

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
111/2016.
PROMOVENTE: COMISIÓN NACIONAL DE
LOS DERECHOS HUMANOS.**

**PONENTE:
MINISTRO ALBERTO PÉREZ DAYÁN.**

**SECRETARIO:
OSCAR VÁZQUEZ MORENO.**

**Vo. Bo.
Sr. Ministro**

Ciudad de México. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día catorce de noviembre de dos mil diecinueve.

VISTOS, para resolver la acción de inconstitucionalidad identificada al rubro; y

RESULTANDO:

PRIMERO. Norma Impugnada; autoridades emisora y promulgadora. Por oficio presentado el diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, Luis Raúl González Pérez, en su carácter de **Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, promovió acción de inconstitucionalidad en contra del primer párrafo del artículo 178 del Código Penal para el Estado de Michoacán, en la porción normativa que indica: “*Se considerará como violencia familiar la alienación parental demostrada, respecto de sus hijos o adoptados*”, reformada por Decreto Número 181, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Michoacán el dieciocho de noviembre

de dos mil dieciséis; señaló como autoridades emisora y promulgadora de la norma impugnada a los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Michoacán.

SEGUNDO. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados. La promovente consideró que la norma cuya invalidez se demanda es violatoria de los artículos 1, 4 y 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 17 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 3, 5 y 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

TERCERO. Conceptos de invalidez. En el ocurso inicial la accionante hizo valer los siguientes conceptos de invalidez:

Una vez que describe las conductas antijurídicas previstas en el artículo 178 del Código Penal para el Estado de Michoacán y establece el alcance de la alienación parental; la promovente señala que a partir de los efectos y consecuencias de dicha conducta es que cuestiona la pertinencia de la porción normativa impugnada, debido a que provoca una transgresión a los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, particularmente al principio del interés superior, a su derecho a la familia, al sano desarrollo, así como una inobservancia por parte del Estado de su obligación de proteger a la familia, la libertad personal, la seguridad jurídica y del principio de utilización del derecho penal como *ultima ratio*.

Refiere que en el caso en particular, los derechos de los menores se dañan de manera desproporcionada con la afectación de los derechos del progenitor alienante, de modo que la norma penal al sancionar con prisión al padre que incurra en la conducta de alienación parental, logra el efecto contrario de aquello que busca proteger, que son los derechos de la niñez. Ello, según dice, a la luz de los principios de indivisibilidad e interdependencia, ya que de actualizarse la hipótesis penal vigente y hacerse efectiva en la persona del padre alienante, termina por causar una afectación al hijo alienado, debido a que para ese momento la niña, niño o adolescente ha generado una dependencia hacia su progenitor, con el cual estaría privado de contacto y se aumentaría la perspectiva negativa que tienen hacia el padre no conviviente.

Posteriormente establece algunas nociones con relación al interés superior del menor y aquellos criterios para garantizarlo. Acto continuo,

sostiene que en la especie la porción normativa impugnada no cumple con dicho principio, en la medida en que no se apega al uso de valores o criterios racionales, ya que la utilización del derecho penal para erradicar la conducta de la *'alienación parental'* se opone a la satisfacción por el medio más idóneo de las necesidades materiales básicas o vitales del menor y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; tampoco atiende a los deseos, sentimientos y opiniones del menor y no se atiende a la incidencia que la norma penal puede provocar con alteraciones del menor de edad en su personalidad y para su futuro.

Aduce que la norma penal no establece medidas de protección necesaria para garantizar y proteger al menor, así como el ejercicio pleno de los derechos que le son inherentes. Antes bien, lo que en realidad persigue el tipo penal es la sanción del padre alienante y no el bienestar de las personas menores de edad.

Sobre dicho tema, refiere que en la tesis 1ª. CCCLXXXI/2015 (10ª.), de rubro: "MENOR DE EDAD VÍCTIMA DEL DELITO. RECONOCIMIENTO DE SU DIGNIDAD HUMANA DENTRO DEL PROCESO PENAL", la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que *'el deber de respetar y considerar al menor víctima como una persona implica alejarse de la concepción que se tiene de él como un simple receptor pasivo de protección y cuidado, o bien como un medio para determinar la responsabilidad del inculpado en el proceso penal. Así, que para respetar la dignidad del menor en el orden penal, debe brindársele una asistencia eficaz que incluya un tratamiento profesional con sensibilidad y tacto a lo largo del proceso de justicia, que considere sus necesidades inmediatas y la evolución de sus facultades y además, debe tratarse con pleno respeto a su intimidad e integridad física, mental y moral'*. Cuestiones que, agrega el promovente, el legislador de Michoacán no previó con la emisión de la norma que se combate.

Hace alusión a las tres dimensiones en las que se proyecta el interés superior del menor de acuerdo con la Primera Sala de este Alto Tribunal y particularmente, la relativa a la del derecho sustantivo. Con base en lo anterior, menciona que en el caso en concreto debe tomarse en cuenta el interés superior de la niñez en la utilización del derecho penal en contra de su progenitor alienante, ya que si bien es cierto *'éste ha actuado de manera incorrecta generando sentimientos negativos hacia su otro ascendiente, este daño es reversible mediante el apoyo y orientación psicológica que se pueda dar al menor de edad'*; en cambio -agrega- que la privación del contacto con el progenitor alienante que se encuentre privado de la libertad, es un daño que se consume de modo irreparable y que afecta en mayor medida su núcleo familiar, antes que lograr la protección que se pretende dar.

El promovente estima que la equiparación de la *'alienación parental'* al delito de violencia familiar afecta los derechos de la niñez, al no

contemplar una estimación de las repercusiones en sus derechos, ni en sus necesidades afectivas, dado que establecer como medida de reversión del daño la privación de la libertad del progenitor alienante, tiene como consecuencia una injerencia directa en el núcleo familiar de la persona menor de edad y en su desarrollo integral. Incluso, dice que la norma no permite que en la práctica procesal penal, se escuche de manera idónea y adecuada al menor que intervendrá como víctima del delito, pues no se encauza al juzgador a tomar las medidas necesarias para garantizar y proteger su desarrollo y los derechos que le son inherentes; de ahí que el legislador se encontraba obligado, con la finalidad de garantizar los derechos del menor de edad, a prever los medios adecuados para que las personas menores de edad pudieran manifestar su opinión sobre este asunto que particularmente les atañe.

Arguye que la norma penal impugnada -como medida de protección- no consideró el interés superior de la niñez, al no tomarlo en cuenta y por omitir un análisis de las soluciones alternativas posibles menos restrictivas. Tampoco considera las repercusiones inmediatas que conllevan la privatización de la libertad del padre o madre alienante, sobre la persona menor de edad y su núcleo familiar.

Insiste que los niños, niñas y adolescentes a los cuales algunos de sus progenitores hayan procurado su alienación, se encuentran en gran cercanía emocional con él o con ella; lo que implica que la prisión de éste, generaría únicamente un agravamiento de las circunstancias que han motivado su alienación, aumentando el rencor hacia el otro ascendiente que se encuentra frente al alienante.

Que derivado de la existente relación cercana entre el menor de edad con el progenitor alienante, que incluso puede ser una relación de dependencia, la utilización de una sanción penal en contra del padre alienante es equivocada y trastoca la estabilidad de la niña, niño o adolescente alienado; asimismo, afecta su entorno de seguridad, relaciones afectivas, salud emocional y psicológica, así como su desarrollo integral, ya que genera un cambio drástico en su ambiente por la forma de intervención más grave del Estado; el derecho penal, el cual se dirige como solución para el problema pero termina por afectar de manera grave e irreversible el núcleo y entorno familiar de los involucrados.

Menciona que si bien es cierto la '*alienación parental*' ha sido definida en el Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo como una forma de violencia familiar, la cual tiene consecuencias directas en la suspensión, inhabilitación o pérdida temporal o definitiva de la guarda y custodia; los efectos que se prevén en el Código Familiar difieren de los previstos en el código penal estatal, en la medida en que esgrimen discrepancias sustanciales.

Lo anterior, ya que la consecuencia jurídica de la comisión del delito de *'alienación parental'* (*sic*), comprende la suspensión de los derechos del progenitor alienante respecto de la víctima por el término de la pena de prisión impuesta, la cual puede ser de uno a cinco años. En cambio, la consecuencia prevista en el Código Familiar de la entidad tiene un margen gradual y racional del límite de esa convivencia, tal como restringir e impedir el contacto del alienante, modificar los regímenes de convivencia o visita, además de imponer al alienante la obligación de someterse a tratamiento especializado.

Insiste en que la norma que ahora se impugna es una intervención del Estado mediante el derecho penal, con el propósito de proteger el desarrollo de la niñez, pero que en realidad termina por afectar el núcleo familiar de las niñas, niños y adolescentes de una manera permanente, drástica y desproporcionada en inobservancia de los artículos 17 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Refiere que a partir de un estudio de proporcionalidad es posible evidenciar que la porción normativa impugnada contiene una medida que afecta derechos de la niñez, ya que carece de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.

Al respecto, considera que los fines perseguidos por el legislador de Michoacán en el artículo combatido resultan válidos constitucionalmente. Lo anterior, ya que según manifiesta el promovente, del Dictamen del Proyecto de Decreto por el que se reforma el artículo 318 del Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo y el artículo 178 del Código Penal para la misma entidad federativa, se desprende que su intención al modificar la norma fue *'contribuir con el bien superior del menor, encaminando a un bienestar psicológico y alejarlo de cualquier situación que le genere inseguridad y problemas que afecten su desarrollo integral y emocional'*.

Sin embargo, dice que por lo que hace a la idoneidad de la norma penal, ésta no se cumple en relación con la finalidad, pues asevera que con ella no se puede alcanzar en algún grado los fines perseguidos por el legislador, ya que no existe una relación entre la intervención al derecho penal y el fin que persigue la afectación de la libertad personal del menor, por lo que ni siquiera se contribuye en algún modo y en algún grado a lograr el propósito que busca el legislador.

Estima que además de que el legislador no logra en algún grado la consecución de su fin; limita de manera innecesaria y desproporcionada los derechos fundamentales del padre alienante y afecta directamente a la persona menor de edad.

Insiste en que la medida no tiene idoneidad en el uso del derecho penal, pero además es innecesaria, debido a que existen medidas alternativas que pueden afectar en menor grado los derechos fundamentales en juego.

Al respecto, sostiene que el legislador debió corroborar si existen otros medios idóneos para lograr los fines que se persiguen y también determinar si estas alternativas intervienen con menor intensidad en el núcleo familiar de la niñez. Que el legislador debió buscar un catálogo de medidas alternativas y determinar el grado de idoneidad de éstas, así como evaluar su nivel de eficacia, rapidez, probabilidad o afectación material de su objeto; así, podría encontrar alguna medida alternativa que sea igualmente idónea para proteger el fin constitucional y que a su vez intervenga con menor intensidad al derecho. Empero, señala que al no cumplirse en el caso en particular con esos requisitos la consecuencia es que la medida combatida sea inconstitucional.

Considera que al efectuar un balance o ponderación entre los valores en juego, no existen beneficios desde la perspectiva de los fines que se persiguen, frente a los daños que necesariamente se producirán desde la perspectiva de los derechos fundamentales afectados. De modo que la medida impugnada no resulta constitucional por desproporcionada y como consecuencia es inconstitucional e inconvencional. Que la intervención del derecho penal es más intensa que los fines perseguidos.

Menciona que la porción normativa impugnada no cumple con el deber de protección de la niñez, por lo que respecta a salvaguardarlos de todo tipo de revictimización.

Refiere que para los menores de edad implica una amenaza en contra de su seguridad y conlleva consecuencias negativas en su persona a largo plazo, como la presencia de sentimientos nocivos (miedo, autocompasión o culpabilidad) sensación de impotencia personal e incluso, efectos traumáticos que le impidan lograr un sano y pleno desarrollo a lo largo de su vida, lo cual es más evidente en los casos de quienes fueron víctimas de una agresión sexual o malos tratos y no recibieron la atención adecuada.

Finalmente, aduce que con la equiparación de la alienación parental al delito de violencia familiar, únicamente se pone al menor de edad en un proceso de revictimización al exhibirlo en un proceso penal de manera innecesaria.

CUARTO. Registro del expediente y turno de la demanda. Por acuerdo de dos de enero de dos mil diecisiete, el Ministro Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad promovida por el

Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con el número **111/2016**; y, por razón de turno, correspondió al Ministro Alberto Pérez Dayán la tramitación del procedimiento y formulación del proyecto de resolución respectivo.

QUINTO. Admisión de la demanda. Posteriormente, el Ministro instructor dictó acuerdo el tres de enero de dos mil diecisiete, en el que admitió a trámite la acción de inconstitucionalidad y ordenó dar vista a los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Michoacán para que rindieran sus respectivos informes, en términos del artículo 64 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional; asimismo, requirió al Poder Legislativo del Estado, para que al rendir su informe remitiera copia certificada de los antecedentes legislativos de la norma impugnada.

SEXTO. Informes del Titular del Ejecutivo y del Poder Legislativo del Estado de Michoacán.

I. Informe de la autoridad emisora.

Por principio, reconoce el acto que se le atribuye.

Señala que la porción normativa impugnada de ninguna manera contraviene los preceptos constitucionales ni los numerales de los instrumentos jurídicos internacionales que se estiman violados; además, de que la reforma al precepto combatido se ajustó a los procedimientos establecidos por la norma que lo regula.

Menciona que contrario a lo sostenido por el promovente, con la porción normativa impugnada ese órgano legislativo está procurando velar y cumplir con el principio del interés superior de la niñez, de acuerdo a lo establecido por la Carta Magna y por la Convención sobre los Derechos del Niño, y que además está obligando a los padres, tutores y custodios a que cumplan con dicho principio.

Señala que el artículo 343 Bis, del Código Penal Federal equipara la violencia familiar con la *ejecución de actos o conductas de dominio*,

control o agresión física, psicológica, patrimonial o económica a alguna persona con la que se encuentre o haya estado unida por vínculo matrimonial, de parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, concubinato o una relación de pareja dentro o fuera del domicilio familiar. Que con dicha definición se describe la alienación parental, lo que permite demostrar que la porción normativa impugnada no está contraviniendo las normas federales en ningún momento.

Después de que hace alusión al principio de progresividad, sostiene que con ello se evidencia la legalidad en el incremento de la pena como máxima en el Estado. Asimismo, menciona que si bien es cierto que toda pena deberá ser proporcional al delito que lo regule o sancione, respecto del bien que sea tutelado, contrario a lo sostenido por el accionante, el incremento *‘a la pena atiende a una medida de seguridad y gravedad que pudiera padecer la totalidad de la sociedad, pues esa imposición se sostiene de un grado de culpabilidad, así como la obligación a elegir la medida más adecuada, con la finalidad de revertir la peligrosidad y el daño psicológico que representa la alienación parental en el menor. Sumado a ello, favorece a la sociedad la modificación al artículo 178, del Código Penal Federal, dado que, la misma requiere de tranquilidad sobre todo cuando se refiere a la paz y desarrollo del menor, ocasionando que esta conducta se aminore’* (sic).

Sostiene que la porción normativa impugnada no constituye una afectación al principio de interés superior del menor, al derecho de la niñez y su sano desarrollo, a la familia y su protección, a la seguridad jurídica y libertad personal, así como del principio de utilización del derecho penal como *ultima ratio*.

Que contrario a lo sostenido por la disconforme, cuando refiere que *‘se ha vulnerado el principio de utilización del derecho Penal como ultima ratio’*; en realidad en la especie se actualiza un efecto al contrario, ya que si bien la reforma efectuada corresponde a modificaciones del Código Familiar y del Código Penal, ambos del Estado de Michoacán, por ello -dice- es indispensable resaltar que *‘se regula la alienación parental, precisando que: en el Código Familiar regula sus efectos [como ya se expresó en líneas anteriores] y en el Código Penal regula la porción normativa que se pretende impugnar, siendo el Decreto Legislativo número 181, por el que se reforma el artículo 178 del Código Penal para el Estado de Michoacán, en la porción normativa’* impugnada.

II. Informe de la autoridad promulgadora.

Después de precisar cuál es la finalidad de la pena; señala que derivado de los altos índices de violencia en contra de la niñez y particularmente, la generada dentro de los hogares, así como de la obligación del Estado de garantizar el interés superior de la niñez, fue que se emitió la porción normativa impugnada.

Menciona que debido al aumento de la conducta de alienación parental resulta imperiosa la necesidad de legislar en ese tema, para crear conciencia en la sociedad y procurar que en principio disminuya esa conducta para que posteriormente se trate de erradicarla del plano social en la entidad.

Que con la sola adición de la porción normativa no se está privando de ningún derecho a las personas, sino que depende de que se realice la conducta específica para que pueda ser aplicada en su perjuicio.

Que lo que se busca con la adición a la porción normativa impugnada, es evitar que se vea afectado precisamente el interés superior del menor con conductas de los progenitores que puedan llegar a causar daños psicológicos irreversibles y con ellos coartar el pleno desarrollo de los menores.

Refiere que contrario a lo que sostiene la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que la *'norma impugnada incide directamente en el ejercicio de los derechos de las niñas y niños, toda vez que la imposición de una pena privativa de libertad a un progenitor, no resulta una medida idónea que permita a la niñez el disfrute pleno de sus derechos, ya que de lo contrario puede traducirse en una afectación psicológica de gran impacto para los menores que se ven privados de la convivencia de sus padres'*; previo a sostener tales aseveraciones la Comisión debió llevar a cabo una ponderación de derechos, es decir, hacer un análisis minucioso para estar en condiciones de saber qué afecta más al menor, si el establecimiento de una medida que busca tipificar la conducta errónea de los progenitores y de esa manera evitar que se lleve a cabo la violencia en contra de los menores o bien, que se siga permitiendo que con la alienación parental se causen graves daños psicológicos irreversibles en los menores, con lo cual se vean afectados en su pleno desarrollo personal; asumiendo el Estado una actitud pasiva, a pesar de estar obligado a considerar de manera primordial el interés superior del menor.

Menciona que es obligación de los poderes públicos en sus diferentes ámbitos garantizar un pleno desarrollo integral del menor para una vida digna en las condiciones que como Estado se tienen que hacer valer mediante mecanismos efectivos y sobre todo el de los derechos humanos de protección a los niños y niñas como lo establece el artículo 13 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Finalmente, aduce que la penalidad de los delitos no afecta de manera directa a las personas con el solo hecho de establecerlas en la norma, sino que es necesario que concurren ciertos supuestos y la comisión de lo que la ley prohíbe para que la sanción le sea aplicada a quien comete el ilícito. Ese ese sentido, dice que la reforma impugnada únicamente alcanza a las personas que incurran en los supuestos establecidos en la norma, de ahí que estima que no se advierte la presencia de violación alguna.

SÉPTIMO. Acuerdos que tienen por rendidos los informes de las autoridades demandadas. Por acuerdos de siete y veintiuno de febrero de dos mil diecisiete, el Ministro instructor tuvo por rendidos los informes requeridos a los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Michoacán; así como por exhibidas las copias certificadas de los antecedentes legislativos de la porción normativa impugnada.

OCTAVO. Opinión del Procurador General de la República.
Dicha autoridad manifestó sustancialmente lo siguiente:

En cuanto a los presupuestos procesales, señala que este Alto Tribunal es competente para conocer del asunto que nos ocupa; que la parte promovente se encuentra legitimada para accionar el medio de control constitucional; y que la promoción de la controversia constitucional es oportuna.

Por lo que ve al fondo del asunto; estima que la porción normativa impugnada vulneró el principio de interés superior de la niñez.

Lo anterior es así, pues señala que en el proceso de producción de normas que se relacionen de manera directa o indirecta con un niño, su interés superior debe ser una consideración primordial, siendo obligación de los órganos legislativos el explicitar la forma en que se ha examinado y evaluado dicho interés superior y la importancia que se le ha atribuido en el citado proceso deliberativo de creación de la ley; además -añade- que cuando la medida que tome el Estado tenga repercusiones importantes en los niños, es preciso adoptar un nivel mayor de protección a fin de evaluar sus efectos en éstos.

A pesar de ello, estima que el Poder Legislativo del Estado de Michoacán incumple con el imperativo de guiar su actuación en torno al interés superior del niño, ya que si bien es cierto que en el proceso legislativo que dio origen a la reforma impugnada señaló que su incorporación atendía al bienestar de los menores y a la exigencia social de velar en todo momento con la máxima protección de la niñez y sus derechos, así como de su desarrollo emocional y psicológico; no menos cierto es que no atendió de manera eficaz la problemática que buscó tutelar.

Refiere que su actuación atenta en contra de diversos principios contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en normas de carácter internacional, ya que la inclusión de la conducta de alienación parental en el orden jurídico penal local, representa un

peligro latente frente a los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

Menciona que el Congreso del Estado en ningún momento valoró las implicaciones que tendría la introducción de la conducta de alienación parental en la normatividad penal de la entidad, esto es, las situaciones de riesgo o peligro que se podrían generar con motivo de la tipificación y sanción de la conducta antijurídica, tampoco analizó la manera en que la pena privativa de libertad con que se sanciona el delito de alienación parental puede impactar en el ejercicio de otros derechos de los niños, pues dada la interdependencia de los mismos, debió proyectar su posible afectación a futuro tomando en cuenta de qué manera impactaría en el desarrollo físico, mental, espiritual, psicológico y social, el hecho de que a alguno de sus progenitores se le imponga una pena privativa de la libertad. Dice que el legislador no valoró de qué manera esta determinación resulta ser la más adecuada para el bienestar y desarrollo del niño.

En ese orden de ideas, arguye que la legislatura local no preservó el entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones familiares, en tanto que en ningún momento llevó a cabo una evaluación y determinación del interés superior de los niños en el contexto de la separación del menor del progenitor acusado, sino que, simplemente establece una pena privativa de libertad de uno a cinco años de prisión a quien realice la conducta típica; impone una suspensión de los derechos que se tengan respecto de la víctima por el término de la pena de prisión impuesta, incluidos los de carácter sucesorio y la prohibición de ir a un lugar determinado o de residir en él.

Por su parte, en cuanto al examen de constitucionalidad de la medida legislativa impugnada; considera que la finalidad del legislador local al expedir la norma impugnada persigue una finalidad constitucionalmente válida, pues va encaminada a salvaguardar los derechos de los menores a quienes por la conducta tipificada se les transforma la conciencia con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con unos de sus progenitores.

Sin embargo, agrega, la porción normativa impugnada no cumple con la pauta de idoneidad, ya que la medida legislativa impuesta por el Ejecutivo del Estado no sólo no alcanza en algún grado los fines perseguidos por el legislador como lo es la tutela de los derechos de la niñez en aplicación del interés superior del menor, previsto en el artículo 4 de la Constitución Federal, sino que en realidad, afecta los derechos del niño, pues dada la interdependencia de los mismos, debió proyectar su posible afectación a futuro tomando en cuenta de qué manera impactaría en el desarrollo físico, mental, espiritual, psicológico y social, el hecho de que a alguno de los progenitores se le imponga una pena privativa de la libertad.

NOVENO. Cierre de instrucción. Recibidos los alegatos de las partes y la opinión del Procurador General de la República, por auto de trece de marzo de dos mil diecisiete, se cerró la instrucción de este asunto y se envió el expediente al Ministro instructor para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Competencia. Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es legalmente competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en 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 Constitucional, toda vez que la promueve el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos solicitando la invalidez del primer párrafo del artículo 178 del Código Penal para el Estado de Michoacán, en la porción normativa que indica “*Se considerará como violencia familiar la alienación parental demostrada, respecto de sus hijos o adoptados*”, reformado mediante Decreto Número 181, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Michoacán el día dieciocho de noviembre de dos mil dieciséis, por contrariar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SEGUNDO. Oportunidad. Es oportuna la presentación de la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa, pues se hizo dentro del plazo legal establecido en el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹, esto es, dentro de los treinta días naturales

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.
En materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles.”

contados a partir del día siguiente a la fecha de publicación de la norma impugnada.

Así es, la presente acción de inconstitucionalidad se promovió oportunamente, dado que la porción normativa del artículo 178 del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo, fue reformada mediante Decreto Número 181, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Michoacán el viernes dieciocho de noviembre de dos mil dieciséis²; por lo que el plazo de treinta días naturales para promover la acción **transcurrió del sábado diecinueve de noviembre al domingo dieciocho de diciembre de dos mil dieciséis.**

Luego, dado que el término para la presentación del escrito inicial fue inhábil, por ser día domingo y la acción de inconstitucionalidad fue presentada en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación el día lunes **diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis,**³ es indudable que se promovió oportunamente.

TERCERO. Legitimación. Se procede a analizar la legitimación de quien promueve la acción de inconstitucionalidad, por ser presupuesto indispensable para el ejercicio de la acción.

El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos puede promover acción de inconstitucionalidad en contra de leyes federales y otras normas de carácter general que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.

Este Tribunal Pleno ha sostenido respecto de los requisitos necesarios para que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

² Folios 147 a 150 del cuaderno de la acción de inconstitucionalidad 111/2016.

³ *Ibidem*, folio 29 vuelta.

acredite su legitimación en la acción de inconstitucionalidad, que basta con que la Comisión aduzca en su demanda la violación a los derechos humanos, sin que sea necesario el análisis preliminar de la norma impugnada ni el pronunciamiento sobre si ésta tutela o no derechos humanos, ya que ello son cuestiones que atañen al fondo del asunto.⁴

Ahora, de la lectura de los conceptos de invalidez de la demanda, que aparecen resumidos en el resultando tercero de la presente resolución, se advierte que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos hace diversos planteamientos por los que considera que el artículo 178, primer párrafo, del Código Penal para el Estado de Michoacán, es violatorio de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, particularmente al principio del interés superior de la niñez, a su derecho a la familia, al sano desarrollo, así como una inobservancia por parte del Estado de su obligación de proteger a la familia, la libertad personal, la seguridad jurídica y del principio de utilización del derecho penal como *ultima ratio*.

En consecuencia, se estima que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está legitimada para interponer la presente acción de inconstitucionalidad.

Por su parte, suscribe la demanda de acción de inconstitucionalidad Luis Raúl González Pérez, ostentándose como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, carácter que acreditó con la copia certificada de la comunicación del Presidente de la Mesa Directiva del Senado de la República de trece de noviembre de dos mil catorce, en la que consta el Acuerdo sobre su designación como Presidente de la citada Comisión por el período de dos mil catorce a dos mil diecinueve.

⁴ Acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 y 22/2009, resueltas en sesiones de veintiocho de agosto de dos mil ocho y cuatro de marzo de dos mil diez, respectivamente.

Por tanto, procede reconocer la personalidad de quien comparece en nombre de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, ya que su representación corresponde al Presidente según lo dispuesto por los artículos 15, fracción I, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y 18 de su Reglamento.

CUARTO. Causales de improcedencia. En este asunto no se hace valer causa de improcedencia o motivo de sobreseimiento, además de que este Alto Tribunal tampoco advierte que se actualice alguno.

Lo anterior, sin que pase inadvertido que al dar contestación a las manifestaciones vertidas en el curso inicial de demanda, el Presidente de la Mesa Directiva del Congreso del Estado de Michoacán señaló que la parte promovente en ningún momento enderezó un motivo de impugnación en contra de la porción normativa impugnada. Sin embargo, ello no es motivo suficiente para emprender el estudio correspondiente, debido a que tan sólo constituye una manifestación aislada; máxime si se toma en consideración que del análisis del oficio de referencia se desprende que vierte una serie de argumentos a través de los cuales pretende desvirtuar los planteamientos de la parte promovente, tendentes a evidenciar la inconstitucionalidad de la porción normativa impugnada.

En ese orden de ideas, lo procedente es abordar el estudio de los planteamientos de inconstitucionalidad.

QUINTO. Estudio de fondo. Según se pudo observar en párrafos precedentes, en el caso que nos ocupa se cuestiona la validez del primer párrafo del artículo 178 del Código Penal para el Estado de Michoacán, en la porción normativa que indica: '*Se considerará como violencia familiar la alienación parental demostrada, respecto de sus hijos o adoptados*'; en tanto que, a partir de dicho enunciado, se sanciona a quien realice la conducta de

alienación parental con una pena privativa de libertad, con la suspensión de los derechos que tenga respecto de la víctima por el término de la pena de prisión, incluidos los de carácter sucesorio y con la prohibición de ir a un lugar determinado o residir en él.

Lo que, a decir de la parte promovente, transgrede el principio de interés superior del menor, su derecho a la familia y al sano desarrollo de la niñez, además de poner en evidencia la inobservancia del Estado de su obligación de proteger a la familia, la libertad personal, la seguridad jurídica y el principio de utilización del derecho penal como *ultima ratio*.

Ello, al considerar básicamente que la autoridad legislativa si bien utilizó el derecho penal para erradicar la conducta de alienación parental, lo cierto es que incumplió con el imperativo de ajustar su actuación en torno al interés superior de niño, habida cuenta que no estableció la medida más idónea para garantizar y proteger al menor, así como el ejercicio pleno de los derechos que le son inherentes, puesto que ni siquiera se previó la posibilidad de manifestar su opinión; tampoco hizo una estimación de las repercusiones en sus derechos ni de sus necesidades afectivas.

De ahí que, según lo refiere la accionante, de actualizarse la conducta antijurídica y al hacer efectiva la sanción en la persona del padre alienante, la privación del contacto del menor con el progenitor alienante termina por causarle un daño que se consume de modo irreparable y que afecta en mayor medida su núcleo familiar y su desarrollo integral, dado el grado de dependencia generado con el sujeto activo y el efecto negativo que tendría ese escenario con respecto al padre no conviviente, antes de lograr su protección a través de medidas menos restrictivas.

Así las cosas, sostiene que la imposición de una pena privativa de libertad a un progenitor alienante no necesariamente se traduce en una

medida idónea que permita a los niños, niñas o adolescentes beneficiarse de ella, simplemente porque no atiende a una reparación gradual del daño ocasionado, sino por el contrario, termina por afectar su núcleo familiar de una manera permanente, drástica y desproporcionada, en inobservancia de los artículos 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 17 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; así como 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Sobre el particular, señala que si bien la finalidad del legislador local al equiparar la alienación parental con el delito de violencia familiar y sancionarlo con pena privativa de la libertad, entre otras medidas, persigue una finalidad constitucionalmente válida, pues va encaminada a procurar el bienestar psicológico de los menores y alejarlos de cualquier situación que les genere inseguridad y problemas que afecten su desarrollo integral y emocional.

Sin embargo, agrega que la porción normativa impugnada no cumple con la pauta de idoneidad, ya que la medida legislativa impuesta por el legislador no sólo no alcanza en algún grado los fines perseguidos por el legislador, como lo es la tutela de los derechos de la niñez en aplicación del interés superior del menor previsto en el artículo 4 de la Constitución Federal, sino que en realidad, afecta los derechos del niño, pues dada la interdependencia de sus derechos, debió proyectar su posible afectación a futuro tomando en cuenta de qué manera impactaría en el desarrollo físico, mental, espiritual, psicológico y social, el hecho de que a alguno de los progenitores se le imponga una pena privativa de la libertad.

Además, por lo que ve a la necesidad de la medida, refiere que dentro del abanico de posibilidades existen otras alternativas menos lesivas a los derechos fundamentales del menor; de esta manera, el

legislador debió determinar si esas alternativas, que pudieran resultar igualmente idóneas, intervienen con menor intensidad en el núcleo familiar de la niñez. Finalmente, considera que la medida resulta desproporcional, atendiendo al grado de intervención que genera en relación con los beneficios que pudiera tener con la separación del padre alienante.

Lo cual resulta esencialmente **fundado**, aunque para ello se atiende a la causa de pedir.

A fin de evidenciar lo anterior, se estima necesario transcribir el contenido del primer párrafo del artículo 178 del Código Penal para el Estado de Michoacán que se localiza en el Libro Segundo, Título Séptimo, Capítulo I, denominado “VIOLENCIA FAMILIAR”.

“Comete el delito de violencia familiar quien lleve a cabo conductas que agredan física, psicológica, patrimonial o económicamente, a alguna persona con la que se encuentre unida por vínculo matrimonial, de parentesco, por consanguinidad, afinidad, civil, concubinato, relación de pareja o familiar de hecho o esté sujeta a su custodia, protección o cuidado, o tenga el cargo de tutor o curador sobre la persona, o de aquellas personas que no reúnen los requisitos para constituir concubinato, siempre que hagan vida en común, dentro o fuera del domicilio familiar. **Se considerará como violencia familiar la alienación parental demostrada, respecto de sus hijos o adoptados. Se impondrá de uno a cinco años de prisión, suspensión de los derechos que tenga respecto de la víctima por el término de la pena de prisión impuesta, incluidos los de carácter sucesorio y prohibición de ir a un lugar determinado o residir en él (...).**”

Como es posible observar, en el numeral transcrito el legislador de Michoacán reguló el tipo penal de violencia familiar a partir de precisar cuáles son los actos de reproche al sujeto activo del delito, quiénes son los titulares del bien jurídico tutelado o puesto en peligro y las sanciones penales correspondientes a dicho delito. Luego, con motivo de la reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado de Michoacán el día dieciocho de noviembre de dos mil dieciséis, incorporó

a ese tipo penal la conducta de la *‘alienación parental demostrada, respecto de hijos o adoptados’*.⁵

Con lo cual, puso especial énfasis en la necesidad de proteger a los menores en su integridad respecto de esa manifestación de violencia (psicoemocional) generada por los padres biológicos o adoptivos; tal como se desprende de la exposición de motivos de la iniciativa que dio origen a la emisión de la norma impugnada⁶ y del dictamen elaborado por

⁵ Al respecto, cabe señalar que el ordenamiento sustantivo penal no establece la descripción típica de la alienación parental. Sin embargo, para poder tener una simple noción del concepto, resulta conveniente acudir al Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo (que no es supletorio del Código Penal de esa entidad), el cual en su artículo 318, establece lo siguiente: *“También comete violencia familiar el elemento de la familia que transforma la conciencia de un menor de edad, con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con uno de sus progenitores o abuelos. La conducta descrita en el párrafo anterior se denomina alienación parental cuando es realizada por uno de los padres.”*

⁶ Presentada ante la Mesa Directiva del Congreso del Estado de Michoacán, el 17 de junio de 2016, por los diputados Ernesto Núñez Aguilar y Mary Carmen Bernal Martínez, como Coordinador del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México y Coordinadora del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo, respectivamente; donde sostuvieron lo siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

De acuerdo a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, los Derechos de la niñez están previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales, esencialmente en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; a decir de ésta, el artículo 13 enmarca tres derechos que para la protección a la niñez son de suma importancia:

1. El derecho a vivir en familia: *“Todas las niñas, niños y adolescentes, tienen derecho a vivir en una familia y no podrán ser separados de ella por falta de recursos para su subsistencia, tampoco podrán ser separados de las personas que los tengan bajo su guarda y custodia, sino por orden de autoridad competente y mediante un debido proceso en el que haya sido tomada en cuenta su opinión y su interés superior...”*

Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a convivir con su madre y padre, así como las familias de aquéllos... en un ambiente libre de violencia, excepto cuando ese derecho sea limitado por autoridad competente en atención a su interés superior.”

2. El derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral: *“Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en un medio ambiente sano y sustentable, y en condiciones que permitan su desarrollo, bienestar, crecimiento saludable y armonioso, tanto físico como mental, material, espiritual, ético, cultural y social.”*

3. El derecho de acceso a una vida libre de violencia y a la integridad personal: *“Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir una vida libre de toda forma de violencia y a que se resguarde su integridad personal, a fin de lograr las mejores condiciones de bienestar y el libre desarrollo de su personalidad.”*

En el ámbito nacional, este principio del interés superior de la niñez se puede observar en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el noveno párrafo artículo 4 que manifiesta: *“En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá de seguir el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.”*

Lamentablemente la violencia contra la niñez tiene diversas expresiones, y la violencia dentro de los hogares son los más representativos, observándose en Michoacán específicamente un aumento desde el año 2005 de acuerdo al Instituto Nacional de Estadística y Geografía:

Maltrato físico: 64.1 %

Maltrato por omisión de cuidados: 13.2 %

Maltrato emocional: 10.3 %

Para el año 2010, la población infantil representó un porcentaje importante de personas de 0 a 14 años del 30.3 %

la Comisión de Justicia del Congreso de Michoacán a la iniciativa con proyecto de decreto por el que se adiciona la porción en comento⁷, en los que se hace patente que ante el incremento en los índices de violencia en contra de los menores es necesario protegerlos respecto de cualquiera de sus manifestaciones, especialmente de aquel tipo de violencia que se genera en el seno familiar.

Bajo esta perspectiva, es imperativo cuidar de la niñez michoacana para evitar que sufra de violencia familiar y destruyan los vínculos con sus padres o abuelos.

Por lo tanto, el Estado debe garantizar el interés superior de la niñez en todas y cada una de las Leyes que sean presentadas ante el Poder Legislativo del Estado de Michoacán de Ocampo.

En Michoacán, el Código familiar define a la familia como “... una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio, de la sociedad de convivencia o por el estado jurídico de concubinato; por el parentesco por consanguineidad, adopción o afinidad.”

Lamentablemente, de acuerdo al censo de población y vivienda del año dos mil realizado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Michoacán observó lo siguiente:

2.5% son mujeres separadas; y

0.7% son mujeres divorciadas.

Sin embargo, cabe destacar que uno de los principales problemas en la disolución del vínculo matrimonial es la violencia intrafamiliar representando un 1.6% igual que la media nacional para el año 2000, los cuales contaban con hijos que son los que más sufren las consecuencias al pelearse la custodia poniéndolos en contra uno con otro.

De acuerdo a José Manuel Aguilar, citado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos dos aspectos resultan importantes de analizar:

1. Esta actividad genera que el menor de edad odie a cualquiera de los progenitores; y
2. Esta conducta debe ser injustificada, ya que los vínculos entre el menor de edad y cualquiera de los progenitores pueden verse afectados por conductas reales, imputables a este.

La literatura especializada, afirma que la alienación parental es una manifestación de maltrato psicológico, que puede constituirse como la base de diversas patologías infantiles que afectan la vida presente y futura de la niñez.

Por lo tanto, la alienación parental puede ser llevada a cabo por hombres y por mujeres y produce una afectación a los derechos fundamentales de la niñez, de ahí que es indispensable otorgarle la importancia que requiere actualmente, y por tanto llevar a cabo la prevención y atención que demanda.

Es por todo lo anterior que resulta sumamente necesario fortalecer el marco jurídico del Código Familiar del Estado de Michoacán de Ocampo, así como incluir esta figura jurídica en el Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo.

⁷ Que en Sesión de Pleno de la Septuagésima Tercera Legislatura de fecha 28 de junio de 2016, se dio lectura a la iniciativa con proyecto de Decreto por el que se reforma el artículo 318 del Código Familiar y por el que se reforma el artículo 178 del Código Penal, ambos para el Estado de Michoacán de Ocampo, presentada por el Diputado Ernesto Núñez Aguilar y la Diputada Mary Carmen Bernal Martínez, turnada a la Comisión de Justicia, para su estudio, análisis y dictamen.

Del estudio y análisis realizado por la Comisión se llegó a las siguientes:

CONSIDERACIONES.

...

Que la iniciativa presentada por los diputados Ernesto Núñez Aguilar y Mary Carmen Bernal Martínez, sustentaron su exposición de motivos en lo siguiente:

...

Las y los diputados integrantes de esta Comisión dictaminadora consideramos importante la consumación de esta iniciativa, toda vez que tiene como fin, contribuir con el bien superior del menor toda vez que el crecimiento y desarrollo de este, debe ser cuidado y encaminado a un bienestar psicológico, alejado de cualquier situación que le genere inseguridad, así como conflictos emocionales hacia alguno de sus progenitores o hacia aquellos que ejerzan la custodia, es decir, el menor no puede estar involucrado en problemas que afecten su desarrollo integral y emocional.

En este mismo eje resulta fundamental generar las medidas necesarias para evitar las conductas que generan el quebrantamiento de los vínculos familiares.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 52 fracción I, 60, 62 fracciones XIX, 85, 244 y 245 de la Ley Orgánica y de Procedimientos del Congreso del Estado de Michoacán de Ocampo, las y los diputados integrantes de la Comisión de Justicia nos permitimos someter a la consideración de Pleno de esta Legislatura.

Así las cosas, a partir de la mencionada reforma al Código Penal Local, a quien realice la conducta de alienación parental se le sancionará con una pena privativa de libertad, con la suspensión de los derechos que tenga respecto de la víctima por el término de la pena de prisión, incluidos los de carácter sucesorio y con la prohibición de ir a un lugar determinado o residir en él.

Sobre el particular, cabe señalar que el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el legislador en materia penal tiene amplia libertad para diseñar el rumbo de la política criminal, es decir, para elegir los bienes jurídicamente tutelados, las conductas típicas antijurídicas y las sanciones penales, de acuerdo con las necesidades sociales del momento histórico respectivo. Sin embargo, al configurar las leyes relativas debe respetar el contenido de diversos principios constitucionales, entre ellos los de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, a fin de que la aplicación de las penas no sea infamante, cruel, excesiva, inusitada, trascendental o contraria a la dignidad del ser humano.⁸

En abono a lo anterior también es importante mencionar que uno de los principios para examinar los límites al poder punitivo del Estado es el de *ultima ratio*, que apunta a que el derecho penal debe ser el último instrumento al que (la sociedad) recurre para proteger determinados bienes jurídicos, siempre y cuando no haya otras formas de control menos lesivas “formales o informales”. De esta manera, si se logra la misma eficacia disuasiva a través de otros medios menos

⁸ Jurisprudencia P./J. 102/2008, de rubro: “**LEYES PENALES. AL EXAMINAR SU CONSTITUCIONALIDAD DEBEN ANALIZARSE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD JURÍDICA**”. Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Septiembre de 2008, Página 599, de la Novena Época.

gravosos, (la sociedad) debe inhibirse de recurrir a su instrumento más intenso.⁹

Lo cual significa, tal como se anticipó, que aun cuando el legislador tiene un amplio margen de libertad configurativa para crear o suprimir figuras delictivas e infractoras, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados. Lo cierto es que sus facultades no son ilimitadas, puesto que su actuación no sólo debe estar sujeta a los límites que derivan de los principios de legalidad, de razonabilidad y de proporcionalidad de las penas, sino también al de *ultima ratio*.

Con relación al principio de interés superior de la niñez reconocido en el artículo 4, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cabe señalar que este Alto Tribunal -a través de la jurisprudencia- ha desarrollado abundante doctrina con la que determina los alcances de dicho principio. Empero, para lo que aquí interesa, basta con establecer como premisas fundamentales para la elaboración de la presente resolución, las siguientes: que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida.¹⁰

Además, que todas las autoridades deben asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se les involucre, tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como

⁹ Carnevali Rodríguez, Raúl. (2008). DERECHO PENAL COMO *ULTIMA RATIO*. HACIA UNA POLÍTICA CRIMINAL RACIONAL. *Ius et Praxis*, 14(1), 13-48. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000100002>

¹⁰ Jurisprudencia 1a./J. 25/2012 (9a.), de rubro: “**INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO**”. Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1, Página 334, de la Décima Época.

alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, elementos –todos– esenciales para su desarrollo integral.

Lo cual implica que la protección de sus derechos debe realizarse por parte de las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad; y que bajo esa lógica, cuando los juzgadores tienen que analizar la constitucionalidad de normas o bien aplicarlas, y éstas inciden sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es necesario realizar un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de los menores y la forma en que deben armonizarse para servir como herramienta útil para garantizar en todo momento el bienestar integral del menor al que afectan.¹¹

Ahora, por lo que corresponde propiamente al tema de la alienación parental, conviene precisar que el Pleno de este Alto Tribunal al resolver la acción de inconstitucionalidad 11/2016, en sesión de veinticuatro de octubre de dos mil diecisiete, entre otros aspectos declaró la invalidez de la porción normativa del artículo 429 Bis A, párrafo primero, del Código Civil del Estado de Oaxaca, que disponía: *‘Bajo pena de suspenderse o declararse la pérdida de su ejercicio’*; así como del artículo 459, fracción IV, que establecía: *‘La patria potestad se pierde: (...) IV. Cuando el que la ejerce produce actos de alienación*

¹¹ Jurisprudencia 1ª/J. 18/2014 (10ª), de rubro: **“INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL”**. Consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, Página 406, de la Décima Época. Así como la Jurisprudencia P./J. 7/2016 (10a.), de rubro: **“INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES”**. Consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, Página 10, de la Décima Época.

parental, existiendo la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso la vida del menor’.

Lo anterior, al considerar por una parte, que esta última disposición condicionaba la pérdida de la patria potestad a que con el despliegue de la conducta de alienación parental se pusiera en riesgo la salud, el estado emocional o la vida de los menores de edad. En tanto que, dicho aspecto ya había sido materia de pronunciamiento por parte de la Primera Sala (en tratándose de aquellas conductas dañosas de los progenitores, como el incumplimiento de los deberes alimentarios o los malos tratamientos expresados a través de actos de violencia física y psicológica), en el sentido de declarar la inconstitucionalidad de aquellas normas que contenían ese mismo diseño legislativo, debido a que no constituían una medida legislativa eficaz para la protección reforzada de los derechos de los menores de edad, antes bien, implícitamente justificaba y toleraba la violencia en contra de los menores. De ahí que, al asumir ese mismo criterio fue que se declaró la invalidez de la referida porción normativa.

Por su parte, el Pleno de este Alto Tribunal determinó básicamente que la previsión de suspensión o pérdida de la patria potestad como consecuencia del despliegue de la conducta de alienación parental es desproporcionada en detrimento de los derechos del menor a vivir en familia y mantener relaciones afectivas con ambos progenitores; no porque la medida sea inconstitucional en sí misma, sino porque no le permiten al juzgador hacer una ponderación del interés superior del menor conforme a las circunstancias del caso concreto y de esta manera, decidir si su aplicación resultará en beneficio del menor involucrado.

Las consideraciones que dieron sustento a lo resuelto en ese sentido, fueron las siguientes:

- En primer término, señaló que el legislador al introducir la alienación parental como una forma de violencia familiar y como causa de suspensión o pérdida de la patria potestad, lo hizo atendiendo al interés superior del menor y a la obligación del Estado de adoptar un estándar de protección reforzado de los derechos de los menores de edad; de ahí que, estimó que su previsión legislativa se encontraba formalmente justificada.
- Precisó que las conductas de alienación parental inciden en diversos derechos de los menores de edad, particularmente, el derecho a no ser sujetos de violencia en el seno familiar, a vivir en familia y en el contexto de separación de los padres, a mantener relaciones de convivencia con ambos progenitores. Que si bien las disposiciones impugnadas buscan proteger el primero de los derechos, con la medida adoptada como consecuencia se ven restringidos los demás derechos.
- Mencionó que de acuerdo a los precedentes de este Alto Tribunal, las medidas como la pérdida de la patria potestad (y por igualdad de razón, su suspensión), la reasignación de la guarda y custodia, así como la privación de un régimen de convivencias, en sí mismas, no son inconstitucionales, aun cuando entrañen una separación de los menores de uno o ambos padres, pero sí deben entenderse como excepcionales y deberán estar justificadas precisamente en el interés superior de los menores, ya que en ellas convergen las necesidades de protección de diversos derechos de éstos, que se impone jerarquizar y ponderar en su propio beneficio.
- Que las referidas medidas, más que ser vistas como sanciones civiles a los padres, deben entenderse como medidas en beneficio de los hijos (en protección de sus derechos); de ahí que en las determinaciones judiciales que las decreten se ha de valorar si las mismas resultan idóneas, necesarias y eficaces conforme a las circunstancias del caso, para procurar el bienestar de los menores de edad a la luz de su interés superior.
- Refirió que la suspensión o la pérdida de la patria potestad, implica, que el progenitor que ha sido suspendido o ha perdido el ejercicio de la misma, no puede tener a su cargo la guarda y custodia del hijo, y sólo por determinación judicial, si se estima conveniente para el menor, podrá establecerse un régimen de visitas y convivencias, como ejercicio del derecho del niño, niña o adolescente a mantener sus relaciones afectivas con dicho progenitor.
- A partir de lo anterior, el Pleno de este Alto Tribunal determinó que la medida adoptada por el legislador en las disposiciones impugnadas, como consecuencia de la actualización de conductas de alienación parental, vulnera su derecho a vivir en familia y a mantener relaciones afectivas con ambos progenitores. Ello -según precisó- no porque la medida sea inconstitucional en sí misma, sino porque resulta desproporcionada debido a que los preceptos no dan cabida a que el juzgador haga esa ponderación del interés superior del menor conforme a las circunstancias del caso en concreto y decida si efectivamente aplicarla resultará en beneficio del niño, niña o adolescente involucrado.

- Que las normas no permiten al Juez hacer la ponderación de la idoneidad, necesidad y eficacia de la medida ahí prevista en el caso concreto, atendiendo a sus circunstancias y a los diversos derechos del niño que se vean involucrados, con la potestad de decidir su no aplicación de estimarlo conveniente y optar por alguna otra providencia que se estime más adecuada para ese fin y ello es suficiente para considerar que la norma impide al Juez salvaguardar el interés superior de los menores.
- Estimó que si bien pudiera pensarse que, aunque la norma no aluda expresamente a esa potestad discrecional del Juez, ésta puede ser ejercida, debido a que está inmersa en el deber constitucional y convencional del juzgador de proteger el interés superior de los menores de edad; sin embargo, el Tribunal Pleno añadió, que la intelección de la norma cuestionada, conduce a estimar que excluye esa posibilidad, pues estrictamente dispone la prohibición de la conducta, bajo pena de suspensión o pérdida de la patria potestad, previsión normativa que refleja el propósito del legislador de que la conducta se debe reprochar al alienador mediante la aplicación de esa consecuencia en forma inmediata.
- Que con la suspensión o pérdida de la patria potestad como resultado de actos de alienación parental, colisionan tanto el derecho del niño a ser protegido de actos de violencia familiar que están afectando su integridad psicoemocional, como el derecho del niño a vivir en familia y mantener sus relaciones con ambos progenitores; confrontación de derechos que no puede ser resuelta sólo con apreciar en abstracto la naturaleza de unos y otros bienes jurídicos inmersos, sino que se requiere la ponderación de todos los elementos y circunstancias que incidan en el caso para, conforme al interés superior de los menores de edad, determinar si es viable adoptar otras medidas distintas, que resulten idóneas para proteger con equilibrio tales derechos.

En ese orden de ideas, a juicio del Pleno de este Alto Tribunal las consideraciones antes expuestas deben reiterarse y aplicarse por mayoría de razón a fin de resolver el asunto que aquí nos ocupa.

Lo anterior, porque si en las normas analizadas por este Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 11/2016, en las que únicamente se establecía como consecuencia jurídica de la alienación parental la pérdida de la patria potestad, se dijo que resultaba desproporcionada la medida en detrimento de los derechos del menor a vivir en familia y a mantener relaciones afectivas con ambos progenitores, no porque fuese inconstitucional en sí misma, sino porque no le permitía al juzgador hacer una ponderación del interés superior del menor conforme a las circunstancias del caso concreto y de esta

manera, decidir si su aplicación resultaba en realidad en beneficio del menor involucrado o bien, si era necesario optar por alguna otra providencia que fuese más adecuada para salvaguardar los derechos del niño, niña o adolescente (dada la intención del legislador de que la conducta se debía reprochar al alienador mediante la aplicación de una consecuencia inmediata).

En el caso en particular, tal como se anticipó, esas consideraciones aplican por mayoría de razón, en tanto que, con la incorporación de la porción normativa impugnada al artículo 178 del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo, el legislador local se valió del derecho penal -como *ultima ratio*- para reprimir la conducta de alienación parental e incorporarla al tipo penal de violencia familiar, en función de proteger a los niños del maltrato psicológico provocado por sus familiares. De esta manera, invariablemente se debe sancionar a quien realice la conducta de alienación parental con una pena privativa de libertad, con la suspensión de los derechos que tenga respecto de la víctima por el término de la pena de prisión, incluidos los de carácter sucesorio y con la prohibición de ir a un lugar determinado o residir en él.

Lo cual significa que con el diseño legislativo de la disposición impugnada, la porción normativa también se vuelve indiferente ante los derechos del menor de vivir en familia y mantener relaciones de convivencia con ambos progenitores y por ende, es desproporcional, debido a que no se le permite al juzgador hacer una ponderación de la idoneidad, necesidad y eficacia de la medida ahí prevista en beneficio de los menores; antes bien, como se dijo, una vez demostrada la conducta de reproche, la consecuencia inmediata es la privación de la libertad del sujeto activo del delito y la suspensión de sus derechos respecto de la víctima por el plazo de la pena de prisión.

Así las cosas, al no permitírsele al juzgador hacer una ponderación del interés superior del menor conforme a las circunstancias del caso

concreto y de esta manera, decidir si su aplicación resultará en beneficio del menor involucrado o bien, optar por alguna otra medida que se estime más adecuada para salvaguardar los derechos del niño; la norma impugnada, tal como está diseñada, evidencia la omisión del legislador local de adoptar un estándar de protección reforzado de los derechos de los menores de edad, que les permita satisfacer sus necesidades básicas para su desarrollo integral.

Se arriba a lo anterior, sin que pase inadvertido para quienes resuelven que el legislador local, según se desprende de los trabajos preliminares, con la incorporación de la conducta de alienación parental al tipo penal de violencia familiar contenido en el artículo 178 del código penal local, pretendió proteger al menor en su integridad respecto de esa manifestación de violencia psicoemocional generada por los padres biológicos o adoptivos; y de alguna manera dar cumplimiento a sus obligaciones de velar por el interés superior de los niños en el proceso de producción de normas.

Empero, tal como se dijo en la referida acción de inconstitucionalidad 11/2016, en el caso en particular el creador de la norma no consideró que en las conductas de alienación parental inciden diversos derechos de los menores de edad, no solamente el de no ser sujetos de violencia en el seno familiar, sino también, a vivir en familia y en el contexto de separación de los padres, a mantener relaciones de convivencia con ambos progenitores; además de que las medidas que entrañan una separación de los menores con uno o ambos de ellos deben ser excepcionales y estar justificadas precisamente en su interés superior. Lo anterior, pues según se puede observar, con la disposición impugnada ni siquiera es factible considerar los derechos del menor de vivir en familia y mantener relaciones de convivencia con ambos padres.

Consecuentemente, lo procedente es declarar la invalidez de la porción normativa impugnada que establece: *‘Se considerará como violencia familiar la alienación parental demostrada, respecto de sus hijos o adoptados’*.

Ante lo resuelto en tal sentido, se estima innecesario analizar la norma impugnada a la luz de los restantes subprincipios del test de proporcionalidad sugeridos por la parte promovente, puesto que a juicio del Pleno de este Alto Tribunal resultan aplicables, por mayoría de razón, las consideraciones sostenidas en la acción de inconstitucionalidad 11/2016, en las que básicamente se dijo que la previsión de suspensión o pérdida de la patria potestad como consecuencia jurídica del despliegue de la conducta de alienación parental es desproporcionada en detrimento de los derechos del menor a vivir en familia y a mantener relaciones afectivas con ambos progenitores.

Atento a todo lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73, en relación con los numerales 41, 43, 44 y 45 de la ley reglamentaria de la materia, lo procedente es declarar la invalidez del primer párrafo del artículo 178 del Código Penal para el Estado de Michoacán, en la porción normativa que indica *‘Se considerará como violencia familiar la alienación parental demostrada, respecto de sus hijos o adoptados’*.

SEXTO. Efectos de la sentencia. De conformidad con los artículos 41, fracción IV y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, las sentencias dictadas en acciones de inconstitucionalidad deberán establecer sus alcances y efectos.

Así, conforme al artículo 45 de la ley reglamentaria de la materia, esta sentencia tendrá efectos retroactivos en beneficio de las personas a las que se les haya aplicado la porción normativa impugnada a partir de la fecha de su entrada en vigor, es decir, del diecinueve de noviembre de dos mil dieciséis. En la inteligencia de que dichos efectos se surtirán a

partir de la notificación de los puntos resolutivos de este fallo al Poder Legislativo del Estado de Michoacán.

Para el eficaz cumplimiento de esta sentencia, también deberá notificarse al titular del Poder Ejecutivo de dicha entidad federativa, al Supremo Tribunal de Justicia del Poder Judicial del Estado, a los Tribunales Colegiados y Unitarios del Decimoprimer Circuito, al Centro de Justicia Penal Federal y a los Juzgados de Distrito que ejercen su jurisdicción en el referido Circuito, así como a la Fiscalía General del Estado de Michoacán.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO. Se declara la invalidez del artículo 178, párrafo primero, en su porción normativa ‘Se considerará como violencia familiar la alienación parental demostrada, respecto de sus hijos o adoptados’, del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo, reformado mediante Decreto Número 181, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dieciocho de noviembre de dos mil dieciséis, en términos del considerando quinto de esta decisión, en la inteligencia de que la declaración de invalidez decretada en este fallo surtirá sus efectos retroactivos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Michoacán de Ocampo, de conformidad con lo establecido en el considerando sexto de esta determinación.

TERCERO. Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Notifíquese; con testimonio de la presente resolución, devuélvanse los autos a su lugar de origen y, en su oportunidad, archívese el presente toca como asunto concluido.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los considerandos primero, segundo, tercero y cuarto relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación y a las causales de improcedencia.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá por consideraciones distintas, Esquivel Mossa, Franco González Salas por la invalidez total del precepto, Aguilar Morales por la invalidez total del precepto, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea por consideraciones distintas, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del artículo 178, párrafo primero, en su porción normativa “Se considerará como violencia familiar la alienación parental demostrada, respecto de sus hijos o adoptados”, del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo, reformado mediante Decreto Número 181, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dieciocho de noviembre

de dos mil dieciséis. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo a los efectos de la sentencia, consistente en: 1) determinar que la declaratoria de invalidez decretada en este fallo surta sus efectos retroactivos, en beneficio de las personas a las que se les haya aplicado la porción impugnada, al diecinueve de noviembre de dos mil dieciséis, fecha en que entro en vigor el decreto impugnado, y 2) determinar que la declaratoria de invalidez con efectos retroactivos surta sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutiveos de esta sentencia al Congreso del Estado de Michoacán.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

En relación con el pie de los puntos resolutiveos:

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo a los efectos de la sentencia, consistente en: 3) determinar que, para el eficaz cumplimiento de esta sentencia también deberá notificarse al titular del Poder Ejecutivo de dicha entidad

federativa, así como a los Tribunales Colegiados y Unitarios del Décimo Primer Circuito, al Centro de Justicia Penal Federal y a los Juzgados de Distrito en el Estado de Michoacán, al Supremo Tribunal de Justicia del Poder Judicial de Michoacán y a la Fiscalía General del Estado de Michoacán.

La señora Ministra Norma Lucia Piña Hernández no asistió a la sesión de catorce de noviembre de dos mil diecinueve previo aviso a la Presidencia.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea declaró que el asunto se resolvió en los términos propuestos. Doy fe.

Firman el señor Ministro Presidente y el Ministro Ponente, con el Secretario General de Acuerdos quien da fe.

PRESIDENTE:

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA.

PONENTE:

MINISTRO ALBERTO PÉREZ DAYÁN.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

LICENCIADO RAFAEL COELLO CETINA.