes que brinden certeza a los gobernados, pues de otro modo no existirían las bases normativas para limitar el actuar de las autoridades y defender los derechos humanos reconocidos por el orden constitucional.

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 contravienen el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad.

En este punto es importante aclarar que –como lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación– 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 ellas⁴⁷.

En conclusión, 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

⁴⁷ Tesis jurisprudencial 1a./J. 24/2016 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, pág. 802, del rubro ***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***.

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

B. Inconstitucionalidad del artículo 243 Ter 1 del Código Penal del Estado de Yucatán

Una vez expuesto el contenido y alcance del derecho a la seguridad jurídica y del principio de taxatividad en materia penal, en el presente apartado se analizará si las porciones normativas impugnadas del artículo 243 Ter 1 del Código Penal del Estado de Yucatán, son o no respetuosas de dicho estándar.

Tal como se explicó en el apartado previo, por virtud del contenido del derecho humano a la seguridad jurídica y del principio de legalidad en materia penal en su vertiente de taxatividad, el legislador debe describir con exactitud las conductas consideradas ilícitas, lo cual, desde luego, incluye todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, pues solo así se evitarán confusiones en su aplicación en demérito en la defensa del procesado.

Teniendo claro lo anterior, para analizar el dispositivo jurídico en cuestión, es necesario transcribir su contenido para después estudiar los elementos que lo constituyen:

“Artículo 243 Ter 1.- Se aplicará sanción de uno a tres años de prisión y de cien hasta doscientos días multa a quien imparta, obligue, permita, consienta o aplique sobre una persona terapia, método, tratamiento o actos tendientes a anular, obstaculizar, modificar, menoscabar o reprimir el libre desarrollo de la personalidad, orientación sexual, identidad sexual, expresión o manifestación de género de la víctima mediante violencia física, moral o psicoemocional que atenten contra la dignidad humana, aunque no cause daño físico o angustia psicológica.

Se aumentará al doble la sanción a que refiere el presente artículo cuando el sujeto activo sea la madre, padre, tutora o tutor, curador, parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, profesional de la salud, psicólogo, psiquiatra o ministro de culto.

Si la conducta se lleva a cabo en agravio de menores de edad, incapaces, adultos mayores, sujetos privados de libertad o, en general, con personas que por cualquier circunstancia no pudieran resistirse, la pena señalada en el párrafo anterior se aumentará en una mitad más.”

A partir de lo anterior, a continuación se realiza un análisis objetivo de la redacción del delito, conforme a lo siguiente:

Delito tipificado en el artículo 243 Ter 1 del Código Penal del Estado de Yucatán

Elementos objetivos	Conducta: impartir, obligar, permitir, consentir o aplicar
	Resultado: anular, obstaculizar, modificar, menoscabar o reprimir el libre desarrollo de la personalidad, orientación sexual, identidad sexual, expresión o manifestación de género de la víctima, que atentan contra la dignidad humana,
	Sujeto activo: Cualquier persona física
	Bien jurídico tutelado: libre desarrollo de la personalidad, orientación sexual, identidad sexual, expresión o manifestación de género y dignidad humana
	Sujeto pasivo: Cualquier persona física.
	Objeto material: Persona a quien se dirige la conducta
	Medios de comisión: terapias, métodos, tratamientos o cualquier otro acto, mediante violencia física, moral o psicoemocional que atenten contra la dignidad humana
Elementos subjetivos	Dolo: No está tipificado, sin embargo, la conducta delictiva puede actualizarse de forma dolosa.
	Culpa: La norma no especifica; sin embargo, se estima que la norma no puede ejercerse culposamente.
	Elementos subjetivos diferentes del dolo: No se advierte del tipo.
Elementos normativos de valoración.	Cultural: orientación sexual, identidad sexual, expresión o manifestación de género
	Legal: libre desarrollo de la personalidad
	Científica: terapia, método, tratamiento
Pena	Tipos de penas previstas: Se prevé la imposición de las penas conjuntas de prisión y multa.
	Prisión: De 1 a 3 años.
	Multa: 100 a 200 días-multa.
	Agravantes:
	a) Se aumentará al doble la sanción cuando el sujeto activo sea la madre, padre, tutora o tutor, curador, parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, profesional de la salud, psicólogo, psiquiatra o ministro de culto. b) Cuando la conducta se lleve a cabo en agravio de menores de edad, incapaces, adultos mayores, sujetos privados de libertad o, en general,

con personas que por cualquier circunstancia no pudieran resistirse, la pena señalada en el inciso a) anterior se aumentará en una mitad más.

Como se desprende de la literalidad de la norma impugnada y de su análisis, se estima que no resulta clara en cuanto a uno de sus elementos objetivos y normativos, razón por la cual este Organismo Nacional considera que se trata de **un tipo penal abierto que genera incertidumbre jurídica para las personas destinatarias de la disposición penal**, como se explorará de una forma más exhaustiva a continuación.

Para explicar el vicio de invalidez que se reclama ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, se estima de gran relevancia hacer algunas referencias sobre las motivaciones que tuvo el legislador para adicionar el artículo 243 Ter 1 a la mencionada codificación. En principio, es importante anotar que el precepto se localiza en el Capítulo VI Bis del Título Décimo Primero denominado “Delitos contra la Paz, la Seguridad, la Intimidad, y la Imagen y la Igualdad de las Personas”.

Ahora bien, de la iniciativa de reforma al Código Penal de la entidad se pueden extraer los motivos que tuvo el legislador para reformar el Código Penal de la entidad, destacando los siguientes argumentos:

“Las ‘prácticas reparativas’ realizadas durante el siglo XX por profesionales de la salud y en nuestros días, propagaron la criminalización de las personas LGBTTTIQ para ser sometidos a terapias de aversión y conversión, tratamientos médicos obligatorios o encierro involuntario en hospitales mentales alrededor del mundo, tales actos bajo una óptica de enfermedad, padecimiento y cura”.

“Una de las conquistas más importantes que ha tenido la sociedad civil en el tema ha sido visibilizar y atender todas las formas de expresión sexual y de género, y proteger sus derechos, siendo hoy el momento en que existe la necesidad de su mayor defensa.”

“...compartimos los argumentos vertidos por la Organización Mundial de la Salud para crear mecanismos legales que protejan también la salud mental como parte del bienestar de las personas homosexuales, bisexuales, trans y en general, de cualquier otra persona para alcanzar niveles óptimos de salud con independencia de su orientación sexual, identidad y expresión de género y una forma es, precisamente, contemplado como un delito toda clase de acciones que busquen reacondicionar la esencia e identidad humana y de su desarrollo a través de prácticas reacondicionantes fuera de lugar en ese momento histórico.”

“De aprobarse la iniciativa, quedarán prohibidas, desde la óptica penal, actos que cualquier profesional en la materia con el objeto de revertir o eliminar la homosexualidad o transexualidad o preferencia sexual, e incluso la propia identidad asumida por la persona, esto a través de someter a la persona con actos de sumisión o inhumanos de sanación,

cambio o curación de la orientación o preferencia sexual, quien lo comenta o permita habrá de ser castigado en los términos que se proponen en el decreto de la misma”.

“Finalmente consideramos que los denominados ECOSIG no tiene cabida en la actual sociedad, pues si bien se han adoptado posturas plurales en el seno de este poder público, no menos cierto es que actos como los que se piden tipificar carecen de fundamentación teórica, conceptos sólidos y fomentan el racismo, por tanto no podemos dejar de disuadirlos y castigarlos”.

Por su parte, en el dictamen legislativo se sostuvo lo siguiente:

“... el objetivo de senda reforma estriba en que el fenómeno de la discriminación sexual a la fecha ha provocado que las personas con preferencias sexuales diversas sean sometidos a actos de tortura y práctica de acciones ‘correctivas’, así como las llamadas ‘terapias de conversión’ y medicalización de sus cuerpos, con la finalidad de no permitir o ‘reprogramar’ su autodeterminación física o psicológica, vulnerando así sus derechos fundamentales, los cuales como ya se ha dicho son de una dimensión estructural autónoma cuya protección es de observancia e interés público para el Estado Mexicano.

Bajo esta óptica, es necesario mencionar que las acciones y omisiones a las que someten a las personas para modificar la identidad sexual se identifican como ECOSIG o ‘Esfuerzos para Corregir la Orientación Sexual y de Identidad de Género’.

Tales acciones se engloban como todas aquellas que representan esfuerzos para corregir la orientación sexual aplicadas a las personas pertenecientes a la población Lesbiana, Gay, Bisexual, Trans e Intersex (LGBTI), principalmente niñas, niños y adolescentes por considerarlas incorrectas o una enfermedad, justificándolas con argumentos morales o ideológicos que vulneran los derechos humanos y la dignidad.

Ante la comisión de tal antijurídico, debe atenderse y castigarse cualquier acto que tenga como objetivo aplicar maltratos disfrazados de técnicas y procedimientos no éticos y pseudo científicos que generan una serie de conductas en agravio de la integridad personal, psicológica y emocional.

Por dicha razón, la labor de este cuerpo colegiado tiene la responsabilidad de incorporar al Código Penal del Estado de Yucatán un tipo penal que permita la aplicación de penalidades ejemplares a quienes realicen este tipo de actos u ofrezcan estos servicios para proteger a las personas que pudieren ser víctimas de este tipo de acciones que pretenden coartar las formas de expresión sexual y de género”.

Como se puede advertir, el objetivo del legislador al adicionar el tipo penal en análisis fue castigar los denominados ECOSIG, pues se cometen en agravio de la integridad personal, psicológica y emocional de las personas pertenecientes a la comunidad LGBTQI+.

Sin embargo, tal finalidad no se vio debidamente reflejada en la reforma introducida al Código Penal mediante el Decreto 667/2023, en virtud de que uno de sus elementos permite que se sancionen conductas diversas a las que el legislador pretendió sancionar.

En efecto, si se castiga a quien *imparta, obligue, permita, consienta o aplique sobre una persona terapia, método, tratamiento o actos tendientes a anular, obstaculizar, modificar, menoscabar o reprimir el libre desarrollo de la personalidad, orientación sexual, identidad sexual, expresión o manifestación de género de la víctima mediante violencia física, moral o psicoemocional que atenten contra la dignidad humana, aunque no cause daño físico o angustia psicológica*, en principio, puede afirmarse que se contribuye a erradicar las prácticas cuya intención es cambiar la orientación sexual, la identidad o expresión de género de las personas. No obstante, por la redacción del artículo, es posible punir una conducta que no se relacione con los actos que originalmente el legislador pretendió inhibir.

Ello se debe a que, conforme a la descripción típica, cualquier acto tendente a obstaculizar, modificar, menoscabar o reprimir **el libre desarrollo de la personalidad** será objeto de persecución penal, pues este parece encontrarse desligado de otras manifestaciones de esa libertad, es decir, de la orientación sexual, identidad sexual, expresión o manifestación de género de la víctima.

Para comprender los efectos de la disposición penal, es necesario explicar los motivos por los cuales se estima que el empleo de la expresión “*el libre desarrollo de la personalidad*” en los que términos en los que se ubica en el tipo penal, acarrea una multiplicidad de supuestos o hipótesis que desbordan los objetivos perseguidos por el legislador. Para tal fin, es pertinente definir a qué nos referimos cuando hablamos del libre desarrollo de la personalidad.

En primer lugar, debe mencionarse que del principio de dignidad humana derivan, entre otros derechos personalísimos, el de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida. Por ende, el reconocimiento de la dignidad lo constituye la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones.

Así, de este derecho se desprenden otros tales como la integridad física y psíquica, al honor, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal, que son inherentes a todo ser humano como tal.⁴⁸

⁴⁸Tesis de jurisprudencia 2ª/J.73/2017, de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, Materia constitucional, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la

Ello se debe a que la Constitución mexicana otorga una amplia protección a la autonomía de las personas, al garantizar el goce de ciertos bienes que son indispensables **para la elección y materialización de los planes de vida que los individuos se proponen.**

Pero para garantizar la autonomía de las personas se requiere esa libertad de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros. En este sentido, la Constitución y los tratados internacionales reconocen un catálogo de “derechos de libertad” que se traducen en permisos para realizar determinadas acciones que se estiman valiosas para la autonomía de las personas (expresar opiniones, moverse sin impedimentos, asociarse, adoptar una religión u otro tipo de creencia, elegir una profesión o trabajo, etc.), al tiempo que también comportan límites negativos dirigidos a los poderes públicos y a terceros, toda vez que imponen prohibiciones de intervenir u obstaculizar las acciones permitidas por el derecho fundamental en cuestión⁴⁹.

No obstante, el derecho al libre desarrollo de la personalidad brinda protección a un **área residual de libertad que no se encuentra cubierta por las otras libertades públicas.**

En esa línea, al resolver el amparo en revisión 237/2014, la Primera Sala de ese Alto Tribunal Constitucional sostuvo que estos derechos fundamentales protegen la libertad de actuación humana de ciertos “espacios vitales” que de acuerdo con la experiencia histórica son más susceptibles de ser afectados por el poder público; sin embargo, cuando un determinado “*espacio vital*” es intervenido a través de una medida estatal y no se encuentra expresamente protegido por un derecho de libertad específico, las personas pueden invocar la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad. De esta manera, este derecho puede entrar en juego siempre que una acción no se encuentre tutelada por un derecho de libertad específico.⁵⁰

Siguiendo esa línea argumentativa, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha entendido que el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que deriva del derecho a la dignidad, que a su vez está previsto en el artículo 1º

Federación, Libro 43, Tomo II, junio de 2017, p. 699, de rubro: “**DIGNIDAD HUMANA. LAS PERSONAS MORALES NO GOZAN DE ESE DERECHO**”.

⁴⁹ *Ídem*.

⁵⁰ Sentencia del amparo en revisión 237/2014, resuelta por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación el 04 de noviembre de 2015, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, p. 32.

constitucional y se encuentra implícito en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país,⁵¹ y ha explicado que el derecho al libre desarrollo de la personalidad permite la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo, de tal manera que supone el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, es decir, es la persona humana quien decide el sentido de su propia existencia, de acuerdo a sus valores, ideas, expectativas, gustos, etc.⁵²

Asimismo, ha definido que el libre desarrollo de la personalidad tiene una dimensión externa y una interna⁵³. Desde el punto de vista *externo*, el derecho da cobertura a una genérica “libertad de acción” que permite realizar cualquier actividad que el individuo considere necesaria para el desarrollo de su personalidad. En cambio, desde una perspectiva *interna* el derecho protege una “esfera de privacidad” del individuo en contra de las incursiones externas que limitan la capacidad para tomar ciertas decisiones a través de las cuales se ejerce la autonomía personal.

A pesar de lo anterior, no es posible describir los casos de ejercicio del derecho en cuestión en una sola de esas dimensiones porque las acciones que realizan los individuos en el ejercicio de su autonomía personal suponen la decisión de llevar a cabo esa acción, al tiempo que las decisiones sobre aspectos que en principio sólo incumben al individuo normalmente requieren de ciertas acciones para materializarlas.⁵⁴

⁵¹ Cfr. Tesis aislada P. LXV/2009, del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, Página 8, del rubro “**DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES**”.

⁵² Cfr. Tesis aislada P. LXVI/2009, del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, Página: 7, del rubro “**DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE**”.

⁵³ Cfr. Tesis de jurisprudencia 1a./J. 4/2019 (10a.) de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 63, febrero de 2019, Tomo I, página 491, del rubro “**DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. SU DIMENSIÓN EXTERNA E INTERNA.**”

⁵⁴ *Idem.*

En suma, conforme a la línea jurisprudencial de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, el derecho al libre desarrollo de la personalidad da cobertura **a una gran variedad de acciones y decisiones conectadas directamente con el ejercicio de la autonomía individual**. En esa tesitura, comprende, entre otras, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, así como en qué momento de su vida, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral y la libre opción sexual, pues todos estos aspectos, **son parte de la manera en que el individuo desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo él puede decidir en forma autónoma**⁵⁵.

Entonces, si el libre desarrollo de la personalidad permite la consecución del proyecto de vida que tiene para sí el ser humano, como ente autónomo, al proteger esa libertad genérica de decidir el sentido de su propia existencia, es claro que engloba una muy amplia serie de manifestaciones y decisiones del individuo en múltiples aspectos de su vida.

Entonces, la orientación sexual, identidad sexual, expresión o manifestación de género son, efectivamente, implicaciones del ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, **pero no constituyen las únicas exteriorizaciones que emanan y protege ese derecho**.

No obstante, el tipo penal contenido en el artículo 243 Ter 1 de la Codificación aludida, por los términos en los que se encuentra redactado, permite que se sancione a quien *imparta, obligue, permita, consienta o aplique sobre una persona terapia, método, tratamiento o actos tendientes a anular, obstaculizar, modificar, menoscabar o reprimir el libre desarrollo de la personalidad*, pues al estar separado con una coma en relación con el resto de los elementos de *orientación sexual, identidad sexual, expresión o manifestación de género*, puede interpretarse que no se quiso especificar que los segundos son tan solo una vertiente del primero, sino por el contrario, que de forma específica y autónoma será objeto de persecución penal toda práctica o actividad tendente a anular, obstaculizar, modificar, menoscabar o reprimir el libre desarrollo de la personalidad en su sentido amplio.

⁵⁵ Sentencia dictada en el Amparo Directo 6/2008, resuelta por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación el 6 de enero de 2009, bajo la ponencia del Ministro Sergio A. Valls Hernández.

A juicio de este Organismo, la porción normativa impugnada es problemática en el sentido de que permite penalizar conductas que no necesariamente se vinculan o relacionan con los ECOSIG, pese a que este fue el propósito del legislador yucateco.

Lo anterior, porque se reitera, esa libertad indefinida que es tutelada por el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene una amplísima posibilidad de ser materializada en muy diversas actividades o elecciones de vida de las personas, que no solo se acotan a las expresiones sexuales y de género, pues estos son únicamente un aspecto amparado por dicha libertad.

Sin embargo, ya que la expresión “libre desarrollo de la personalidad” en los términos en los que se encuentra en la norma penal impugnada, desvinculada y prevista como un elemento diferenciado de la *orientación sexual, identidad sexual, expresión o manifestación de género*, permite que toda interferencia a cualquier actividad o elección de vida del individuo que implica el libre desarrollo sea criminalizada.

A manera de ejemplo, la persistencia de la porción normativa combatida podría actualizarse cuando por medio de diversos actos⁵⁶ se obstaculice la libre opción de escoger una determinada apariencia personal, como vertiente del libre desarrollo de la personalidad.

En esa línea, pueden suscitarse diversos escenarios en los que se podría penalizar cualquier obstrucción al libre desarrollo de la personalidad. Lo riesgoso de lo anterior es que como se explicó, ese derecho tiene muy extensas implicaciones que no es posible definir de forma específica, pues comprende un espectro de protección amplio a cualquier ámbito de decisión de la persona que la llevan a ejecutar su proyecto de vida.

Por lo anterior, ese elemento del tipo penal no resulta en primera instancia congruente con la conducta que el legislador pretendió sancionar al crear el artículo 243 Ter 1, pues como se ha pretendido evidenciar, el libre desarrollo de la personalidad tiene una vasta posibilidad de ser materializada en múltiples actividades o elecciones de vida del individuo, que no solo se reducen ni dirigen de

⁵⁶ Es de recordarse que el tipo no se extiende solo a terapias, métodos o tratamientos, sino a cualquier acto tendente a anular, obstaculizar, modificar o reprimir el libre desarrollo de la personalidad, la orientación sexual, identidad sexual o expresión o manifestación de género.

forma exclusiva a las expresiones sexuales y de género, pues estos son únicamente un aspecto comprendido por esa libertad.

Así, como ya se ha explicado, la prohibición de anular, obstaculizar, modificar, menoscabar o reprimir el libre desarrollo de la personalidad es por sí mismo extenso, ya que las manifestaciones de esa libertad genérica implican un conjunto de decisiones sobre cualquier actividad destinada a la consecución de un proyecto de vida, por lo que es complicado para los sujetos a los que se dirige saber exactamente cuál es la conducta que deben abstenerse de realizar para evitar ser castigados penalmente.

Consecuentemente, para este Organismo Nacional es inconcuso que la porción normativa impugnada genera incertidumbre jurídica porque excede el propósito para el cual fue creada, lo que, además, redundante en falta de certeza para los destinatarios de la norma sobre la conducta efectivamente prohibida.

Inclusive, dado los amplios alcances de los preceptos, según los cuales se permite que otras conductas que por *cualquier acto* anulen, obstaculicen, modifiquen, menoscaben o repriman el libre desarrollo de la personalidad, en cualquiera de sus manifestaciones o implicaciones también sean castigadas, se estima que incluso podría derivar en una transgresión del principio de *ultima ratio* en materia penal, porque podría admitirse que se sancionen conductas que no necesariamente amerita la activación del *ius puniendi*.

En otras palabras, por los amplios alcances que entraña el libre desarrollo de la personalidad, es difícil definir y saber con suficiente precisión qué actos realizados pueden tener el efecto de inhibir, anular, obstaculizar, modificar o menoscabar el libre desarrollo de la personalidad, ya sea porque quien ejecuta la conducta desconoce que con su actuar está entorpeciendo un aspecto determinado por la posible víctima como parte de la construcción de un proyecto de vida o las acciones realizadas no necesariamente ameritan una pena privativa de libertad.

Por tales razones, se estima necesario que se expulse del sistema jurídico penal la porción normativa “*el libre desarrollo de la personalidad*” contenida en el artículo 243 Ter 1 de la Codificación sustantiva penal porque de suprimirse, la descripción típica será más clara y los alcances de prohibición estarán más acotados, orientándose exclusivamente a inhibir los denominados ECOSIG.

En este punto es menester resaltar que, con la eventual declaración de invalidez de la porción normativa tildada de inconstitucional, no se dejarían desprotegidas a las víctimas, ya que no se afectaría al resto del artículo 243 Ter 1 de la mencionada codificación, por lo que quienes cometan las conductas ahí descritas serán penalizados en virtud de que no desaparecería el tipo penal.

Ahora bien, esta Comisión Nacional advierte que el artículo impugnado presenta otro vicio de inconstitucionalidad que debe ser analizado por ese Alto Tribunal. Del diseño normativo del precepto se advierte que existen dos agravantes que ameritarán el aumento de la pena correspondiente:

Artículo 243 Ter 1.- (...)

Se aumentará al doble la sanción a que refiere el presente artículo cuando el sujeto activo sea la madre, padre, tutora o tutor, curador, parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, profesional de la salud, psicólogo, psiquiatra o ministro de culto.

Si la conducta se lleva a cabo en agravio de menores de edad, incapaces, adultos mayores, sujetos privados de libertad o, en general, con personas que por cualquier circunstancia no pudieran resistirse, la pena señalada en el párrafo anterior se aumentará en una mitad más.

De forma sintética, podría decirse que las agravantes consisten en:

- La calidad del sujeto activo, por tratarse de la madre, padre, tutora o tutor, curador, parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, profesional de la salud, psicólogo, psiquiatra o ministro de culto.

En este caso se aplicará el doble de la pena correspondiente (de uno a tres años de prisión y de cien hasta doscientos días multa).

- La calidad del sujeto pasivo, a saber, menores de edad, incapaces, adultos mayores, sujetos privados de libertad o, en general, con personas que por cualquier circunstancia no pudieran resistirse.

En este supuesto, la pena señalada en el penúltimo párrafo de la disposición se aumentará en una mitad más.

De lo anterior se estima que la porción normativa “señalada en el párrafo anterior” del último párrafo del artículo 243 Ter 1 del Código puede propiciar problemas en su aplicación, que inclusive puede redundar en perjuicio de determinadas víctimas.

Lo anterior se debe a que para cuantificar la pena correspondiente por la comisión del delito cuando la víctima sea menor de edad, “incapaz”, adulta mayor, sujeto o privada de la libertad o cualquier otra persona que por cualquier circunstancia no pudiera resistirse, es necesario aplicarle la agravante a la que se refiere el segundo párrafo del artículo impugnado, aun cuando el sujeto activo no satisfaga ninguna de las calidades a que este último se refiere.

Expresamente, el artículo impugnado, en su último párrafo, dispone que cuando la conducta se lleva a cabo en agravio de menores de edad, incapaces, adultos mayores, sujetos privados de libertad o, en general, de personas que por cualquier circunstancia no pudieran resistirse, la pena señalada en el último párrafo se aumentará en una mitad más.

Esta previsión trae problemas de interpretación que generan incertidumbre tanto para las víctimas del delito como para los sujetos responsables, ya que, para conocer la pena correspondiente por cometer el delito en perjuicio de menores de edad, incapaces, adultos mayores, sujetos privados de libertad o, en general, de personas que por cualquier circunstancia no pudieran resistirse, **la mitad de la pena que se aplicará será con base en la pena ya agravada por la calidad del sujeto activo.**

Esta fórmula podría aplicarse sin mayor complicación si, por ejemplo, la madre o padre de una persona menor de edad obliga a este último a asistir a terapias de conversión. Como se advierte, en esta situación hipotética se actualizan ambas agravantes por la calidad de los sujetos activo y pasivo, lo que significa que la pena aludida en el último párrafo del artículo 243 Ter 1 puede calcularse, ya que previamente se determinó la penalidad a que se refiere el segundo párrafo, siendo esta base para su determinación por disposición expresa de la norma.

No obstante, esta situación se complica cuando el sujeto activo no reúne las calidades señaladas en el segundo párrafo del artículo impugnado (madre, padre, tutora o tutor, curador, parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, profesional de la salud, psicólogo, psiquiatra o ministro de culto) pero el delito sí se comete en perjuicio de personas menores de edad, incapaces, adultos mayores, sujetos privados de libertad o, en general, de personas que por cualquier circunstancia no pudieran resistirse.

Frente a tal situación, la prescripción normativa del último párrafo del artículo puede interpretarse de la siguiente forma:

1. En una primera interpretación, para sancionar a quienes cometen el delito en contra de las personas menores de edad, *incapaces*, adultos mayores, sujetos privados de libertad o, en general, personas que por cualquier circunstancia no pudieran resistirse, es necesario que se le aplique antes la agravante señalada en el segundo párrafo del artículo 243 Ter 1 del Código Penal yucateco, aun cuando –se reitera– el sujeto activo no tenga la calidad exigida que justifique su imposición.

En otras palabras, para castigar de manera ejemplar a quien cometa la conducta en contra de personas que la norma identifica como parte de grupos en situación de vulnerabilidad, es necesario que se imponga la agravante del segundo párrafo del artículo, pues con base en esta se impondrá la pena.

Esta situación permite que a la persona responsable del delito se le apliquen dos agravantes: la primera, porque de su definición depende el cálculo de la segunda agravante, y la segunda, porque se acredita que la víctima se ubica entre las hipótesis expresas que previó el legislador para aumentar la pena.

El problema de constitucionalidad radica, entonces, en que para imponer la segunda agravante (relativa a las calidades del sujeto pasivo) es necesario aplicar, de forma anterior, otra agravante (por ser esta la base de cálculo de la pena), a pesar de que el sujeto activo del delito **no** tenga la calidad de madre, padre, tutora o tutor, curador, parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, profesional de la salud, psicólogo, psiquiatra o ministro de culto.

2. Otra posible interpretación consiste en que para imponer la segunda agravante prevista en el tipo penal al acreditarse que la víctima del delito se encuentra en las situaciones de vulnerabilidad indicadas, es necesario que el sujeto activo sea invariablemente su madre, padre, tutora o tutor, curador, parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, profesional de la salud, psicólogo, psiquiatra o ministro de culto.

En otros términos, la segunda agravante solo puede imponerse si y solo si la víctima es persona menor de edad, *incapaz*, adulto mayor, sujeto privado de libertad o, en general, persona que por cualquier circunstancia no pudieran resistirse, y que quien comete la conducta es necesariamente su madre, padre, tutora o tutor, curador, parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado,

profesional de la salud, psicólogo, psiquiatra o ministro de culto, pues así se cumplen las calidades que deben reunir el sujeto pasivo y activo que justifiquen la imposición de las agravantes mencionadas.

No obstante, esta interpretación impediría que se agravara la pena aplicable a una persona que **no es** madre, padre, tutora o tutor, curador, parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, profesional de la salud, psicólogo, psiquiatra o ministro de culto, pero que **sí cometió el delito en contra de personas menores de edad, incapaces, adultos mayores, sujetos privados de libertad o, en general, de personas que por cualquier circunstancia no pudieran resistirse**, porque no reúne alguna de las calidades necesarias para que se le imponga la primera agravante.

Conforme a este entendimiento, las víctimas del delito que sean menores de edad, incapaces, adultos mayores, sujetos privados de libertad o, en general, de personas que por cualquier circunstancia no pudieran resistirse, no tendrán justicia pues el sujeto activo, al no contar con la calidades y exigencias precisadas en el mismo artículo en su segundo párrafo, no será sancionado con una pena ejemplar y proporcional al daño causado.

Como se puede colegir, la porción normativa *“señalada en el párrafo anterior”* contenida en el último párrafo del artículo 243 Ter 1 del Código, permite más de una interpretación, por lo que transgrede el principio de taxatividad en materia penal.

Además, ambos entendimientos de la norma no resultan acordes con el parámetro de regularidad constitucional, pues conforme a una interpretación, es necesario aplicar una primera agravante para imponer la segunda, aun cuando no se reúnan las calidades y circunstancias exigidas en una de ellas; mientras que, en otra, la hipótesis de sanción se limita al acreditamiento de las calidades de los sujetos pasivo y activo conjuntamente, que ameritarán la ampliación de la pena, excluyendo su imposición en otros casos en los que, a pesar de que la conducta recae en perjuicio de personas que se identifican como integrantes de grupos en situación de vulnerabilidad, el responsable del delito **no es** madre, padre, tutora o tutor, curador, parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, profesional de la salud, psicólogo, psiquiatra o ministro de culto, con lo cual se difumina la pretensión del legislador de proteger a las víctimas que, por sus circunstancias, se encuentran más desprotegidas.

Por todo lo expuesto, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que la redacción del artículo 243 Ter 1 del Código Penal del Estado de Yucatán es imprecisa, lo que da pauta a que se genere inseguridad jurídica a los destinatarios de la norma. Por ende, se solicita a ese Alto Tribunal que invalide las porciones normativas “*el libre desarrollo de la personalidad*”, contenida en el primer párrafo de la disposición y “*señalada en el párrafo anterior*”, prevista en el último párrafo del indicado numeral, toda vez que transgreden el derecho de seguridad jurídica, así como el principio de legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad.

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.

2. Copia simple del medio oficial de difusión en donde consta la publicación de la norma impugnada (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 delegada 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 fundados los conceptos 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 de los conceptos de invalidez planteados en la demanda.

PROTESTO LO NECESARIO
Defendemos al Pueblo

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

LMP