

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021
PROMOVENTE: COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS**

VISTO BUENO
SR. MINISTRO

**MINISTRO PONENTE: JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO
SECRETARIA AUXILIAR: ALEXANDRA VALOIS SALAZAR
COLABORÓ: EVELYN PAOLA RAMÍREZ GÓMEZ**

Ciudad de México. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día veinticuatro de febrero de dos mil veintidós.

V I S T O S; para resolver la acción de inconstitucionalidad **78/2021**, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y,

R E S U L T A N D O:

1. **Primero. Presentación de la demanda.** Mediante escrito presentado el seis de mayo de dos mil veintiuno¹, María del Rosario Piedra Ibarra, en su carácter de **Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, promovió acción de inconstitucionalidad en contra de las autoridades y actos siguientes:

2. **1.1. Poderes demandados:**

Órgano Legislativo que emitió las normas generales impugnadas:

- Congreso del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo.

Órgano Ejecutivo que promulgó las normas generales impugnadas:

- Gobernador Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo.

3. **1.2. Normas generales impugnadas.**

¹ En la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo

- **Artículos 154 bis y 181 bis**, adicionados mediante **Decreto Número 510**, publicado el cinco de abril de dos mil veintiuno en el Periódico Oficial del Estado de Michoacán de Ocampo.

4. **Segundo. Artículos constitucionales e instrumentos internacionales que se estiman violados.** La Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, consideró que se violaban los artículos 1°, 4°, 14, 16 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1°, 2° y 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2° y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 3° y 9° de la Convención sobre Derechos del Niño.

5. Por cuanto se refiere a los derechos humanos, estimó vulnerados el derecho a la seguridad jurídica, así como el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad, el principio de proporcionalidad de las penas en la modalidad de mínima intervención penal o *última ratio* y el principio de interés superior de la infancia y la adolescencia.

6. **Tercero. Registro y turno de la demanda.** Mediante acuerdo de catorce de mayo de dos mil veintiuno, el Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ordenó formar y registrar el expediente físico y electrónico con el número **78/2021**; y determinó turnarlo al Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, para instruir el procedimiento respectivo.

7. **Cuarto. Conceptos de invalidez.** La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, esencialmente, planteó en su único concepto de invalidez, los siguientes argumentos:

ÚNICO

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

- Estima que los elementos típicos constitutivos de las conductas punibles no ofrecen claridad en cuanto a las conductas sancionables y, por otro lado, las acciones y omisiones para la configuración de estos delitos no son de tal gravedad para ser sancionados penalmente, ni constituyen un ataque peligroso para el bien jurídico que se pretende proteger, por lo que podrían utilizarse medidas menos lesivas en sustitución del derecho penal.
- Considera que las normas afectan el interés superior de la infancia y la adolescencia en la medida que, buscando favorecer dicho principio, establecen penas privativas de libertad para quienes se encuentran implicados en garantizar un nivel de vida adecuado a las niñas, niños y adolescentes.

Marco constitucional aplicable.

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

- Expone el contenido y alcance del derecho fundamental a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad en materia penal.

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

- Desarrolla aspectos relativos al principio de mínima intervención del derecho penal (*ultima ratio*)

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

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

- Aporta diversos lineamientos constitucionales en materia de interés superior de la infancia y la adolescencia, así como criterios sostenidos por este Alto Tribunal.

Inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

- La Comisión Nacional accionante estima que ambas disposiciones vulneran el principio de taxatividad exigido por la naturaleza de las normas de que se trata, pues no permiten conocer, a ciencia cierta las conductas que habrán de sancionarse; aunado a ello, algunas de estas conductas no resultan ser tan gravosas y afectan en mayor medida los bienes jurídicos que pretenden proteger, por lo que igualmente contravienen el interés superior de la infancia y la adolescencia.
- Refiere que, si bien la intención del legislador local fue proteger el interés superior de la niñez y los derechos de la mujer, a lo cual la accionante no se opone, dichas medidas pueden ser sancionadas por una vía que resulte menos lesiva que el derecho penal y, en todo caso, si se justifica la proporcionalidad de la medida, el legislador debió ajustarse a los parámetros en materia de taxatividad constitucionalmente exigidos.
- Señala que, por un lado, se sancionan conductas no tan gravosas y, por otro lado, la regulación que se hace de las mismas es incierta en cuanto a las conductas reprochables y sanciones correspondientes.

I. Tipo penal de omisiones en materia de adopción.

- En este apartado, primeramente describe los elementos que conforman el tipo penal del artículo 154 bis, relativo al tipo penal de omisiones en materia de adopción, inserto en el Título Tercero, denominado "Delitos de Peligro para la Vida o la Salud de las Personas" y, específicamente en el Capítulo I, relativo a la "Omisión de Auxilio o de Cuidado", conforme lo siguiente:

i. Elementos objetivos:

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

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

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

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

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

Sujeto activo: Exclusivamente la persona adoptante.

Sujeto pasivo: Niña, niño o adolescente adoptado.

Objeto material: No se precisa.

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

Medios de comisión:

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

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

ii. Elementos normativos de valoración:

Cultural: "trato de hija o hijo".

Legal:

- *"En el procedimiento de adopción no se haya ajustado a la legislación en la materia".*

El proceso de adopción se encuentra previsto en la Ley de Adopción del Estado de Michoacán de Ocampo.

- Interés superior.
- Documentos o certificados médicos apócrifos.
- Información falsa.

Científica: No se advierten en el tipo.

iii. Elementos subjetivos:

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

iv. Penalidad.

- Prisión de 3 a 6 años.
- Pérdida de la patria potestad.
- Pérdida de cualquier derecho que pudiese tener el activo respecto de la víctima.
- Precisado lo anterior, señala que **los elementos constitutivos del tipo penal contravienen el principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad,** pues si bien una de las conductas punibles consiste en dar a la niña, niño o adolescente adoptado un trato distinto al que corresponde a una hija o hijo; no hay certeza en relación con el tipo de trato al que se refiere.
- Menciona que, tampoco permite tener certeza en relación con la forma de determinar la participación del sujeto activo en la falta de apego a la legislación aplicable; al imponer una carga gravosa al adoptante quien, además de someterse a la jurisdicción estatal en los procesos de adopción, tendrá la obligación de verificar que las autoridades se ajusten a las normas que rigen la materia, pues en caso contrario, será acreedor a una sanción punitiva.
- Advierte que la pena relativa a la pérdida de cualquier derecho que pudiese tener sobre la víctima, tampoco satisface las exigencias propias del principio de legalidad pues, la porción normativa resulta indeterminada respecto de a qué se refiere con *"cualquier derecho"*, que podrán privársele al responsable del delito, resultando imprecisa al no delimitar cuáles son los derechos que se perderán, ni la temporalidad de dicha privación, dejándolo al arbitrio de la autoridad jurisdiccional en perjuicio de la seguridad jurídica del inculpado y del sujeto pasivo de este delito, en contravención a lo dispuesto por el artículo 14 constitucional; pudiendo además, repercutir en otra serie de derechos que parten de la existencia de un vínculo familiar.
- Considera que adicionalmente, la condena que declare la pérdida de la patria potestad y de cualquier derecho, que establece el artículo 154 bis del Código Penal para el Estado de Michoacán podría trascender, inclusive, en perjuicio de niñas, niños y adolescentes, en contravención de su interés superior.

- Señala que no debe perderse de vista que una de las consecuencias de la comisión del ilícito penal consiste en que la autoridad judicial que conozca del asunto pondrá al menor de edad a disposición y cuidado de la autoridad correspondiente en la materia, sin embargo dicha disposición redundaría en la falta de certeza en la que incurre el tipo penal, pues pierde de vista que la capacidad para adoptar asiste tanto a personas libres de matrimonio, como a cónyuges y concubinos. En ese sentido, si la adopción se llevó a cabo por más de una persona –en los casos de matrimonio o concubinato–; el hecho de que la autoridad judicial ponga al menor de edad a disposición y cuidado de la autoridad de la materia, sin considerar que el cuidado del niño, niña o adolescente correría a cargo del cónyuge o concubino no culpable del ilícito; parece extender los efectos de la sanción penal a más personas que la que en efecto haya cometido la conducta típica.
- En consecuencia, la regulación del delito contenido en el numeral 154 bis impugnado resulta de tal forma indeterminada, que contraviene el principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad, dejando un margen amplio de actuación a la autoridad jurisdiccional para que, a su arbitrio, determine los elementos del tipo, respecto de los cuales, la norma no permite tener certeza.

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

- Comienza describiendo los elementos que conforman el tipo penal del artículo 181 bis del Código Penal local, relativo al tipo penal de incumplimiento de las obligaciones alimentarias en perjuicio de mujer embarazada, inserto en el Título Octavo, denominado "Delitos Contra el Cumplimiento de la Obligación Alimentaria", conforme lo siguiente:

i. Elementos objetivos:

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

- Incumplir con las obligaciones alimentarias de la mujer gestante.

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

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

Sujeto activo: Coprogenitor.

Sujeto pasivo: Mujer embarazada.

Objeto material: No se precisa.

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

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

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

ii. Elementos normativos de valoración:

Cultural:

- Concepción.
- Progenitor.

Legal: Derecho a recibir alimentos.

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

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

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

Científica:

- Concepción.
- Mujer embarazada.
- Progenitor.

iii. Elementos subjetivos:

Las conductas previstas permiten que el delito sea doloso o culposo; toda vez que para su actualización se exige exclusivamente el

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

incumplimiento de la obligación alimentaria respecto de la mujer embarazada desde el momento de la concepción, sin embargo, no exige el conocimiento del coprogenitor acerca de ese evento.

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

iv. Penalidad.

- Prisión de 6 meses a 3 años.
 - 200-500 días de multa.
 - Reparación integral del daño.
-
- Precisado lo anterior, sostiene que el artículo impugnado reconoce el derecho de la mujer embarazada a recibir alimentos desde el momento de la concepción, así como la correlativa obligación del progenitor no gestante de proporcionarlos, por lo que en caso de incumplimiento por parte de este último, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión y de doscientos a quinientos días de multa, así como la reparación integral del daño.
 - Señala que el numeral impugnado contraviene el principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad, pues no hay forma de conocer a ciencia cierta el momento en que ocurrió la concepción.
 - Lo anterior, ya que la expresión "desde la concepción" conlleva una problemática en torno al término "concebido", pues dicho vocablo admite múltiples acepciones, cada una de las cuales depende del punto de vista desde que se aborde, ya sea científico, ético, moral, religioso, etcétera; generando ambigüedad para el entendimiento de la norma penal, en cuanto el sujeto activo no podría saber con suficiente certeza cuándo podría actualizar el tipo.
 - En consecuencia, la norma impugnada contiene una sanción aplicable a una conducta desde un momento incierto y sobre el cual no existe certeza.
 - Al margen de lo anterior, refiere que el delito de incumplimiento de las obligaciones alimentarias en favor de la mujer embarazada elevó a nivel normativo la presunción de que, invariablemente las gestantes tienen necesidad de recibir alimentos y los progenitores no gestantes están en aptitud de proporcionarlos, presunción que contraviene el principio de proporcionalidad en materia alimentaria,

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

según el cual, la obligación debe atender exclusivamente a la necesidad del acreedor y a la posibilidad del deudor, sin que sea exigible alguna otra característica para alguno de ellos, redundando en la falta de certeza de la norma, pues a la luz de una interpretación sistemática con el ordenamiento en materia de familia y el tipo penal en análisis, se advierte una contradicción entre ambos ordenamientos.

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

- Considera que los delitos contenidos en los numerales impugnados no están encaminados a sancionar las conductas más graves o los ataques más peligrosos al bien jurídico que se pretende salvaguardar, aunado a que las conductas típicas no producen necesariamente un daño al mismo.
- Refiere que, el legislador local debió de acudir a otras medidas legislativas menos lesivas que el derecho penal para lograr que el sujeto activo, por un lado, respete el procedimiento, naturaleza y objeto de las adopciones; y, por otro lado, se haga cargo de sus obligaciones alimentarias desde que se tenga noticia de la gestación, toda vez que existen mecanismos menos lesivos, dentro del sistema normativo local para hacer frente al incumplimiento de dichas obligaciones.
- Menciona que los delitos contenidos en las disposiciones impugnadas implican invariablemente la privativa de libertad como sanción de modo que, en caso de que una persona resulta culpable de los mismos, compurgará una pena de prisión por el tiempo que determine el juzgador y será privado de sus derechos civiles y políticos, como consecuencia del ilícito, por lo que lejos de respetar los bienes jurídicos que los tipos penales salvaguardan, acarreará un perjuicio para las niñas, niños, adolescentes y mujeres embarazadas.
- Considera que las sanciones consistentes en prisión, multa y pérdida de derechos que se tenga respecto de la víctima en forma genérica, resultan excesivas para proteger los derechos a recibir alimentos, en relación con el principio de interés superior de la infancia y la adolescencia, en tanto las conductas de ninguna manera implican la realización de un daño efectivamente ocasionado, sino sólo una posibilidad, de ahí que se incumpla con el subprincipio de fragmentariedad derivado de la *ultima ratio*.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

- Alega que si el objetivo del legislador local es proteger los derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad, como pudieran serlo las niñas, niños, adolescentes y mujeres embarazadas, el derecho penal no es la vía más adecuada y única para sancionar a quienes pongan en riesgo sus intereses.
- Manifiesta que, preocupa que ante la tipificación de tales conductas el legislador no haya considerado la posible afectación en los derechos de la infancia, ya que por la configuración normativa de las conductas reprochables el juzgador invariablemente deberá sancionar a quien las realice con una pena privativa de libertad y en el caso del artículo 154 Bis, con la pérdida de la patria potestad y cualquier derecho que tenga sobre la víctima.
- Por tanto, señala que el diseño legislativo de las disposiciones impugnadas, tal como lo sostuvo ese Alto Tribunal en la acción de inconstitucionalidad **111/2016**, **son indiferentes ante los derechos del menor de vivir en familia y mantener relaciones de convivencia con ambos progenitores** y por ende, es desproporcional, debido a que no se le permite al juzgador hacer una ponderación de la idoneidad, necesidad y eficacia de la medida ahí prevista en beneficio de los menores. Una vez demostrada la conducta de reproche, la consecuencia inmediata es la privación de la libertad del sujeto activo de los delitos y en un caso, también la pérdida de derechos sobre la víctima y la de la patria potestad.
- Señala que las normas impugnadas, evidencian 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.
- Añade que las conductas típicas descritas en los artículos 154 bis y 181 bis inciden en diversos derechos de los menores de edad, como lo es el de vivir en familia y en el contexto de separación de los padres, a mantener relaciones de convivencia con ambos progenitores, además de que las medidas que entrañan una separación de los menores con uno o ambos de ellos deben ser excepcionales y estar justificadas precisamente en su interés superior. Lo anterior, según se puede observar, con las disposiciones impugnadas ni siquiera es factible considerar los derechos del menor de vivir en familia y mantener relaciones de convivencia con ambos padres.
- Refiere que si bien, el artículo 181 bis del Código no afecta en el momento al potencial nuevo ser en virtud de que aún no se ha

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

producido su nacimiento. La posibilidad de que uno de sus progenitores se haga acreedor a una pena privativa de libertad afectará, cuando nazca, sus derechos a vivir y convivir con su familia, pudiendo interferir en que mantenga relaciones afectivas a plenitud desde los primeros años de su infancia, pues la pena de prisión puede ser de seis meses hasta tres años. Además, de que se podría dejar en estado de desprotección a la mujer embarazada pues en caso de que el progenitor sea privado de su libertad este no podrá otorgarle alimentos si los necesita, por lo que es inconcuso que tampoco la norma satisface su finalidad, que es garantizar el bienestar de la mujer en estado de gravidez.

- Por cuanto hace al artículo 154 bis, sostiene que no resulta necesario punir la conducta consistente en que el adoptante, durante el procedimiento de adopción no se haya ajustado a la legislación en la materia, pues se considera que la verificación acerca del cumplimiento de la normativa en materia de adopciones no es obligación de la persona adoptante sino del juzgador a cargo del procedimiento y en su caso, del Consejo Técnico de Adopción y del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Estado. Por ello, se considera que no resulta adecuado que el legislador haya trasladado de forma indebida la responsabilidad de los posibles vicios o irregularidades de todo el procedimiento de adopción a la persona adoptante, pues si bien éste debe conducir su actuar de conformidad con la ley, no debe soslayarse que las autoridades competentes deben actuar, velar y constatar que dicho procedimiento se lleve de acuerdo a lo que prevén las normas aplicables.
- Finalmente, estima que resultaba innecesario tipificar las conductas que contiene el mismo artículo 154 bis del Código Penal de la entidad, en lo relativo a: a) Utilizar documentos o certificados médicos apócrifos, y b) Que la información que haya otorgado resulte falsa, ya que el bien jurídico tutelado se encuentra protegido en el artículo 299 del propio Código Penal de la entidad con la configuración del delito de falsificación o alteración y uso indebido de documento, por lo que resultaba innecesario crear otro tipo penal para sancionar una conducta que ya se encontraba regulada.
- Por lo anterior, considera que se debe declarar la invalidez de los artículos 154 bis y 181 bis, del Código Penal para el Estado de Michoacán, toda vez que contravienen el carácter de *ultima ratio* del derecho penal, ya que no existe justificación para la implementación del derecho penal al ser el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades sobre una conducta.

Cuestiones relativas a los efectos:

- La Comisión accionante solicita que, de estimarse inconstitucionales los preceptos combatidos, se extiendan los efectos a todas aquellas normas que estén relacionadas.

8. **Quinto. Admisión y trámite.** Mediante acuerdo de diecisiete de mayo de dos mil veintiuno, el Ministro instructor Jorge Mario Pardo Rebolledo, admitió a trámite la acción de inconstitucionalidad **78/2021** y requirió a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ambos del Estado de Michoacán, para que rindieran sus informes respectivos.

9. Por otro lado, a efecto de integrar debidamente el expediente, requirió del Poder Legislativo de Michoacán las constancias que conformaron los antecedentes legislativos del decreto impugnado; mientras que, del Poder Ejecutivo de la entidad, requirió un ejemplar o copia certificada del Periódico Oficial del Estado en el que se haya publicado el decreto controvertido, apercibiéndolos que, de no cumplir con lo ordenado, se les aplicaría una multa en términos del artículo 59, fracción I, del citado Código Federal de Procedimientos Civiles.

10. Finalmente, ordenó dar vista a la Fiscalía General de la República, así como a la Consejería del Gobierno Federal para que manifestaran lo que a su representación correspondiera, hasta antes del cierre de instrucción.

11. **Sexto. Rendición de informes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo local.** Mediante sendos escritos recibidos el dieciséis y veintidós de junio de dos mil veintiuno², respectivamente, el Poder Legislativo de Michoacán, a través de la Presidenta de la Mesa Directiva del Honorable Congreso del Estado de Michoacán de Ocampo; y, el Poder

² En la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

Ejecutivo de la entidad, por conducto de su Consejero Jurídico, rindieron sus respectivos informes.

12. **Informe del Poder Legislativo del Estado de Michoacán.** Al rendir su informe, Yarabí Ávila González en su carácter de Presidenta de la Mesa Directiva del Congreso del Estado de Michoacán de Ocampo, refirió en esencia, lo siguiente:

- **Son ciertos** los actos que se reclaman, única y exclusivamente por lo que se refiere a la **aprobación del Decreto 510**, por medio del cual se adicionan los artículos 154 bis y 181 bis del Código Penal para el Estado de Michoacán.
- Lo señalado por la promovente carece de razón y sustentabilidad, al considerar que los delitos previstos en los artículos que pretende invalidar contravengan el marco de regularidad constitucional en materia de derechos humanos.
- **El numeral 154 bis**, que pretende invalidar reúne los elementos pertinentes en su contenido, como en el alcance del derecho fundamental a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, el primero dado que se vincula con el artículo 4 de la constitución federal en el apartado del interés superior del menor, por ello, la seguridad jurídica se otorga en sus ámbitos.
- Cuando se ha materializado la adopción conforme a las normas vigentes, y en su caso, de comprobarse la conducta penal incurrida por el adoptante, el que ha adquirido derechos y obligaciones, para con el adoptado, dé al menor de edad, un trato distinto al que corresponde a un hijo o hija constituye hechos y actos contrarios a su interés superior.
- En ese orden el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, no se vulneran por parte del Congreso Local, toda vez que una autoridad sólo puede afectar la esfera jurídica de los gobernados con apego a las funciones constitucionales y legales que les son reconocidas, dentro de aspectos de omisiones y excesos. Al actuar fuera del marco que regula su actuación, situación que no se da, dado que, el proceso legislativo se encuentra apegado a la normatividad vigente y al principio de legalidad dentro del proceso de creación de la norma, por lo que, es inconcuso que la promovente insista en que son inconstitucionales dichos numerales.
- El principio de legalidad, al que se refiere la accionante, carece de sustento dado que, el legislador, respeta el contenido de los artículos

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

1º, 4, 14, 16 y 22, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2 y 9, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 2 y 15; del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, 3 y 9, de la Convención sobre los Derechos del Niño. Es decir, se sustentan, fundamentan y motivan la adición de los artículos 154 bis y 181 bis, del Código Penal del Estado de Michoacán.

- El considerar los actos discriminatorios y en su momento de gravedad, necesariamente deberán de ser atendidos, investigados y sancionados por las autoridades competentes; debido a ello, el Legislador michoacano procedió apegado a los derechos humanos regulados por la Constitución Federal, como en la Local y, derivado de ello, consideró que el sujeto activo una vez acreditada su culpabilidad, perderá la patria potestad, así como cualquier derecho que pudiese tener sobre la víctima. Por lo que, la autoridad judicial que conozca del asunto, deberá de poner al menor de edad a disposición y cuidado de la autoridad correspondiente en la materia.
- El Congreso Local, se apega a lo señalado en los artículos 2, 3, 7, 10 y 22 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, así como lo establecido en el artículo 3 de la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Michoacán de Ocampo pues garantiza y define penas, que se deriven de acciones cometidos en contra de los menores de edad.
- El acierto del Legislador Michoacano es preponderante, dado que, el artículo 154 bis, determina las conductas y sanciones, a los que se harán acreedores los adoptantes de un menor de edad, pues si éstos le dan un trato distinto al que corresponde a un hijo o hija, luego entonces, es claro que ello, es contrario su interés superior. Es de análisis, valorar que, el individuo que agrede o trasgrede en su caso los derechos de un menor, se encuentra obligado a las imputaciones que se sustenten en su contra, pues es de notarse que, en este supuesto el menor ya se encuentra adoptado, por consiguiente, el adoptante, en su calidad de el sujeto activo, deberá de perder la patria potestad que ejerza sobre el adoptado; así como cualquier derecho que pudiese tener sobre la víctima, en virtud de que, el adoptado se ha convertido en la víctima del sujeto agresor.
- La imposición de las penas, es atribuible al dolo e intención mal incursionada, dado que, para adoptar se requiere de insumos legales y ciertos, pues contrario a ello, se ubicarían aspectos perversos de sujetos que podrán utilizar acciones contrarias a lo previsto en las normas vigentes, como es el caso que nos ocupa en la materia de adopción. La imposición de la pena, podrá ser atribuible en su caso, de tres a seis años de prisión, a quien utilice o haya utilizado

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

documentos o certificados médicos apócrifos, o en el procedimiento de adopción no se haya ajustado a la legislación en la materia, o la información que haya otorgado resulte falsa.

- **El numeral 181 bis**, que se pretende invalidar, se relaciona en forma consecutiva en los derechos a los alimentos del menor, que se encuentra próximo a nacer, siempre y cuando el embarazo llegue a un buen fin.
- El Congreso Michoacano, incorpora al marco jurídico, la imposición de penas motivadas en el incumplimiento del derecho en alimentos de un nuevo ser en su momento de la concepción, como a la mujer embarazada que lo lleva en su vientre, por esa razón el cargo se le atribuye a su progenitor.
- El artículo 181 bis, se vincula con el 181 del Código Penal en el Estado, dado que el incumplimiento de la obligación alimentaria genera sustento en la imposición de sanciones a los que omiten el otorgar la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad, considerado en el tercer párrafo, del artículo 4, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ello sin duda acreditará fehacientemente que, al ser garantizado por el Estado, el Congreso Local atiende y cumple lo señalado en los artículos 1, párrafo tercero, de la Constitución Federal; y, 1, párrafo tercero, de la Constitución en la Entidad, al promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.
- Se ha tenido a bien emitir actos legislativos preventivos, que de ser comprobables tendrán que ser necesariamente sancionados, así como la reparación de las violaciones que se desprendan de los derechos humanos, como se aprecia en la parte final del numeral 181 bis, máxime que establece la reparación del daño, como el hecho de que al existir el incumplimiento se le impondrán de seis meses a tres años de prisión y de doscientos a quinientos días de multa.
- El Estado de Michoacán garantiza el contenido del párrafo segundo, del artículo 2, de la Constitución local, al incorporarse en el Código Penal del Estado de Michoacán el artículo 181 bis que se pretende invalidar, motivando con ello, la importancia del embarazo; el cual corresponde a un periodo que transcurre desde la implantación del óvulo fecundado en el útero hasta el momento del parto, cuya etapa es considerada más que importante, dado que, tiene una duración de nueve meses o cuarenta semanas por lo general.
- Para emitir dicha norma, el legislador analizó que la violencia económica que se ejerce en contra de una mujer embarazada podría ser atribuible a la carga económica del embarazo, la que regularmente

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

recae sobre la mujer, desde las primeras semanas hasta su conclusión. A ello se le aumentan los costos del parto, recuperación médica y manutención integral del recién nacido; así como los cambios relevantes en su cuerpo que la obligan a realizar en su persona gastos de alimentación, vestido, calzado, entre otros artículos.

- Por lo anterior, el Tribunal Pleno debe declarar la validez de las normas controvertidas, dado que no contravienen el carácter de ultima ratio del derecho penal, pues se justifica su implementación dentro del derecho penal, por considerarse apegado a derecho y por el haberse satisfecho lo previsto en los principios de legalidad y de seguridad jurídica, virtud de que, regula las conductas en forma responsable.
- Además, los preceptos impugnados no son violatorios de los Derechos Humanos, toda vez que se observaron los principios que rigen la labor interpretativa tratándose de derechos fundamentales como lo son: (Principio pro persona, posición preferente de los derechos fundamentales, mayor protección de los derechos fundamentales y fuerza expansiva de los derechos).

13. Informe del Poder Ejecutivo del Estado de Michoacán. Por su parte, al rendir su informe Miguel Wilfrido Machado Arias en su carácter de Consejero Jurídico del Ejecutivo del Estado de Michoacán, refirió en esencia lo siguiente:

- El Gobernador del Estado de Michoacán únicamente intervino dentro del proceso de creación de dicha norma jurídica, en la etapa de su promulgación y publicación promulgación, en pleno ejercicio de sus facultades y obligaciones que le confiere la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, en sus artículos 60, fracción I y 61, fracción I.
- 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 las cuales se vean involucrados intereses de menores de edad, incluso desde que se encuentran en el vientre de su progenitora. Así pues, contrario a lo que sostiene la Comisión, lo que se busca con tales reformas es proteger el derecho de seguridad jurídica de todos los menores de edad en estado de adopción.
- Cabe mencionar que con la sola adición de la porción normativa no se está privando de ningún derecho a las personas, sino que depende de

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

que se realice la conducta específica que se establece en el artículo impugnado para que pueda ser aplicada en su perjuicio.

Por lo que respecta al artículo 154 bis.

- Existe en el plano internacional una preocupación general por la presencia de la trata de personas, derivando como una modalidad de ésta la adopción ilegal; por ello, la comunidad internacional ha hecho esfuerzos legislativos para combatirlo y evitar así que se conviertan en víctimas de prostitución, matrimonios forzosos o de adopción ilegal, entre otras formas de trata.
- Con la finalidad de combatir las adopciones irregulares y otro tipo de ilícitos, en nuestro país, se han realizado reformas legales tendientes a salvaguardar los derechos de la infancia desde su nacimiento. Es mandato constitucional que los diferentes órdenes de gobierno, entre ellos las entidades federativas, velen por la protección del interés superior del menor, para lo cual están obligados a crear o reformar las leyes en busca de tal protección; por tanto, con la adición al artículo que por esta vía se combate lo que se pretende es buscar que se respeten los derechos de los menores de edad y se proteja su interés superior.
- Contrario a lo que sostiene la Comisión, previamente a señalar tales aseveraciones, 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 padres adoptivos y de esa manera evitar que se lleve a cabo la violencia en contra de ellos, o bien si se sigue permitiendo que con las omisiones en materia de adopción se sigan causando graves daños psicológicos irreversibles en los menores, y así incurrir en omisiones al no regular tales conductas. Ello equivaldría a adoptar una conducta pasiva por parte de las autoridades estatales al estar conscientes del daño que se les causa a los menores con tal conducta y no hacer o implementar acciones para tratar de disminuir o erradicarla del plano social y de esa manera proteger los derechos de los menores.
- Es obligación de los poderes públicos en sus diferentes ámbitos, garantizar un pleno desarrollo integral del menor para una vida digna mediante mecanismos efectivos y sobre todo el de los derechos humanos de protección a los niños y niñas, por lo que se concluye que las autoridades en sus diferentes ámbitos están obligadas a considerar de manera primordial el interés superior del menor en la toma de decisiones sobre cualquier cuestión en debate donde se vean involucrados.

Por lo que respecta al artículo 181 bis.

- Se hace patente la necesidad que se tienen de legislar en el tema de buscar la protección de mujeres embarazadas, para que tanto sus derechos como los del menor no nacido, se vean respetados en todas sus vertientes, procurando evitar el impacto no sólo en las estadísticas de maternidad sino en la forma de vivirla.
- Es importante mencionar que la penalidad de los delitos no afecta de manera directa a las personas con el sólo 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. De esta reforma, alcanza únicamente a las personas que incurran en dichos supuestos, por lo que de ningún modo nos encontramos en presencia de violación alguna, sino por el contrario, lo que se pretende es procurar que los derechos de las niñas, niños y adolescentes sean respetados y protegidos, incluso desde que se encuentran en el vientre materno. Al igual que se respete y se garantice el derecho que tienen todas las mujeres en estado de embarazo de que le sean proveídos por parte de quien haya sido o sea el padre del menor, de todo lo necesario para su nacimiento.
- Por lo anterior, se concluye que es obligación de todas las autoridades en sus diversos ámbitos velar para que sean respetados y protegidos todos los derechos de los ciudadanos, más aún, cuando se ven afectados los derechos de menores de edad y mujeres embarazadas (en este caso), por lo que los artículos 154 bis y 181 bis del Código Penal para el Estado de Michoacán, de cuya invalidez reclama la Comisión, no constituye violación alguna a los derechos humanos de la niñez, y menos aún, de mujeres en situación de embarazo. Por tanto, se sostiene la legalidad de la norma impugnada por esta vía en las fracciones normativas que nos ocupa.

14. Dichos informes se tuvieron por rendidos, mediante acuerdo dictado por el Ministro instructor el veintitrés de junio de dos mil veintiuno respectivamente, quedando los autos a la vista de las partes para efectos de que pudieran formular sus alegatos.

15. **Séptimo. Alegatos y cierre de instrucción.** El Poder Legislativo demandado, así como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, hicieron valer sus respectivos alegatos, los cuales se agregaron a los

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

autos, conforme a lo determinado en acuerdos dictados el siete³ y doce de julio⁴ de dos mil veintiuno, respectivamente. En este último proveído, el Ministro Instructor determinó el cierre de la instrucción.

C O N S I D E R A N D O:

16. **Primero. Competencia.** Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es competente para resolver la *acción de inconstitucionalidad 78/2021*, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, toda vez que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos planteó la posible contradicción entre diversos artículos del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

17. **Segundo. Oportunidad.** El artículo 60, párrafo primero, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal⁵ dispone que, por regla general, el plazo para promover la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, contados a partir del día siguiente a la fecha en que la norma general sea publicada en el correspondiente medio oficial, y señala que si el último día del plazo fuere inhábil la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

18. En el caso, el Decreto 510 impugnado, a través del cual se adicionaron los artículos 154 bis y 181 bis, del Código Penal para el Estado

³ El Congreso local presentó alegatos en escrito recibido el seis de julio de dos mil veintiuno en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal.

⁴ La Comisión accionante formuló alegatos en escrito entregado el ocho de julio de dos mil veintiuno mediante buzón judicial y recibido en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal el nueve siguiente.

⁵ “**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.”

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

de Michoacán de Ocampo, se publicó el lunes cinco de abril de dos mil veintiuno en el Periódico Oficial del Estado de Michoacán.

19. De manera que, conforme al artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, el plazo de treinta días para promover la acción de inconstitucionalidad debía computarse a partir del **martes seis de abril al miércoles cinco de mayo de dos mil veintiuno**. Sin embargo, considerando que el último día del plazo fue inhábil, debe considerarse que su presentación procede hasta el miércoles seis de mayo de dos mil veintiuno, de conformidad con el último enunciado del artículo 60 de la Ley Reglamentaria de la materia, como da cuenta el criterio de la Segunda Sala de este Alto Tribunal, plasmado en la tesis registrada con el número 2a. LXXX/99 de rubro siguiente: **“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI EL PLAZO PARA PRESENTAR LA DEMANDA VENCE EN DÍA INHÁBIL Y ÉSTA SE PRESENTÓ EL SIGUIENTE DÍA HÁBIL, DEBE CONSIDERARSE OPORTUNA”**.⁶

20. En ese sentido, toda vez que la demanda se presentó el día seis de mayo de dos mil veintiuno, se concluye que la acción de inconstitucionalidad fue promovida de forma oportuna.

21. **Tercero. Legitimación.** De acuerdo con el artículo 105, fracción II, inciso g), segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁷, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es

⁶ “Texto: De conformidad con el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el plazo para ejercer la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, pero, si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente; por tanto, si el plazo venció en día inhábil pero la demanda se presentó al siguiente día hábil ante el funcionario autorizado para recibir promociones de término, debe considerarse que se promovió oportunamente”.

⁷ **“Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:
[...]

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

un organismo legitimado para impugnar leyes expedidas por las legislaturas estatales que estime violatorias de derechos humanos.

22. Además, conforme a lo previsto en el primer párrafo del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de la materia, los promoventes deben comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que legalmente estén facultados para ello.

23. Por su parte, el artículo 15, fracción XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos⁸ confiere a la Presidenta o Presidente de dicho órgano, la facultad de presentar acciones de inconstitucionalidad.

24. En el presente asunto, la demanda fue presentada por *María del Rosario Piedra Ibarra*, en su carácter de Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, personalidad que acredita mediante el acuerdo de designación expedido el doce de noviembre de dos mil diecinueve por el Senado de la República, suscrito por la Presidenta y el Secretario de la Mesa Directiva de la Sexagésima Cuarta Legislatura de dicho órgano legislativo.

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, 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 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;

[...]"

⁸ **“Artículo 15.** *El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:*

[...]

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

[...]"

25. Bajo tales consideraciones, es evidente que se actualiza la hipótesis de legitimación prevista en el artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues el presente asunto fue promovido por un ente legitimado, a través de su debido representante, mediante el cual se plantea que los artículos 154 bis y 181 bis del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo, adicionados mediante Decreto Número 510, publicado el cinco de abril de dos mil veintiuno en el Periódico Oficial del Estado de Michoacán de Ocampo, son contrarios a la Norma Fundamental y vulneran distintos derechos humanos e instrumentos internacionales.

26. **Cuarto. Causas de improcedencia.** Las cuestiones relativas a la procedencia de la acción de inconstitucionalidad son de estudio preferente, por lo que se deben analizar las que sean formuladas por las partes, así como aquellas que este Alto Tribunal advierta de oficio.

27. En el caso, las partes no hicieron valer causas de improcedencia, y este Tribunal Pleno no advierte alguna de oficio, de ahí que lo procedente es abordar los planteamientos de fondo.

28. **Quinto. Análisis de constitucionalidad del artículo 154 bis del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo⁹.** Para que esta Suprema Corte pueda estar en aptitud de determinar si, en efecto, la norma debatida se ajusta al orden fundamental contenido en la Carta

⁹ **Artículo 154 bis.** *Omisiones en materia de adopción.*

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

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

Magna, se estima necesario establecer los puntos controvertidos de la accionante.

29. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos sostiene – esencialmente– que dicho precepto es inconstitucional porque en al menos cuatro vertientes distintas falta al orden referido.

30. Considera que la norma impugnada no ofrece claridad en cuanto a las conductas sancionables; y, por otro lado, que las acciones y omisiones para la configuración de este delito no son de tal gravedad para ser sancionados penalmente ni constituyen un ataque peligroso para el bien jurídico que se pretende proteger, por lo que podrían utilizarse medidas menos lesivas en sustitución del derecho penal. Refiere, también, que la norma afecta el interés superior de la infancia y la adolescencia.

31. Lo anterior, porque en cuanto a las **conductas sancionables**, en términos generales, su regulación resulta de tal forma indeterminada, que contraviene el principio de legalidad, dejando un margen amplio de actuación a la autoridad jurisdiccional para que, a su arbitrio, determine los elementos del tipo, respecto de los cuales, la norma no permite tener certeza; y que de manera específica:

- Al señalar que: *“para adoptar utilice o haya utilizado documentos o certificados médicos apócrifos”* y que *“la información que haya aportado resulte falsa”*; era innecesario crear otros tipos penales para sancionar conductas que ya se encontraban reguladas.
- Se viola el principio de taxatividad, ya que la porción normativa relativa a que *el adoptante de un trato distinto al que corresponde a un hijo o hija* carece de certeza, pues no especifica el tipo de trato al que se refiere.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

• Se impone una carga gravosa al adoptante al sancionarlo cuando *en el procedimiento de adopción no se haya ajustado a la legislación de la materia* ya que, además de someterse a la jurisdicción estatal, tendrá la obligación de verificar que las autoridades que participan en el mismo se ajusten a las normas que rigen la materia, pues en caso contrario será acreedor a una sanción punitiva.

32. Por lo que hace a las **sanciones** contenidas en el mismo, refiere que constituyen medidas severas, ya que:

- De manera general, las conductas a que se refiere dicho artículo pueden ser sancionadas por una vía que resulte menos lesiva que el derecho penal (violación al principio de *ultima ratio*);
- en todo caso, si se justifica la proporcionalidad de la medida, el legislador debió ajustarse a los parámetros en materia de taxatividad constitucionalmente exigidos;
- al establecer que, *el sujeto activo perderá la patria potestad*, no se determina la temporalidad de dicha privación, dejando al arbitrio de la autoridad jurisdiccional esa decisión, en perjuicio de la seguridad jurídica del inculpado y del sujeto pasivo de ese delito;
- en el supuesto de la pena relativa a *la pérdida de cualquier derecho que pudiese tener sobre la víctima*, no se delimita cuáles son los derechos que se perderán, por lo que se erige como una sanción vaga, contraria al parámetro de regularidad constitucional; y,
- podrían trascender en perjuicio del interés superior del menor; lo que también se ocasionaría con una de las consecuencias previstas en la norma al establecer que *la autoridad judicial pondrá al menor a disposición y cuidado de la autoridad correspondiente en la*

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

materia, porque en el caso de que la adopción se lleve a cabo por más de una persona –en los casos de matrimonio o concubinato– no se toma en cuenta que el menor puede quedar a cargo del cónyuge o concubino no culpable del ilícito pareciendo, además, que los efectos de la sanción penal se extienden a más personas que las que en efecto hayan cometido la conducta típica.

33. En ese orden de ideas, este Tribunal Pleno advierte que, a efecto de llegar a una decisión ajustada a los principios constitucionales que rodean el presente asunto, es necesario partir desde una perspectiva que tenga como eje preponderante el interés superior del menor¹⁰ y el derecho a la familia de los menores en relación con el diverso a ser adoptados, pues se estima que éstos irradian profundamente la norma sometida a escrutinio. Para ello, es relevante traer a colación lo sustentado por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación al fallar la acción de inconstitucionalidad 8/2014.¹¹

¹⁰ Ver, entre otros: Artículo 4 constitucional, la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2, 3, 9, 12, 19, 20, 21 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Corte IDH. OC 17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.

¹¹ 11 de agosto de 2015. Mayoría de nueve votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en contra de la forma en que se abordan, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Juan N. Silva Meza, con reservas en el tratamiento, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Alberto Pérez Dayán y Luis María Aguilar Morales; votó en contra Eduardo Medina Mora I. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna.

Al respecto ver, los párrafos 32 y 33 de la ejecutoria de mérito; dichos razonamientos fueron contenidos en la tesis de rubro siguiente: **“INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.”** (Registro digital: 2012592. Instancia: Pleno. Décima Época. Materias(s): Constitucional. Tesis: P./J. 7/2016 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, página 10. Tipo: Jurisprudencia).

A. Interés superior del menor

34. En esa ocasión se dijo que, de conformidad con el parámetro de regularidad constitucional de dicho principio, éste implica que el desarrollo de éstos [menores de edad] y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como **criterios rectores para la elaboración de normas** y su aplicación en todos los órdenes relativos a su vida.

35. **Así, todas las autoridades deben asegurar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se les involucre, garanticen y aseguren que todos los niños, niñas y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquéllos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento; elementos –todos– esenciales para su desarrollo integral.**

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

37. En esa lógica, se dijo que, cuando los juzgadores tienen que analizar la constitucionalidad de normas, o bien, aplicarlas, y éstas inciden sobre los derechos de los menores de edad, es necesario realizar un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida,

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

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 afecten¹².

38. Conforme a lo antes expuesto, es posible colegir que el interés superior del menor es una institución jurídica que tiene como propósito esencial asegurar el bienestar en el plano físico, psíquico y social de aquéllos, a efecto de que sus derechos tengan una observancia y

¹² Tienen aplicación las siguientes tesis:

La tesis 1a./J.18/2014 (10a.), emitida por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, tomo I, marzo de 2004, página 406, de rubro y texto: “**INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL.** En el ámbito jurisdiccional, el interés superior del niño es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar los intereses de algún menor. Este principio ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez. Cuando se trata de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores, el interés superior del niño demanda de los órganos jurisdiccionales la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión”.

Es aplicable también la tesis 1a.LXXXIII/2015 (10a.), emitida por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, tomo I, febrero de 2015, página 1397, de rubro y texto: “**INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL.** El interés superior del menor tiene un contenido de naturaleza real y relacional, que demanda una verificación y especial atención de los elementos concretos y específicos que identifican a los menores, por lo que el escrutinio que debe realizarse en controversias que afecten dicho interés, de forma directa o indirecta, es más estricto que el de otros casos de protección a derechos fundamentales. Particularmente, en el ámbito jurisdiccional el interés superior del menor es tanto un principio orientador como una clave heurística de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que deba aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar sus intereses. Así, el interés superior del menor ordena la realización de una interpretación sistemática que considere los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales y en las leyes de protección de la niñez; de este modo, el principio del interés superior del menor se consagra como criterio orientador fundamental de la actuación judicial; de ahí que conlleva ineludiblemente a que el juzgador tome en cuenta, al emitir sus resoluciones, algunos aspectos que le permitan determinar con precisión el ámbito de protección requerida, tales como la opinión del menor, sus necesidades físicas, afectivas y educativas; el efecto sobre él de un cambio; su edad, sexo y personalidad; los males que ha padecido o en que puede incurrir, y la posibilidad de que cada uno de sus padres responda a sus posibilidades. En suma, el principio del interés superior del menor debe informar todos los ámbitos de la actividad estatal que estén relacionados directa o indirectamente con los menores, lo que necesariamente implica que la protección de los derechos del niño se realice a través de medidas reforzadas o agravadas, ya que los intereses de los niños deben protegerse siempre con una mayor intensidad.”

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

salvaguarda preponderante frente a cualquier otro derecho que pudiera entrar en conflicto con la referida institución.

39. Además, es necesario destacar que, en ese sentido, el Estado no sólo tiene una obligación de respeto, sino también de actuar, que es precisamente garantizar que se atienda en todos sus ámbitos; dicha obligación no se limita únicamente al plano jurisdiccional, sino que también alcanza a los órganos legislativos, pues para la creación de cualquier tipo de normas que puedan incidir en el universo de derechos de los menores, es necesario que los legisladores fijen su postura desde una perspectiva que otorgue la más amplia protección a las referidas prerrogativas.

B. El derecho de los menores a vivir en familia

40. En lo que atañe al presente caso, sobra decir que estas obligaciones impactan de manera especial las normas de derecho familiar, particularmente en lo tocante a la figura de la adopción en relación con el derecho de los menores a vivir en familia. Éste último fue desarrollado recientemente por este Alto Tribunal al resolver la diversa acción de inconstitucionalidad 11/2016¹³.

41. Para ello, se identificó su origen desde la Convención sobre los Derechos del Niño que, en su preámbulo, reconoce que la familia es el medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, en particular de los niños, por lo que esta institución debe recibir la protección y asistencia necesaria para que sus miembros asuman sus responsabilidades.

¹³ Fallada en sesión de veinticuatro de octubre de dos mil diecisiete.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

42. En su artículo 8°, dicha Convención prevé el derecho del niño a preservar su identidad sin injerencias ilícitas, incluidas sus relaciones familiares, de conformidad con la ley. Asimismo, en su artículo 9°, ese instrumento establece la obligación de los Estados de velar porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando las autoridades competentes determinen que, en términos de la ley, la separación sea necesaria en el interés superior del menor. Se precisa que, en caso de separación del niño de uno o ambos padres, se respetará su derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con sus padres, salvo que se considere perjudicial para su interés superior.

43. En este mismo sentido, el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos prevé el derecho del menor de vivir con su familia y la obligación estatal de establecer las medidas de protección necesarias para ese efecto.

44. Asimismo, se destacó que el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también establece el reconocimiento de la preservación de la familia, al imponer al Estado el deber de proteger su organización y desarrollo.

45. En la misma línea, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes prevé como regla general la imposibilidad de separar a los niños de las personas que ejerzan su patria potestad, de sus tutores o de aquellos que los tengan bajo su cuidado, salvo orden de autoridad competente, en cumplimiento del interés superior del menor y de conformidad con las causas establecidas en ley. Además, se prevé la obligación de todas las autoridades del Estado de establecer políticas de

fortalecimiento familiar para evitar la separación de los menores de su familia.¹⁴

46. Así –concluyó este Supremo Tribunal– es ineludible la obligación del Estado de proteger al núcleo familiar como el principal medio de cuidado y protección de los menores, bajo la consideración esencial de que éste es el espacio fundamental para su desarrollo integral.¹⁵

¹⁴ Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes:

“**Artículo 22.** Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia. La falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de su familia de origen o de los familiares con los que convivan, ni causa para la pérdida de la patria potestad.

Niñas, niños y adolescentes no podrán ser separados de las personas que ejerzan la patria potestad o de sus tutores y, en términos de las disposiciones aplicables, de las personas que los tengan bajo su guarda y custodia, salvo que medie orden de autoridad competente, en la que se determine la procedencia de la separación, en cumplimiento a la preservación del interés superior de la niñez, de conformidad con las causas previstas en las leyes y mediante el debido proceso en el que se garantice el derecho de audiencia de todas las partes involucradas. En todos los casos, se tendrá en cuenta la opinión de niñas, niños y adolescentes conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez.

Los casos en que las personas que ejerzan la patria potestad, por extrema pobreza o por necesidad de ganarse el sustento lejos del lugar de residencia, tengan dificultades para atender a niñas, niños y adolescentes de manera permanente, no serán considerados como supuestos de exposición o estado de abandono, siempre que los mantengan al cuidado de otras personas, libres de violencia y provean su subsistencia.

Las autoridades federales, de las entidades federativas y municipales, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán políticas de fortalecimiento familiar para evitar la separación de niñas, niños y adolescentes de su entorno familiar y para que, en su caso, sean atendidos a través de las medidas especiales de protección que dispone el artículo 26.”

¹⁵ Décima Época. Registro: 2009862. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta de. Semanario Judicial de la Federación. Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CCLVII/2015 (10a.). Página: 303. Rubro y texto: “**DERECHO DEL NIÑO A LA FAMILIA. SU CONTENIDO Y ALCANCES EN RELACIÓN CON LOS MENORES EN SITUACIÓN DE DESAMPARO.** Según lo dispuesto en los artículos 17.1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los niños tienen el derecho a vivir con su familia, principalmente su familia biológica, por lo que las medidas de protección dispensadas por el Estado deben priorizar el fortalecimiento de la familia como elemento principal de protección y cuidado del niño o niña. Si bien no queda duda de que el Estado mexicano se halla obligado a favorecer, de la manera más amplia posible, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar como medida de protección al niño, esta obligación implica también que, cuando la familia inmediata no puede cuidar al menor y lo haya puesto en situación de desamparo, se busque dentro de la comunidad un entorno familiar para él. En este sentido, el derecho del niño a la familia no se agota en el mandato de preservación de los vínculos familiares y la interdicción de injerencias arbitrarias o ilegítimas en la vida familiar, sino que conlleva la obligación para el Estado de garantizar a los menores en situación de abandono su acogimiento alternativo en un nuevo medio familiar que posibilite su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. Lo anterior se refuerza ante las numerosas evidencias sobre los impactos negativos que el internamiento de niños y niñas en instituciones residenciales tienen sobre ellos. De ahí que encuentre plena justificación el carácter expedito del procedimiento especial previsto en el artículo 430 del Código de Procedimientos Civiles para el

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

47. La separación de un menor de edad de su familia, como se observa de la normatividad referida, es una limitación a este derecho y, en consecuencia, debe ser excepcional, sólo para el caso de que su interés superior pueda verse afectado por las conductas de los padres o ascendientes, de manera que, en estas situaciones, precisamente para salvaguardar los derechos de los niños, el Estado, y concretamente el legislador, puede prever medidas de separación como la pérdida o suspensión de la patria potestad, privación de la guarda y custodia y de la convivencia, si con ello se evita la vulneración de sus derechos.

C. Derecho de los menores a la adopción

48. También al fallar la acción de inconstitucionalidad 8/2014¹⁶, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia destacó que *“tratándose de la institución civil de la adopción, los derechos de los menores (de edad) sujetos a adopción se encuentran en posición prevalente frente al interés del adoptante u adoptantes, dada precisamente, (la) protección constitucional especial de los niños y niñas”*¹⁷.

49. En ese sentido, se concluyó, la adopción es una institución que busca la protección y garantía de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, con el afán de incorporarlos a una familia donde puedan proporcionarles afecto, cuidados, educación y condiciones adecuadas para su desarrollo. Así, la adopción debe ser considerada un derecho del

Distrito Federal para los menores acogidos por instituciones públicas o privadas de asistencia social, cuya finalidad es precisamente la reintegración del niño o niña a una estructura familiar tan pronto como ello sea posible, tomando en consideración su interés superior”.

¹⁶ Fallada en sesión en sesión correspondiente al martes once de agosto de dos mil quince.

¹⁷ Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, op. cit.

menor de edad, por el cual se debe procurar en todo momento garantizar la protección de sus intereses.

50. Por tanto, se estimó que la intervención del Estado en esa institución responde al principio de la integración familiar para encontrar un ambiente que sea idóneo para el normal desarrollo del menor de edad. En suma, la adopción ha dejado de ser un acto privado para convertirse, principalmente, en un procedimiento judicial, donde la protección del interés superior del menor de edad es el eje principal de la regulación.¹⁸

51. Para este Tribunal Pleno es claro, entonces, que **el punto fundamental a considerar en una adopción es el interés superior de la niña, niño o adolescente**, con la intención de que se integre en una familia en la cual reciba afecto, cuidados, educación y condiciones adecuadas para su desarrollo; derechos todos inherentes a su persona. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que el *“principio regulador de la normativa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los mismos, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”*.¹⁹

¹⁸ Dichos criterios fueron sustentados por la Primera Sala al resolver el Amparo en revisión 518/2013, resuelto en sesión de veintitrés de abril de dos mil catorce, por unanimidad de cinco votos, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. El Amparo directo en revisión 348/2012, resuelto en sesión de cinco de diciembre de dos mil doce, por unanimidad de cuatro votos, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y el Amparo directo en revisión 2554/2012 resuelto en sesión de dieciséis de enero de dos mil trece, por mayoría de cuatro votos, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

¹⁹ Corte IDH. Caso Furlan y Familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C No. 246, párr. 126. Ver también Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 109.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

52. En ese sentido, se enfatizó que la protección de la familia que ordena la Constitución, no se refiere exclusivamente a la familia nuclear que tradicionalmente ha sido vinculada al matrimonio: padre, madre e hijos biológicos. Esta Suprema Corte agregó que la Constitución tutela a la familia entendida como realidad social, lo cual se traduce en que esa protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones existentes en la sociedad: familias nucleares compuestas por padres e hijos (biológicos o **adoptivos**) que se constituyan a través del matrimonio o uniones de hecho; familias monoparentales compuestas por un padre o una madre e hijos; familias extensas o consanguíneas que se extienden a varias generaciones, incluyendo ascendientes, descendientes y parientes colaterales; y también familias homoparentales conformadas por padres del mismo sexo con hijos (biológicos o adoptivos) o sin ellos.

53. Al respecto, cobra especial relevancia lo sustentado en relación con que **la obligación del Estado durante el proceso de adopción es el interés superior de las niñas, niños y adolescentes para ser adoptados por persona o personas idóneas** que les brinden la posibilidad de formar parte de una familia y de crecer en un ambiente en el que desarrollen sus potencialidades y sean cuidados; es decir, la adopción atiende a la idoneidad de la persona adoptante o adoptantes para proteger siempre el interés superior del menor de edad para que éste sea integrado a una familia.

Hasta aquí el marco teórico y normativo.

D. Estudio de fondo

54. Una vez que se ha establecido el punto de partida del presente estudio de constitucionalidad –con base en el marco referencial hasta aquí

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

expuesto—, es necesario traer a colación el precepto combatido por la autoridad accionante:

“TÍTULO TERCERO
DELITOS DE PELIGRO PARA LA VIDA O LA SALUD
DE LAS PERSONAS
CAPÍTULO I
OMISIÓN DE AUXILIO O DE CUIDADO

[...]

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

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

55. Es preciso señalar que el tipo penal transcrito fue introducido mediante el decreto 510 de cinco de abril de dos mil veintiuno, es decir, anteriormente no existía en el Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo.

56. Como se observa, la construcción de dicho texto legal prevé varias formas de comisión del delito que contiene pues castiga, bajo parámetros similares y alternativamente, un amplio catálogo de conductas estimadas antijurídicas relacionadas con la adopción. Así, el legislador consideró que debía castigarse penalmente al adoptante que incurriera en lo siguiente:

- Dar al menor de edad adoptado un **trato distinto** al que corresponde a un hijo o hija y contrario a su interés superior.
- Para adoptar, **utilice documentos o certificados médicos apócrifos.**

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

- Durante el procedimiento de adopción ***no se haya ajustado a la legislación en la materia*** o ***haya otorgado información falsa***.

57. Las **sanciones** que al efecto estableció el legislador michoacano fueron las siguientes:

- Pena privativa de libertad de tres a seis años;
- Pérdida de la patria potestad y
- Pérdida de ***cualquier derecho*** que el adoptante pudiese tener sobre la víctima.

58. Además, dada la naturaleza de las penas impuestas, la comisión de ese delito tendría como consecuencia directa que el menor fuera puesto a disposición de la autoridad correspondiente por la autoridad judicial que tuvo conocimiento del asunto.

59. En ese contexto, es necesario recordar que la Comisión accionante no solo combatió unas determinadas porciones normativas de ese artículo, sino su totalidad –tanto las conductas como las penas–, por lo que, por cuestión de técnica, es necesario descomponerlo en partes más simples para examinarlo conforme a los argumentos enderezados en su contra y en un orden distinto al propuesto; en el entendido de que los argumentos de la Comisión sólo se estudiaran en su totalidad en la medida en que resulte necesario.

I. Impugnación de las conductas

- (i) **Conductas relacionadas con las porciones normativas: “*para adoptar utilice o haya utilizado documentos o certificados médicos apócrifos*”; “*o en el procedimiento de adopción no se haya ajustado a la legislación en la materia*”; “*o la información*”**

que haya otorgado resulte falsa”, frente a los principios de taxatividad y *ultima ratio* o mínima intervención penal

60. La accionante controvierte los distintos medios de comisión previstos en el tipo penal de *omisiones en materia de adopción*, señalando que la regulación del delito contenido en el numeral 154 bis impugnado resulta de tal forma indeterminada que contraviene el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad; además, refiere que la sanción de estas conductas a través del derecho penal resultaba excesiva, puesto que el legislador contaba con medidas menos lesivas y severas para inhibirlas, por lo que se vulneraba el principio de *ultima ratio* o de mínima intervención penal.

Principio de taxatividad

61. Para estar en aptitud de pronunciarse al respecto, es necesario precisar que el principio de taxatividad rige en la formulación legislativa de las normas de carácter penal y se encuentra consagrado en los artículos 14 de la Constitución General²⁰ y 9 de la Convención Americana sobre

²⁰ “Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

Derechos Humanos²¹, y este Pleno de la Suprema Corte lo ha interpretado²² conforme a los siguientes razonamientos.

62. En el tercer párrafo del artículo 14 se encuentra de manera explícita la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, la cual no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a los contenidos de la ley (los cuales deben quedar redactados de tal forma que los términos mediante los cuales se especifiquen los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos).

63. Ello pues, por un lado, la autoridad legislativa no puede sustraerse del deber de consignar leyes con expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señala como típicas y, por otro lado, las leyes deben incluir todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado.²³

²¹ “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

²² Véase, en particular, lo expuesto al respecto en la acción de inconstitucionalidad 95/2014, aprobada por unanimidad de once votos el siete de julio de dos mil quince.

²³ El análisis anterior se encuentra en la tesis aislada P. IX/95, del Tribunal Pleno. Tesis publicada en la Página 82, del Tomo I, correspondiente a Mayo de 1995, Materias Penal y Constitucional, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que dice: **“EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTÍA DE. SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY MISMA.** La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea 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 resulta violatoria de la garantía indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República”.

Asimismo, la jurisprudencia 1a./J.10/2006, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la hoja 84, del tomo XXIII, correspondiente a Marzo de 2006, Materias Constitucional y Penal, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que dice: **“EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. LA GARANTÍA, CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TAMBIÉN OBLIGA AL LEGISLADOR.** El significado y alcance de dicha garantía constitucional no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional a que se abstenga de imponer por simple analogía o por

64. Entre muchos otros precedentes, al resolverse el veinte de junio de dos mil trece la **acción de inconstitucionalidad 29/2011**, este Tribunal Pleno sostuvo que las normas jurídicas son expresadas mediante enunciados lingüísticos denominados disposiciones. El acto legislativo es un proceso complejo mediante el que los deseos de la población son expresados en las disposiciones normativas que serán dirigidas a sus destinatarios con el fin de guiar su conducta de acuerdo con esos intereses, lo cual se logra con la obediencia de la norma.

65. Ante ese contexto, se explicó que en materia penal existe una exigencia de racionalidad lingüística que es conocida precisamente como **principio de taxatividad**. Este principio 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**,²⁴ el cual se traduce en un auténtico deber constitucional del legislador según el cual está obligado a formular en términos precisos los supuestos de hecho de las normas penales.²⁵ En otros términos, el principio de taxatividad puede definirse como la exigencia de que los textos en los que se recogen las normas sancionadoras describan con suficiente precisión qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas.²⁶

mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trata, sino que también obliga a la autoridad legislativa a emitir normas claras en las que se precise la conducta reprochable y la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito, a fin de que la pena se aplique con estricta objetividad y justicia; que no se desvíe ese fin con una actuación arbitraria del juzgador, ni se cause un estado de incertidumbre jurídica al gobernado a quien se le aplique la norma, con el desconocimiento de la conducta que constituya el delito, así como de la duración mínima y máxima de la sanción, por falta de disposición expresa”.

²⁴ Ferreres Comella, Víctor, *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 2002, p. 21.

²⁵ Véase, Moreso, José Juan, “Principio de legalidad y causas de justificación (Sobre el alcance de la taxatividad)”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, número 24, Universidad de Alicante, 2001, p. 527.

²⁶ Ferreres Comella, Víctor, *op. cit.*, p. 21.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

66. Asimismo, se destacó que esta Suprema Corte ha entendido el principio de taxatividad como una de las tres formulaciones del **principio de legalidad**, que abarca también los principios de no retroactividad y reserva de ley. Así, el principio de legalidad queda integrado de la siguiente manera: 1) *nullum crimen sine lege stricta o sine lege certa* (principio de taxatividad); 2) *nullum crimen sine lege praevia* (principio de no retroactividad), y 3) *nullum crimen sine lege scripta* (principio de reserva de ley).

67. Como se dijo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos recoge estos principios en su artículo 14, que establece que en los juicios del orden penal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate. La precisión de las disposiciones es una cuestión de grado;²⁷ por ello, lo que se busca con este tipo de análisis no es validar las normas si y sólo si se detecta la **certeza absoluta** de los mensajes del legislador, ya que ello es lógicamente imposible, sino más bien lo que se pretende es que el grado de imprecisión sea razonable; es decir, que el precepto sea lo **suficientemente claro** como para reconocer su validez, en tanto se considera que el mensaje legislativo cumplió esencialmente su cometido dirigiéndose al núcleo esencial de casos regulados por la norma.²⁸

²⁷ Al respecto, señala Víctor Ferreres: “Ahora bien [...] la precisión de las disposiciones es una cuestión de grado. La precisión y la imprecisión constituyen los extremos de un continuo en el que existen infinidad de grados. No es fácil determinar a partir de qué zona del continuo hay que considerar la imprecisión deja de ser «tolerable» y pasa a ser «excesiva» [...] Como la precisión o imprecisión se predica finalmente del precepto enjuiciado, ocurrirá entonces lo siguiente: a) Si se concluye que el precepto es suficientemente preciso, se considerará que es constitucionalmente válido (a los efectos del test de taxatividad), *aunque se presenten algunos casos dudosos*. 2) Si, por el contrario, se concluye que el precepto es demasiado impreciso, se reputará constitucionalmente inválido y, en consecuencia, no se podrá aplicar a ningún caso, *aunque se trate de un caso claro*”. Véase, Ferreres Comella, Víctor, *op. cit.*, p. 120.

²⁸ En este mismo sentido la Primera Sala ha redefinido la taxatividad en el siguiente criterio jurisprudencial: “**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.** El artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra el derecho fundamental de exacta aplicación de la ley en materia penal al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Este derecho fundamental no se limita a ordenar a

68. Sin embargo, el otro extremo sería la 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**; la certeza jurídica y la imparcialidad en la aplicación del Derecho, se insiste, son los valores subyacentes al principio de taxatividad.

69. De manera coincidente al Tribunal Pleno, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación²⁹ ha señalado que la aplicación exacta de la ley penal exige que las disposiciones normativas sean claras y precisas, pues de no ser así se podría arribar a tal incertidumbre que conllevaría a no poder afirmar (o negar) la existencia de un delito o pena en la ley y, por tanto, a no poder determinar si se respeta (o se infringe) la

la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar por simple analogía o mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma. En ese orden, al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado. Para determinar la tipicidad de una conducta, el intérprete debe tener en cuenta, como derivación del principio de legalidad, al de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley. Es decir, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma. Sin embargo, lo anterior no implica que para salvaguardar el principio de exacta aplicación de la pena, el legislador deba definir cada vocablo o locución utilizada al redactar algún tipo penal, toda vez que ello tornaría imposible la función legislativa. Asimismo, a juicio de esta Primera Sala, es necesario señalar que en la aplicación del principio de taxatividad es imprescindible atender al contexto en el cual se desenvuelven las normas, así como sus posibles destinatarios. Es decir, la legislación debe ser precisa para quienes potencialmente pueden verse sujetos a ella. En este sentido, es posible que los tipos penales contengan conceptos jurídicos indeterminados, términos técnicos o vocablos propios de un sector o profesión, siempre y cuando los destinatarios de la norma tengan un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento. El principio de taxatividad no 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, específicamente tratándose de aquellos respecto de los cuales no pueden ser sujetos activos, ya que están dirigidos a cierto sector cuyas pautas de conducta son muy específicas, como ocurre con los tipos penales dirigidos a los miembros de las Fuerzas Armadas.” (Décima Época, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 54/2014 (10a.), Página: 131).

²⁹ Consideraciones que derivan del amparo directo en revisión 3266/2012, resuelto en sesión de seis de febrero de dos mil trece. Aprobado por unanimidad de 5 votos. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

exacta aplicación de la ley penal. Es decir, supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma.

70. En este sentido, es claro que en el derecho humano de exacta aplicación de la ley en materia penal se puede advertir una vertiente que consiste en un mandato de “taxatividad”; los textos que contengan normas sancionadoras deben describir de manera clara las conductas que están regulando y las sanciones penales que se puedan aplicar a quienes las realicen.³⁰

71. Empero, habrá que aclarar que el mandato de taxatividad sólo puede obligar al legislador penal a una determinación suficiente y no a la mayor precisión imaginable; por tanto, no se puede exigir una determinación máxima. Desde esta perspectiva, la taxatividad tiene un matiz consistente en que los textos legales que contienen las normas penales únicamente deben describir con suficiente precisión qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas. La exigencia en cuanto a la claridad y precisión es gradual.

72. Así, se puede esclarecer una cierta tensión estructural en el mandato de la taxatividad: alcanzar el punto adecuado entre precisión (claridad) y flexibilidad de una disposición normativa para que, en una sana colaboración con las autoridades judiciales, dichas disposiciones puedan ser interpretadas para adquirir mejores contornos de determinación, es decir, como la legislación penal no puede renunciar a la utilización de expresiones, conceptos jurídicos, términos técnicos, vocablos propios de un sector o profesión (y por ello necesitados de concreción) entonces el legislador y las autoridades judiciales se reparten el trabajo para alcanzar,

³⁰ Asimismo, es criterio que la vulneración a la exacta aplicación de la ley penal (en su vertiente de taxatividad) podría vulnerar otros derechos fundamentales en los gobernados. No sólo se vulneraría la seguridad jurídica de las personas (al no ser previsible la conducta: incertidumbre), sino que se podría afectar el derecho de defensa de los procesados (ya que sería complicado conocer qué conducta es la que se atribuye) y se podría posibilitar arbitrariedades gubernamentales por parte de los aplicadores de las disposiciones (legalidad o igualdad jurídica).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

de inicio, una suficiente determinación y, posteriormente, una mayor concreción.

73. Para analizar el grado de suficiencia en la claridad y precisión de una expresión no debe efectuarse teniendo en cuenta únicamente el texto de la ley, sino que se puede acudir **(i)** tanto a la gramática, **(ii)** como en contraste (u observando) dicha expresión en relación con otras expresiones contenidas en la misma (u otra) disposición normativa. Incluso, la Primera Sala de este Alto Tribunal ha ido más allá al considerar imprescindible atender **(iii)** al contexto en el cual se desenvuelven las normas, **(iv)** y a sus posibles destinatarios.³¹

74. Además, este Tribunal Pleno ha determinado³² que dichas formulaciones del principio de legalidad en materia penal comprenden la importancia que la dogmática jurídico-penal asigna al elemento del delito llamado tipicidad, entendido como la constatación plena del encuadramiento exacto entre los componentes de una hipótesis delictiva descrita en la ley y un hecho concreto acontecido y probado en el mundo fáctico. La tipicidad es un presupuesto indispensable del acreditamiento del 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.

³¹ La legislación no sólo debe ser precisa para quienes potencialmente pueden verse sujetos a ella, sino también se debe atender al contexto en que se desenvuelven las normas (para observar si dentro del mismo se puede tener un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento). En cuanto a los puntos (iii) y (iv), en sentido idéntico ya se ha pronunciado la Primera Sala en las consideraciones del Amparo en Revisión 448/2010, en sesión de 13 de julio de 2011. Y en un sentido similar en la jurisprudencia 1/2006, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, de Febrero de 2006, Página 537, cuyo rubro es: **“LEYES. SU INCONSTITUCIONALIDAD NO DEPENDE DE QUE ESTABLEZCAN CONCEPTOS INDETERMINADOS”**; así como la tesis 1a./J. 54/2014 (10a.) de 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”**, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, Julio de 2014, Página,131.

³² Véase acción de inconstitucionalidad 95/2015, que se aprobó por unanimidad de once votos el siete de julio de dos mil quince.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

75. Consecuentemente, conforme al principio de legalidad en materia penal, no existe pena ni delito sin ley que los establezcan, de modo que, para que una conducta o hecho determinado pueda ser considerado como delito y que, por ello, deba ser motivo de aplicación de una pena, es indispensable una ley que repute ese hecho o conducta como tal.

76. Por su parte, el principio de referencia del que se deriva la formulación de taxatividad, que exige la formulación de términos precisos del supuesto de hecho de las normas penales, se verifica a partir de dos directrices: a) la reducción de vaguedad de los conceptos usados para determinar los comportamientos penalmente prohibidos y b) la preferencia por el uso descriptivo frente al uso de conceptos valorativos.³³ Lo que no es otra cosa que la exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley.

77. Dicho de otra manera, que la descripción típica no debe ser vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación, pues para garantizar el principio de plenitud hermética en cuanto a la prohibición de analogía o mayoría de razón en la aplicación de la ley penal, ésta debe ser exacta, y no sólo porque a la infracción corresponda una sanción, pues sucede que las normas penales deben cumplir una función motivadora en contra de la realización de delitos, para lo que resulta imprescindible que las conductas punibles estén descritas con exactitud y claridad, pues no se puede evitar aquello que no se tiene posibilidad de conocer con certeza.

78. En consecuencia, la formulación de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido sin problemas por el destinatario de la norma. De manera que esta exigencia no se circunscribe a los meros actos de aplicación de encuadrar la conducta en la descripción

³³ Moreso, José Juan, *op. cit.*, p. 527.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

típica, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe quedar redactada de forma tal que los términos mediante los cuales especifiquen los elementos respectivos sean claros y exactos.

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

80. En ese tenor, es esencialmente **fundado** el argumento consistente en que la norma impugnada vulnera el principio de taxatividad, pero únicamente en cuanto a la porción consistente “... o en el procedimiento de adopción no se haya ajustado a la legislación de la materia”.

81. Ello porque, al penalizar una descripción típica tan genérica para las personas que en el procedimiento de adopción *no se hayan ajustado a la legislación en la materia*, el legislador rompe con el principio de taxatividad, al no precisar de manera clara, precisa y sin vaguedad, cuáles son los incumplimientos o las infracciones a la regulación de los procedimientos de adopción que ameriten la imposición de una sanción de naturaleza penal.

82. Dicho en otras palabras, la redacción de la norma de mérito impide conocer con certeza, claridad y precisión la conducta que se encuentra sancionada, ya que no están determinadas taxativamente las circunstancias en las cuales debe imponerse la consecuencia normativa. Tal falencia concede una alta discrecionalidad a los juzgadores para

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

sancionar a las personas que participen en estos procedimientos cuando incumplan cualquiera de las obligaciones que los rijan.

83. Además, la porción normativa en estudio resulta ser vaga y poco clara, pues no hace distinción alguna sobre las conductas que al respecto pudieran estimarse ilegales³⁴ y que, por tanto, se vuelven acreedoras a una sanción privativa de libertad; y otro tipo de conductas menos relevantes para el derecho penal como pueden ser la presentación de documentos incompletos, el incumplimiento de alguna providencia dentro del procedimiento de jurisdicción voluntaria, la observancia de un plazo, etcétera.

84. Así, cualquier tipo de infracción –con independencia de su trascendencia– ameritaría una sanción de índole penal que, como se adelantó, de suyo incide en el principio de mínima intervención.

85. Regular de manera tan incisiva el procedimiento de adopción podría incluso acarrear efectos adversos en perjuicio del derecho de los menores a ser adoptados, pues desincentivaría a las personas que deseen adoptar para iniciar estos procedimientos por temor a ser sancionadas penalmente ante *cualquier* incumplimiento de la normatividad aplicada.

³⁴ LEY DE ADOPCIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN DE OCAMPO.

ARTÍCULO 47. Para los fines de esta Ley, se prohíbe:

I. La promesa de adopción;

II. La adopción entre particulares sin intervención institucional, entendida como la acción en la cual la madre o el padre biológicos, o representantes legales, pactan dar en adopción de manera directa y voluntaria a la niña, niño o adolescente sin hacer la entrega voluntaria ante el DIF y sin obtener el Dictamen de Idoneidad;

III. La adopción que realice el cónyuge, concubino o concubina sin el consentimiento del otro;

IV. La obtención directa o indirecta de beneficios materiales, por su familia de origen, extensa o cualquier persona, así como por entidades públicas o privadas y autoridades involucradas en el proceso de adopción;

V. Toda adopción contraria a las disposiciones constitucionales, tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano sobre derechos humanos, derechos de la niñez o adopción, a las disposiciones establecidas en leyes nacionales y a esta Ley; y,

VI. La representación en las diligencias administrativas o judiciales que sean personalísimas en atención al principio del interés superior del menor sujeto a adopción.

En los expedientes en los que se encuentre alguna o varias de las prohibiciones anteriores, se suspenderá inmediatamente el trámite y no se autorizará la adopción. Si el proceso de adopción ha concluido, la Procuraduría realizará las acciones conducentes para proteger el interés superior del menor.

86. Máxime que, tal como lo estimó la accionante, se trata de una carga gravosa pues los solicitantes no son expertos ni peritos en derecho para determinar si la legislación en la materia que se está aplicando es la correcta o no; incluso ante una falla por parte de su asesor jurídico, ya sea en el procedimiento administrativo o en el jurídico, podría materializarse una transgresión a la norma si se permitiera su subsistencia.

87. Es necesario destacar que, por cuanto hace a las conductas relativas a punir al adoptante cuando "... para adoptar utilice o haya utilizado documentos o certificados médicos apócrifos, ..." y "o la información que haya otorgado resulte falsa, ..." la norma precisa al identificar la forma en la que el activo incurre en el ilícito, es decir, **tales porciones normativas no adolecen del mismo vicio de taxatividad.**

88. Esto es así porque de la redacción de ambas normas es posible advertir de manera simple los elementos mediante los cuales se configura el delito, sin necesidad de acudir a lenguaje especializado ni a un perito en derecho para que el destinatario de la norma este en aptitud de comprender la conducta prohibida. Del mismo modo, el operador cuenta con una descripción objetiva para que en su aplicación no tenga que auxiliarse de algún método interpretativo a su arbitrio.

89. En las relatadas condiciones, ante el vicio de constitucionalidad expuesto, lo procedente, acorde con el criterio adoptado por el Tribunal Pleno, es declarar la invalidez del artículo 154 bis, en su porción normativa "*o en el procedimiento de adopción no se haya ajustado a la legislación en la materia*", del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo, adicionado mediante el decreto impugnado.

Ultima ratio o mínima intervención penal

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

90. Ahora bien, previo a entrar al estudio del resto de los argumentos vertidos por la Comisión en correspondencia con el principio de mínima intervención, es conveniente hacer algunas precisiones, a efecto de establecer si verdaderamente, la norma resulta innecesaria, lesiva y desproporcionada en relación con el bien jurídico tutelado y las conductas que se buscan inhibir.

91. Como punto de partida es necesario precisar que, dentro del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo, la norma impugnada se encuentra inmersa en el apartado destinado a delitos de peligro, concretamente a las omisiones de cuidado.³⁵

92. Doctrinariamente, la calificación de los delitos de peligro se debe a que el legislador tiene un especial interés en proteger ciertos bienes jurídicos tutelados que, ante determinadas conductas, podrían sufrir algún menoscabo (efectivo o presunto), sin que sea necesario que, en todos los casos, se produzca un resultado material para su consumación.

93. Conforme a lo anterior, es válido colegir que en esta parte se pretende proteger, mediante los tipos de comisión que enuncia, la integridad de los menores a través de la inviolabilidad del procedimiento de adopción. Esto, como parte de las obligaciones del Estado para efectivizar los derechos de protección de los menores de manera

³⁵ Capítulo I. Omisión de auxilio o de cuidado; Título Tercero, Delitos de peligro para la vida o la salud de las personas.

integral.³⁶ Dicha conclusión no es aislada. Puede corroborarse con lo establecido por el legislador tanto en la iniciativa³⁷, como en la discusión de la

³⁶ Al respecto, ver la tesis 1a. CXXII/2012 (10a.) de rubro y texto siguientes: **“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU FUNCIÓN NORMATIVA COMO PRINCIPIO JURÍDICO PROTECTOR.** La función del interés superior del menor como principio jurídico protector, es constituirse en una obligación para las autoridades estatales y con ello asegurar la efectividad de los derechos subjetivos de los menores, es decir, implica una prescripción de carácter imperativo, cuyo contenido es la satisfacción de todos los derechos del menor para potencializar el paradigma de la "protección integral". Ahora bien, desde esta dimensión, el interés superior del menor, enfocado al deber estatal, se actualiza cuando en la normativa jurídica se reconocen expresamente el cúmulo de derechos y se dispone el mandato de efectivizarlos, y actualizado el supuesto jurídico para alcanzar la función de aquel principio, surge una serie de deberes que las autoridades estatales tienen que atender, entre los cuales se encuentra analizar, caso por caso, si ante situaciones conflictivas donde existan otros intereses de terceros que no tienen el rango de derechos deben privilegiarse determinados derechos de los menores o cuando en el caso se traten de contraponer éstos contra los de otras personas; el alcance del interés superior del menor deberá fijarse según las circunstancias particulares del caso y no podrá implicar la exclusión de los derechos de terceros. En este mismo sentido, dicha dimensión conlleva el reconocimiento de un "núcleo duro de derechos", esto es, aquellos derechos que no admiten restricción alguna y, por tanto, constituyen un límite infranqueable que alcanza, particularmente, al legislador; dentro de éstos se ubican el derecho a la vida, a la nacionalidad y a la identidad, a la libertad de pensamiento y de conciencia, a la salud, a la educación, a un nivel de vida adecuado, a realizar actividades propias de la edad (recreativas, culturales, etcétera) y a las garantías del derecho penal y procesal penal; además, el interés superior del menor como principio garantista, también implica la obligación de priorizar las políticas públicas destinadas a garantizar el "núcleo duro" de los derechos.”

³⁷ En el documento presentado ante el Congreso del Estado de Michoacán el quince de marzo de dos mil diecinueve el entonces diputado Ernesto Núñez Aguilar expresó:

“La adopción es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen. Actualmente la Ley de Adopción del Estado de Michoacán de Ocampo, requiere una reforma profunda para satisfacer de manera puntual el objeto principal de la adopción.

Dentro del análisis realizado a la ley citada con anterioridad se considera fundamental establecer una edad más idónea para el adoptante y crear la figura de reversión, para todos los casos en los que se realizó la adopción con vicios de formalidad, el adoptante perdió la aptitud física o mental, por motivos de edad y/o enfermedad o porque se pierde la naturaleza por la que se otorgó la adopción.

Para lo anterior me permito resaltar ejemplos en otros países, como en Argentina que se encuentra establecida la reversión de la nulidad que lleven vicios de formalidad, a efectos que se cuide en todo momento el interés superior del menor, es decir, cuidar que la adopción que se vaya autorizar se cuiden circunstancias legales de una forma en que el menor lleve a su nuevo hogar y con sus adoptantes en un ambiente sano, lleno de armonía y convivencia, que se debe de prever que los adoptante tengan salud de una forma que se encuentren en posibilidades de entregar una mejor calidad de vida al menor adoptado, es importante que el adoptante se encuentre en la etapa productiva o plena de su vida de una forma que el menor llegue a una nueva familia funcional, haciendo referencia que cada uno haga el rol de familiar que le corresponda, lo contrario sería que si los padres adoptantes se encuentran en una edad avanzada lo más probable es que ya no puedan cumplir con las necesidades de atención de los menores adoptados, los cuidados, las atenciones en la vida del menor, esta situación en la vida del menor adoptado sería no sana tener padres de edad avanzada sin considerar las enfermedades que puedan presentar las personas adultas, está comprobado psicológicamente que el menor entraría en un estado de estrés alto, afectando su estado emocional.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

De igual forma en España la diferencia de edad entre adoptado y adoptante no podrá superar los 45 años Adopción, que es un criterio que se ha unificado en todo el país. Tratando de establecer un nuevo marco de derechos y deberes de los menores en España para proteger a los de mayor vulnerabilidad y que su interés superior sea prioridad. Así mismo en Santiago de Chile se estable como rango de edad, de 25 a 60 años.

De los ejemplos anteriores se desprende que es necesario en primer lugar, establecer en la Ley actual un rango de edad para los solicitantes de adopción, que sea idónea para el pleno desarrollo del menor, considerando en base a los ejemplos de otros países, que puede establecerse entre 25 y 55 años de edad; siendo una edad promedio en la cual el adoptante tenga una capacidad mental y física para el cuidado, desarrollo y atención de un menor.

Actualmente la Ley de Adopción del Estado de Michoacán de Ocampo establece, que la adopción tiene el carácter de irrevocable, dejando de lado el interés superior del menor, y colocándolo en un estado de indefensión.

En el mismo orden de ideas, también es necesario incluir, la figura de la reversión en la misma ley, contemplando tres causales para promover la reversión de manera judicial:

- a) Vicios de Formalidad: cuando la adopción se realizó mediante documentos apócrifos, los certificados médicos no se realizaron por especialistas en la materia como lo establece la ley, la información que otorgaron los adoptantes es falsa.
- b) Edad: la edad del adoptante no es la idónea físicamente ni mentalmente, para el pleno desarrollo en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales.
- c) Pérdida de la naturaleza de la adopción: en el momento que se pierde el fin natural de la adopción, el adoptante pierde su capacidad física y mental por enfermedad o accidente; cuando al menor se le da un trato diferente al propósito por el cual fue adoptado, como esclavitud, prostitución, malos tratos o cualquier otro supuesto análogo.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, me permito proponer la siguiente iniciativa de proyecto de:

DECRETO

ARTÍCULO ÚNICO. Se reforma el artículo 3 adicionando la fracción XXIII, así como se reforman los artículos 10 y 43 de la **Ley de Adopción del Estado de Michoacán de Ocampo** para quedar como sigue:

ARTÍCULO 3. Para efectos de esta Ley, se entiende por:

...

XXIII.- Reversión. Consiste en dejar sin efecto la declaración jurídica de adopción, regresando las cosas al estado anterior a que se encuentra.

Artículo 10. Tienen capacidad para adoptar los mayores de veinticinco **y menos de cincuenta y cinco años**, en pleno ejercicio de sus derechos, libres de matrimonio, cónyuges o concubinos.

Deben mediar no menos de **diecisiete años y no mayor de cincuenta** años de edad entre adoptado y adoptante.

Artículo 43. La adopción podrá ser revertida por determinación judicial cuando el propósito de la adopción pierda su naturaleza, mediante las siguientes causales:

I. Vicios de formalidad: cuando la adopción se realizó mediante documentos apócrifos, los certificados médicos no se realizaron por especialistas en la materia como lo establece la ley o la información que otorgaron los adoptantes es falsa.

II. Edad: la edad del adoptante no es la idónea físicamente ni mentalmente, para el pleno desarrollo en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales.

III. Pérdida de la naturaleza de la adopción: en el momento que se pierde el fin natural de la adopción, el adoptante pierde su capacidad física y mental por enfermedad o accidente; cuando al menor se le da un trato diferente al propósito por el cual fue adoptado, como esclavitud, prostitución, malos tratos o cualquier otro supuesto análogo.

que finalmente derivó el artículo 154 bis impugnado³⁸.

94. El análisis de dicho proceso legislativo pone de relieve que surgió en conjunto con una serie de reformas en la normatividad de la entidad en materia de menores, a saber, la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, la Ley de Adopción, el Código Familiar y el Código Penal. Todos ellos tenían como fin su armonización interna frente a tres ejes principales: la protección integral de los menores, de las mujeres (ambos como grupos vulnerables) y la homogenización de los procedimientos relacionados con temas de adopción.

95. Otro de los objetivos perseguidos por los legisladores michoacanos, fue el de sancionar diversas irregularidades acaecidas durante el procedimiento de adopción, o bien aquéllas surgidas de lo que el legislador identificó como *“la pérdida de la naturaleza de la adopción”*. La iniciativa hizo referencia específica a ciertos **vicios de formalidad** relacionados con el ***uso de documentos apócrifos y de certificados médicos*** [que] ***no se realizaron por especialistas en la materia como***

TRANSITORIOS

PRIMERO. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el Periódico Oficial de Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo.”

³⁸ Respecto de la iniciativa presentada por el Diputado Ernesto Núñez Aguilar, el quince de marzo de dos mil diecinueve, las comisiones dictaminadoras manifestaron:

“Coincidimos con el diputado Ernesto Nuñez Aguilar en que la edad mínima para adoptar debe ser de 25 años y se deja la posibilidad abierta a que los abuelos puedan adoptar a sus nietos, situación que de acuerdo al Sistema DIF se presenta de manera regular. Además, coincidimos en la conveniencia de que los posibles vicios durante el proceso deban ser detectados y sancionados, por lo cual se retoma lo dispuesto en la legislación general en la materia y se establece en el artículo 47 que las autoridades podrán suspender el proceso de adopción cuando tengan razones para creer que la adopción se realiza en contravención de lo establecido por la ley y en caso de que el proceso de adopción haya concluido judicialmente, la Procuraduría o el sistema DIF Michoacán tomarán las medidas necesarias para asegurar el bienestar integral de niñas, niños y adolescentes en los términos que disponga la ley para los hijos consanguíneos. Además, se adiciona un artículo 154 bis al Código Penal a efecto de incorporar el delito de omisiones en materia de adopción.”

lo establece la ley o el otorgamiento de información falsa por parte de los adoptantes.

96. El legislador percibió como *pérdida de la naturaleza de la adopción*, a la distorsión de la finalidad natural de aquélla; que es –a su juicio– cuando el adoptante pierde su capacidad física y mental por enfermedad o accidente; cuando al menor se le da un trato diferente al propósito por el cual fue adoptado, como esclavitud, prostitución, malos tratos o cualquier otro supuesto análogo.

97. De lo anterior, esta Suprema Corte puede colegir que en la reglamentación de mérito se pretende inhibir conductas muy específicas y estrechamente relacionadas con la adopción ilegal y con algunas vertientes de trata en perjuicio de las infancias. Ello, se percibe como un fin constitucionalmente inescapable e imperioso que no puede pasar inadvertido para este Supremo Tribunal y, por lo tanto, debe prevalecer en el ordenamiento penal al que pertenece.

98. Ahora bien, la protección especial de los menores y la especial prevalencia de su interés superior en todas sus vertientes, no sólo se encuentran consagradas por el artículo 4º constitucional, sino que han sido recogidas con amplitud en diversos instrumentos internacionales de los cuales el estado mexicano ha sido parte, como la Declaración de los Derechos del Niño (1959)³⁹ y Convención sobre los Derechos del Niño (1989)⁴⁰.

³⁹ Principio IX:

El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata.

(...).

⁴⁰ Artículo 19:

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental,

99. Uno de los puntos esenciales considerados por estos instrumentos es el derecho de los menores a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material⁴¹ a través de diversas medidas de protección y cuidado que garanticen su bienestar,⁴² lo cual se ha reconocido como una responsabilidad que recae, de manera primigenia, en sus familias biológicas como un derecho del menor, el cual debe ser vigilado y garantizado por el Estado.

100. No obstante, dichos documentos reconocen que, en los casos en los que los menores se encuentren separados de esa familia biológica –con independencia de la razón que motivó esa separación–, los Estados parte garantizarán otros tipos de cuidado para esos niños. Entre esos cuidados figurarán la colocación en hogares de guarda, la *kafala* del derecho islámico, **la adopción** o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores.⁴³

101. En lo que atañe al presente estudio sobre adopción⁴⁴, la Convención sobre los Derechos del Niño sienta las bases mínimas de lo que debe

descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

⁴¹ La Declaración de los Derechos del Niño.

⁴² Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁴³ Artículo 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁴⁴ La Ley de Adopción del Estado de Michoacán de Ocampo, en su artículo 3, fracción II, establece:

ARTÍCULO 3. Para efectos de esta Ley, se entiende por:

(...)

II. Adopción. Acto jurídico por el cual el Juez de lo familiar constituye una relación de filiación entre adoptante y el adoptado, al mismo tiempo que establece un parentesco equiparable en

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

orientar al sistema establecido por los estados parte en su ordenamiento interno, en concreto, el artículo 21, señala lo siguiente:

Los Estados Partes (sic) que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a) **Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;**
- b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
- d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
- e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

sus efectos al consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre éste y los descendientes del adoptado;

(...).

102. No obstante, dada la complejidad que entrañan este tipo de procedimientos en relación con las múltiples obligaciones que se tienen en materia de interés superior de los menores y la realidad internacional a la que se enfrentan los estados parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas, ha complementado lo dispuesto por la citada Convención a través de uno de los tres instrumentos que han emanado de ella: el *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*.⁴⁵

103. Dicho protocolo se encuentra encaminado a combatir, desde una perspectiva global, no sólo la explotación infantil a través de formas específicas de trata, además, hace un especial énfasis en lo que hace a la venta de niños⁴⁶, para lo cual constriñe a los estados parte a sancionar conforme al derecho penal diversas conductas ahí tipificadas, entre las que destacan la adopción (ilegal) en contravención a las leyes y los instrumentos jurídicos aplicables.

104. En específico, el inciso a), numeral 1, del artículo 3 del citado Protocolo, obliga a las partes a adoptar medidas para que, **como mínimo**, se tipifiquen como delitos las siguientes conductas:

- i) Ofrecer, entregar, o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de:
 - a. Explotación sexual;
 - b. Transferencia con fines de lucro de órganos;

⁴⁵ Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000, entrada en vigor el 18 de enero de 2002.

⁴⁶ **ARTÍCULO 2**

A los efectos del presente Protocolo:

- a) Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;

(...).

c. Trabajo forzoso;

ii) **Inducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción.**

105. La *Convención de la Haya sobre la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional*⁴⁷ es otro documento supranacional que tiene como fin la implementación de “medidas que garanticen que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño (sic) y al respeto a sus derechos fundamentales, así como para prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños”⁴⁸ cuando, por medio del procedimiento de adopción, se pretenda incorporar al menor a un núcleo familiar distinto al de su lugar de origen, estableciendo lineamientos mínimos para que aquél sea llevado a cabo.

106. Asimismo, en la Guía de Buenas Prácticas de la Conferencia de la Haya se refiere que, la adopción ilícita siempre implicará actos ilegales previo a la declaración de adopción.

107. En consonancia con lo estipulado por la normativa internacional y atendiendo a las obligaciones derivadas del mismo, el 14 de junio de 2012 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la *Ley general para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos*, cuyo fin principal, fue el de combatir el comercio de personas y su explotación desde un enfoque interdisciplinario, dada la complejidad y clandestinidad del fenómeno que significa la trata de personas.

⁴⁷ Convención publicada en la Segunda Sección del Diario Oficial de la Federación, el lunes 24 de octubre de 1994.

⁴⁸ Artículo 1 de la citada convención.

108. En relación específica con el tema de adopción ilegal, se advierte que, en la fracción VIII del artículo 10⁴⁹, la ley en cita establece que se sancionará la adopción ilegal de persona menor de dieciocho años, en los términos de los artículos 26 y 27 del propio ordenamiento, pues ésta la reconoce como forma de explotación de una persona. Dichos artículos prescriben:

“Artículo 26. Se impondrá pena de 20 a 40 años de prisión y de 2 mil a 20 mil días multa, al padre, madre, tutor o persona que tiene autoridad sobre quien se ejerce la conducta que entregue o reciba de forma ilegal, ilícita, irregular o incluso mediante adopción, a una persona menor de dieciocho años con el fin de abusar o explotar de ella sexualmente o cualquiera de las formas de explotación a que se refiere el artículo 10 de la presente Ley. (ADOPCIÓN CON FINES DE TRATA)

En todos los casos en que se acredite esta conducta se declarará nula la adopción.

Artículo 27. Se impondrá pena de 3 a 10 años de prisión y de 500 a 2 mil días multa, al que entregue en su carácter de padre o tutor o persona que tiene autoridad sobre quien se ejerce la conducta o reciba a título oneroso, en su carácter de adoptante de forma ilegal, ilícita o irregular, a una persona menor de dieciocho años. (AL QUE ENTREGUE EN SU CARÁCTER DE PADRE O RECIBA A TÍTULO ONEROSO VENTA DE NIÑOS)

En todos los casos en que se acredite esta conducta se declarará nula la adopción.

No se procederá en contra de quien de buena fe haya recibido a una persona en condición irregular, con el fin de integrarla como parte de su núcleo familiar con todas sus consecuencias. (ADOPCIÓN ILEGAL O DE BUENA FE).

109. De tales preceptos es posible advertir que la adopción ilegal en la ley especial se identifica, al menos, en dos formas: la primera, cuyo fin es

⁴⁹ ***“Artículo 10. Toda acción u omisión dolosa de una o varias personas para captar, enganchar, transportar, transferir, retener, entregar, recibir o alojar a una o varias personas con fines de explotación se le impondrá de 5 a 15 años de prisión y de un mil a veinte mil días multa, **sin perjuicio de las sanciones que correspondan para cada uno de los delitos cometidos, previstos y sancionados en esta Ley y en los códigos penales correspondientes.*****

(...)

VIII. La adopción ilegal de persona menor de dieciocho años, en los términos de los artículos 26 y 27 de la presente Ley;

(...).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

el abuso o la explotación (sea o no de índole sexual) y, la segunda, relativa a la adopción como fin último de la trata.

110. Sin embargo, con excepción del último párrafo resaltado, las vertientes de adopción ilegal a que se refieren dichos preceptos tipifican, en el artículo 26 la conducta conocida como adopción con fines de trata; mientras que en el artículo 27 lo que se sanciona es la entrega o recepción a título oneroso (venta de niños), lo cual no es materia del presente estudio ya que, como se recordará, el precepto estudiado sanciona la irregularidad en el procedimiento de adopción.

111. De la lectura del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo no se advierte determinación específica alguna relacionada con la adopción ilegal, únicamente en la última parte del artículo 163 bis⁵⁰ se refiere que se sancionará de manera agravada a la persona que tenga parentesco con un menor de edad y que a su vez le exija la totalidad del dinero que le pertenezca producto de cualquier actividad en lugares abiertos al público.

112. Conforme a lo anterior, es evidente en primer lugar que, **contrario a lo que dice la accionante, las formas de comisión sancionadas por el precepto impugnado no se encuentran previstas por otros tipos del mismo ordenamiento punitivo**, pues, además de que el tipo impugnado

⁵⁰ **CAPÍTULO V**

EXIGENCIA DE DINERO A MENORES DE EDAD

Artículo 163 bis. Al que exija para sí o para cualquier persona, parte o la totalidad del dinero que pertenezca a un menor de edad producto de cualquier actividad en lugares abiertos al público, calles o avenidas, se le impondrá de cuatro a siete años de prisión y de mil a tres mil días multa. En caso de cometer otros delitos se estará a las reglas del concurso. La pena se incrementará hasta dos terceras partes cuando la conducta se realice respecto de dos o más sujetos pasivos o cuando cometan el delito conjuntamente dos o más personas.

Cuando el sujeto activo tenga parentesco, conviva o habite ocasional o permanentemente en el mismo espacio o domicilio con la víctima, o se trate de tutor o curador, además perderá la patria potestad y cualquier derecho que pudiese tener sobre la víctima, asimismo la autoridad judicial que conozca del asunto pondrá al menor de edad a disposición y cuidado de la autoridad correspondiente en la materia.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

tiene una finalidad específica, la pretensión de la accionante parte de una premisa incompatible con dicha especificidad.

113. De esa forma, el tipo contenido en el artículo 154 bis del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo no viola el principio de *ultima ratio* o de mínima intervención en materia penal, máxime que no existen medios de sanción menos lesivos para las formas de comisión establecidas; por lo que el argumento propuesto resulta **infundado**.

114. Como se ha dicho, al analizar el bien jurídico tutelado por el tipo penal impugnado a la luz de la intención del legislador y contraponerlo con los principios que se estiman vulnerados, es posible concluir que dicha previsión punitiva resulta constitucional. Para demostrarlo, es necesario partir precisamente de la doctrina de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación relativa a los principios de *ultima ratio* o *mínima intervención penal*.

115. Conforme a lo establecido en la acción de inconstitucionalidad 51/2018⁵¹, el *ius puniendi* es entendido como “*la facultad con que cuenta el Estado para castigar conductas desviadas que lesionen o pongan en peligro los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad.*”⁵² Desde el punto de vista subjetivo, el derecho penal es la facultad de castigar o imponer penas que corresponde exclusivamente al Estado.

116. Pero esa facultad de castigar no es de carácter ilimitado, pues sus límites se encuentran en una serie de garantías fundamentales, que encierran los llamados principios informadores del derecho penal, entre los cuales se distinguen el principio de legalidad, el principio de mínima intervención, el principio de culpabilidad y el principio *non bis in idem*.

⁵¹ Fallada en sesión correspondiente al día veintidós de agosto de dos mil diecinueve.

⁵² Moreno Melo, Manuel. *Principios Constitucionales de Derecho Penal. Su aplicación en el sistema acusatorio (teoría, práctica y jurisprudencia)*. Ubijus Editorial, S.A. de C.V., México, 2015, pág. 103.

117. Así, **el poder punitivo sólo debe ejercerse en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos más importantes de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro**. Por ello, debe constatarse la existencia de una absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. De ahí que se diga que el derecho penal tiene carácter subsidiario frente a las demás ramas del ordenamiento jurídico.⁵³

118. El **principio de mínima intervención** implica que el derecho penal debe ser el último recurso de la política social del Estado para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir. De ahí que la intervención del derecho penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible.

119. Dicho principio, también denominado de *ultima ratio*, implica que las sanciones penales se deben limitar al círculo de lo indispensable, de manera tal que el castigo para las conductas lesivas a los bienes jurídicos que previamente se han considerado dignos de protección, se restrinja a aquellas modalidades de ataque más peligrosas. Por tanto, *“el derecho penal no sólo no puede emplearse en defender intereses minoritarios y no necesarios para el funcionamiento del Estado de derecho, sino que ni tan siquiera es adecuado recurrir al derecho penal y sus gravísimas sanciones si es posible ofrecer una tutela suficiente con otros instrumentos jurídicos no penales”*.⁵⁴

120. Asimismo, la intervención mínima responde al convencimiento de que la pena es un mal irreversible y una solución imperfecta que debe utilizarse solamente cuando no haya más remedio, es decir, tras el fracaso

⁵³ Cfr. Muñoz Conde, Francisco. Introducción al Derecho Penal. Editorial B de F, Argentina, 2001, citado por Moreno Melo, Manuel. op. cit. pág. 104.

⁵⁴ De Vicente Martínez, Rosario. *La nueva regulación de las faltas como delitos leves, infracciones administrativas o ilícitos civiles tras la reforma penal de 2015*. Wolters Kluwer, S.A., Barcelona, 2015, págs. 18 y 19.

de cualquier otro modo de protección. *“Cuando la ciencia penal formula el principio de intervención mínima no lo hace solamente por coherencia con la idea de que la represión siempre es una triste solución que debe ser usada lo menos posible, sino porque además de eso únicamente la imagen de la reserva del derecho penal a las conductas realmente más graves permite dar sentido a la función del derecho no penal y dentro del derecho a la función de prevención en general.”*⁵⁵ Por tanto, el derecho penal ha de ser la *última ratio*, esto es, el último recurso ante la falta de otros medios menos lesivos.

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

122. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que *“el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, particularmente cuando se imponen penas privativas de libertad. Por lo tanto, el uso de la vía penal debe responder al principio de intervención mínima, en razón de la naturaleza del derecho penal como ultima ratio. Es decir, en una sociedad democrática el poder punitivo sólo se puede ejercer en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado.”*⁵⁶

⁵⁵ *Ibídem.*

⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, sentencia de veinte de noviembre de dos mil nueve, párrafo 73.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

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

124. En suma, conforme al principio de mínima intervención del derecho penal, el ejercicio de la facultad sancionatoria debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado y debe ser un instrumento de *última ratio* para garantizar la pacífica convivencia en sociedad, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo con las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado.

125. Como se puede observar, el principio de mínima intervención o *última ratio* impregna las normas del derecho penal, de manera que si bien en los ordenamientos aplicables en la materia no se hace una referencia o conceptualización específica en torno a dicho principio, lo cierto es que su contenido y alcances en los términos ya expuestos pueden derivarse y entenderse inmersos en los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en algunos instrumentos de carácter internacional.⁵⁷

126. En ese sentido, para determinar si la norma viola el principio de mínima intervención, es necesario resolver si la sanción impuesta en el artículo 154 bis impugnado es estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos más importantes de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro.

⁵⁷ Como es el caso de los artículos 37, inciso b), y 40, párrafo 3, inciso b), y párrafo 4, de la Convención sobre los Derechos del Niño, y 10, párrafo 2, del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, por citar algunos.

127. Al respecto es muy importante precisar que esta Suprema Corte advierte que el precepto impugnado entraña un objetivo de protección más amplio del que indica la accionante.

128. En su demanda, la comisión argumenta que *las acciones y omisiones para la configuración de estos delitos* [refiriendo a los dos artículos impugnados] *no son de tal gravedad para ser sancionados penalmente, ni constituyen un ataque peligroso para el bien jurídico que se pretende proteger, por lo que podrían utilizarse medidas menos lesivas en sustitución del derecho penal.* Aunado, admite que: ***si bien la intención del legislador local fue proteger el interés superior de la niñez, dichas medidas pueden ser sancionadas por una vía que resulte menos lesiva que el derecho penal y, en todo caso, cuestiona si se justifica la proporcionalidad de la medida.***

129. Pues bien, esta Suprema Corte disiente de lo sustentado por la accionante en tanto que aceptar sus premisas como válidas, conllevaría a un entendimiento superficial del tipo penal impugnado y su relevancia frente a las conductas a las que se ha hecho alusión. Como se manifestó con anterioridad, las conductas sancionadas por el artículo 154 bis tienen relación con irregularidades (conductas ilícitas) durante el proceso de adopción, cuya materialización no puede quedar sin sanción.

130. No se inadvierte que la adopción desde un enfoque de derechos es una medida en favor de la niñez, que ofrece un amplio beneficio de ventajas para aquellas niñas y niños que no pueden ser cuidados por sus familias de origen; sin embargo, es evidente que esta institución ha sido viciada de diferentes formas antes, durante y después del procedimiento respectivo.

131. En efecto, en el contexto del presente estudio y, atendiendo a las conductas que sanciona el precepto controvertido, resulta conveniente señalar que **el origen de las mismas podría partir de actos ilícitos**

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

distintos. Por su gravedad, resaltan de manera especial, la trata de personas con fines de adopción; los casos en los que el personal de los hospitales falsifica las actas de alumbramiento, así como médicos que informan falsamente a la madre biológica sobre el supuesto mal estado de salud o muerte del recién nacido, con el fin de darlo en adopción; el engaño de mujeres embarazadas a quienes se les compra a sus hijos, incluso antes de nacer, entre otros.

132. Casos en los que, si bien es cierto el adoptante pudo no haber estado involucrado, también lo es que al haberse logrado esta adopción fuera del procedimiento oficial, es evidente que tiene conocimiento de que puede haber alguna irregularidad en el mismo. Por tanto, es razonable y necesario que además de las sanciones que se puedan estipular en materia civil (como la cancelación de la solicitud del procedimiento de adopción o su nulidad⁵⁸) se estipulen sanciones de índole penal.

133. Así, no basta que tales sanciones vayan encaminadas sólo a las personas que realizaron la captación, el transporte y traslado de los menores, **sino también a las personas que los reciben con el objetivo de incorporarlos a su entorno familiar**, sobre todo, aquellas que los incorporan aun a sabiendas de que para lograr la adopción se realizaron diversas conductas ilícitas (como la alteración de documentos o proporcionar información falsa). Además, debe tomarse en cuenta que algunas veces estos menores fueron víctimas de delitos como desaparición entre particulares, sustracción o trata de personas.

134. Esta Suprema Corte no es ajena a la situación de especial de vulnerabilidad en la que se encuentran las niñas, niños y adolescentes que –por diversas causas⁵⁹– carecen de un entorno familiar. Tampoco, le son

⁵⁸ Conforme a lo establecido en la Ley general para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos.

⁵⁹ Abandono, exposición, orfandad, etcétera.

desconocidos los casos de violencia, abuso, negligencia y omisiones contra la población menor de edad residente en centros de asistencia social, cuyo origen ha radicado, generalmente, en la falta de regulación, supervisión y control estatal y en el no reconocimiento del carácter de sujetos de derechos de niñas, niños y adolescentes.⁶⁰

135. En efecto es claro que, en la mayoría de los casos referidos, son estos menores los que quedan bajo el cuidado del Estado en los centros de asistencia social (CACs), es decir, son menores institucionalizados, en espera de regularizar su situación familiar o bien, ser adoptados (cuando resultan candidatos).

136. En su *Informe especial sobre la situación de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en Centros de Asistencia Social y Albergues Públicos y Privados de la República Mexicana*, la Comisión Nacional de Derechos Humanos identificó los delitos que se cometen con mayor frecuencia en contra de los menores institucionalizados en albergues públicos y privados. De ellos destacan el de desaparición (27%) y el de trata de personas (2%, el cual se englobó en el rubro *otros* junto con los diversos de privación de la libertad, amenazadas y persona no localizada).

137. Michoacán de Ocampo se ubicó como la quinta entidad federativa con más denuncias contabilizadas⁶¹, entre las quince requeridas, con 17

⁶⁰ Comisión Nacional de los Derechos Humanos. *Informe especial sobre la situación de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en Centros de Asistencia Social y Albergues Públicos y Privados de la República Mexicana*. México, 2019, pág 4.

⁶¹ El informe establece que:

298. También se cuestionó a las autoridades ministeriales sobre el resultado de las averiguaciones previas o carpetas de investigación iniciadas; al respecto, los datos recabados revelan que 5.2% (16) se consignaron, 4.9% (15) se declaró el no ejercicio de la Acción Penal; el 6.9% (21) se envió a reserva y 33.4% (101) se encontraba en trámite a la fecha de corte para este informe; en 2.6% (8) se declaró la incompetencia y el 1.9% (6) concluyeron por otra razón. **No obstante, al igual que en otros rubros, impera la falta de datos sobre la determinación del 44.7% de las denuncias presentadas.**

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

casos. Asimismo, se identificó que existían, al menos, 15 casos de niñas, niños y adolescentes institucionalizadas no localizadas.

138. Además, dicho informe documentó varios casos en los que el paradero de los menores es incierto, es decir, desaparecen de los centros, egresan “de manera voluntaria”, no existen registros sobre la forma en la que egresaron de dichos centros o bien, éstos no son consistentes o se encuentran incompletos.

139. Para efectos del presente estudio, la relevancia de reseñar datos como los anteriores es que estas personas (menores) desaparecidas o no localizadas –con independencia de la incidencia en el número de casos– no se concentra sólo en poner el delito o delitos en datos duros, sino en visibilizar la necesidad de los menores de ser protegidos por el Estado a través de un sistema eficaz que inhiba cualquier conducta delictiva en su perjuicio, sobre todo, al advertir que los mecanismos actuales resultan ser inadecuados.⁶²

140. Si bien podría pensarse que los números arrojados por el Informe al que se hizo referencia es relativamente pequeño, es necesario enfatizar de forma terminante que la información recabada corresponde a datos contabilizados, sin embargo, se debe recordar que existen muchos casos en los que no se denuncia por múltiples razones, pero sobre todo, precisamente porque se trata de menores que carecen de una persona que cuide de ellos a cabalidad y también por la falta de supervisión estatal que impera en los centros de asistencia así como a sus responsables.⁶³

141. Aunado a ello, como se puede apreciar a lo largo de dicho documento, la información en la mayoría de los casos se encuentra

⁶² Ibidem, pág. 64.

⁶³ Común denominador en casos como “Casitas del Sur” (Recomendación CNDH 4/2009), “La gran familia” (acaecido en Zamora Michoacán; recomendación CNDH 53/2015), “Albergue Amor para Compartir”; por mencionar algunos.

incompleta o carece del debido seguimiento. Tampoco puede perderse de vista que no sólo se trata de una estadística y que, por aislada que parezca, se trata de personas menores de edad, a quienes “se [la humanidad] debe [...]lo mejor que puede darle[s].”⁶⁴

142. Ante la suma de los factores referidos en los párrafos anteriores, es posible advertir que, a pesar de los controles que pueden existir en los procedimientos de adopción para garantizar su legalidad y la integridad del menor, es inevitable que habrá casos en los que se pretenda evadir la supervisión del Estado en los trámites de adopción y se realicen adopciones ilegales para obtener un beneficio económico indebido, o utilizar a niñas, niños y adolescentes para fines de trata de personas, explotación laboral y sexual, esclavitud, tráfico de órganos, trasladarlos al extranjero, entre otros.⁶⁵

143. En ese contexto, **resulta evidente para este Tribunal Pleno la necesidad de combatir desde todas las aristas posibles, los delitos relacionados con la adopción ilegal, en aras del interés superior del menor precisamente a través de la inviolabilidad del procedimiento de adopción.**

144. Estimar –como lo hace la accionante– que el hecho de presentar documentos o certificados médicos apócrifos o falsear información, *no son [ilícitos] de tal gravedad para ser sancionados penalmente ni constituyen un ataque peligroso para el bien jurídico que se pretende proteger*, desconocería los fines de los instrumentos normativos –tanto nacionales como internacionales– que combaten los delitos de trata.

⁶⁴ Último párrafo del preámbulo de la Declaración de los Derechos del Niño.

⁶⁵ Comisión Nacional de Derechos Humanos. Tríptico Adopción Nacional, México 2018.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

145. Las legislaciones actuales se encuentran enfocadas en identificar y castigar a los intermediarios, es decir, a las personas que llevan a cabo la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas víctimas de trata. La propia ley especial excluye de sanción a los adoptantes que, de **buena fe**, reciban a una persona en condición irregular, con el fin de integrarla como parte de su núcleo familiar con todas sus consecuencias.

146. Sin embargo, el supuesto de la norma estudiada se refiere a los adoptantes de **mala fe**, es decir, aquéllos que para adoptar utilicen o hayan utilizado documentos o certificados médicos apócrifos o que proporcionen información falsa. En ese sentido es que el Pleno de este Alto Tribunal, estima necesario sancionar ese tipo de conductas por la vía penal.

147. Además, de acuerdo con el *“Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños”*, que complementa la *“Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”*, los estados parte están constreñidos a adoptar **medidas legislativas** o de otra índole, tales como medidas educativas, sociales y culturales y también, a reforzar las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral y multilateral, **a fin de desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas, especialmente las que involucran mujeres y niños.**⁶⁶

148. En ese sentido, es necesario admitir que este tipo de ilícitos se fomenta cuando existen personas dispuestas a recibir dentro de su núcleo familiar a menores que se vieron envueltos en algún tipo de conducta o procedimiento irregular. **Ante ese panorama, se reitera, es clara la necesidad de proteger el procedimiento de adopción para evitar que**

⁶⁶ Numeral 5 el artículo 9 de la citada convención.

éste derive o involucre –como fin o como medio– otro tipo de conductas ilícitas.

149. Al respecto, esta Suprema Corte advierte que, si bien el delito contenido en el artículo impugnado no se encamina a sancionar propiamente la trata –porque para ello hay una ley penal especial– lo cierto es que **hace las veces de un blindaje para el procedimiento de adopción, erigiéndose como una medida razonable para evitar que de éste o a través de éste se cometan otros ilícitos *más graves*, máxime si se tiene en cuenta la complejidad de las redes delictivas que implican estos ilícitos.**⁶⁷

150. Conforme a lo anterior, no puede concederse el planteamiento de la accionante relativo a que las conductas previstas en el artículo 154 bis (*“para adoptar utilice o haya utilizado documentos o certificados médicos apócrifos, o la información que haya otorgado resulte falsa”*), no trastocan en gran medida el bien jurídico tutelado, pues existen múltiples escenarios en los que tales conductas, al violar el procedimiento de adopción vulneran directamente, entre otros, el interés superior.

151. Resulta de notable importancia señalar que, en estos casos, la pobreza ha sido utilizada como factor determinante para lograr este tipo de ilícitos –relacionados directa o indirectamente con la adopción ilegal– porque se generan con mayor frecuencia en el caso de madres que no

⁶⁷ Dicha complejidad puede advertirse al revisar la definición que da el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños:

Artículo 3

Definiciones

Para los fines del presente Protocolo:

a) Por **"trata de personas"** se entenderá la **captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al raptó, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación.** Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

tienen las condiciones económicas necesarias para darse a sí mismas o a sus hijos alimentos, medicinas o atención médica, o a mujeres a las que resulta fácil engañar bajo promesas de ayuda para sus hijos. Esto es, se aprovecha la doble vulnerabilidad que implica ser mujeres pobres en este país.

152. Así, puede ser que la adopción viciada de irregularidades tenga como consecuencia algún perjuicio para el menor, al someterlo a un destino que atente contra su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad (a través de alguna forma de explotación); o bien, que dicha adopción sea la culminación de una serie de conductas que atentaron, por ejemplo, contra su derecho a permanecer en su familia biológica y que incluso pudieron haber irradiado la esfera jurídica de otras personas, como la de sus progenitores⁶⁸ (adopción ilegal).

153. En ese contexto resulta inconcuso que se actualiza un perjuicio al interés superior del menor al vulnerar el procedimiento de adopción y de ahí que se torne imperante protegerlo puesto que, aunque pudiera pensarse que la presentación de documentos y certificados médicos apócrifos podría no representar un riesgo de consideración para el referido bien, lo cierto es que las implicaciones que dicha conducta tiene aportan elementos suficientes para presumir diverso actuar que lo pone en peligro.

154. Además se debe tener en cuenta que las adopciones de niños, niñas y adolescentes, han venido representando desde hace varios años, uno de los principales motivos por los cuales se perpetran otros delitos alrededor del mundo, por tanto se puede afirmar que se ha convertido en una finalidad de éstas, donde se reduce al niño a

⁶⁸ El robo de niños coloca a los pequeños en un abanico muy amplio de delitos que van desde las adopciones irregulares hasta trata de personas con fines de explotación laboral y/o sexual. El representante de la Red por los Derechos explicó que, de cada 10 niños robados de 0 a 4 años, 6 son varones. El robo de menores en este rango de edad es principalmente con fines de adopción ilegal. Indicó que no hay una cifra estimada del valor de los bebés en el mercado negro, Detalló que en ocasiones cuando los hurtaron en comunidades pobres y los responsables los venden directamente a parejas, el precio podría ser desde los 5 o 10 mil pesos, sin embargo, recordó que también pueden ser entregados a grupos criminales.

nivel de mercancía comercial; de manera que el argumento de que en la mayoría de los casos de adopción los niños terminan viviendo en mucho mejores condiciones, no justificaría en modo alguno la trata de recién nacidos y menores máxime que, se insiste, su comisión conlleva otros delitos.

155. Y respecto de los padres adoptivos que utilicen o hayan utilizado documentos o certificados médicos apócrifos para lograr la adopción o la información que proporcionen en dicho procedimiento resulte falsa, pensando en una adopción pero transgrediendo la ley, es evidente que logran satisfacer su “necesidad de hijo”, sin pensar en los efectos que dicha ilegalidad tendrá en un futuro sobre el destino de ese niño, cuando su deseo o alguna urgencia médica haga necesario saber cuál es su origen, ya que la ilegalidad borra todo rastro para su rescate posible, esto es, **se privaría al menor de su derecho a la identidad**; cosificando al niño para lograr adoptarlo y satisfacer la necesidad que se tiene de criar un hijo o una hija.

156. Por ello, se insiste, es que no puede soslayarse que las conductas examinadas en el presente apartado **sí representan un riesgo para la integridad de los menores dentro del procedimiento de adopción**, pues de aceptarse con la ligereza que pretende la accionante, contribuirían a fomentar otras conductas *más graves*, en tanto se derivan de uno de los muchos delitos que pueden provenir de las redes de trata de personas.

157. Aunado a lo anterior, sobresale el hecho de que estas conductas hacen víctimas a menores de edad, los cuales por regla general requieren una protección especial, que opera en función de su edad y en relación con el grado de autonomía que han alcanzado a lo largo de su desarrollo, por lo que, en ocasiones, no se encuentran facultados para ejercer y defender todos sus derechos y libertades por sí mismos; de ahí que el

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

Estado tenga que constituirse como el último garante de los mismos, ante situaciones que los pongan en una situación de riesgo.⁶⁹

158. Tal como se explicó al principio de este apartado, el bien jurídico que se tutela en el artículo 154 bis impugnado es la integridad de los menores a través de la inviolabilidad de los procedimientos de adopción, pues es lo que se pone en peligro con las conductas enunciadas por el legislador, es decir, cuando se *presentan* anomalías en el proceso de adopción por parte del adoptante o adoptantes.

159. Además, se insiste, este Tribunal Pleno considera que, contrario a lo argüido por la accionante, la introducción del artículo 154 bis, en las porciones sometidas a estudio, no resulta una medida innecesaria para inhibir esas conductas pues –considera– existen medios menos lesivos que las sanciones penales.

160. No se inadvierte que la propia Ley para la Adopción de esa entidad, en su capítulo XIII, establece un apartado relativo a las sanciones y recursos que pudieran surgir en el procedimiento que regula. Las sanciones, hacen alusión a diversos interventores en el proceso de adopción, destacando de manera especial a servidores públicos y jueces, pero también guarda un espacio para *otras personas*.

161. En específico, el artículo 49 establece que: ***“Cuando cualquier persona que participe en el proceso de adopción, directa o indirectamente, realice alguna de las prohibiciones establecidas en esta Ley, falsee cualquier información o intencionalmente oculte otra que se debiera conocer, se cancelará la solicitud y la Procuraduría, o***

⁶⁹ La UNICEF (por sus siglas en inglés), también ha indicado que: “Los niños, niñas y adolescentes son víctimas de trata para ser sometidos a diversas situaciones que constituyen explotación, las cuales incluyen [...] adopción irregular, sobre la cual indica que el “incremento en la demanda de adopciones ha contribuido a impulsar el tráfico ilegal de bebés y niños y niñas pequeños. En algunas ocasiones madres en los países en desarrollo venden a sus bebés o niños pequeños, en otras ocasiones el infante es robado y a las madres se les dice que el bebé nació muerto.” UNICEF y Unión Interparlamentaria contra la Trata de niños, niñas y adolescentes (2005) página 14.

cualquier persona que tenga conocimiento del hecho, lo hará del conocimiento del Ministerio Público para los efectos legales que procedan.”

162. Tal artículo previene a los participantes del proceso de adopción (entre ellos los adoptantes), para evitar el uso de información falsa y el ocultamiento de información durante el proceso, so pena de la cancelación de la solicitud de adopción y la vista obligada a la representación social para que proceda conforme a derecho.

163. Resalta la primera de las sanciones relativa a la cancelación de la solicitud que, en términos del artículo 14⁷⁰ de la citada normativa, es el documento mediante el cual se inicia el procedimiento ante el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en Michoacán, es decir, previo al procedimiento de jurisdicción voluntaria consagrado en el Código Familiar de dicha entidad.

164. Lo anterior porque, si bien podría estimarse a esta última como una sanción menos lesiva –la cancelación de la solicitud– lo cierto es que, al estar focalizada a una parte del procedimiento de adopción, ésta carece del alcance pretendido en el artículo impugnado, que por su construcción permite la sanción a lo largo de todo el procedimiento.

165. Ahora, su establecimiento tampoco puede entenderse como una doble sanción (en la hipótesis en la que precisamente ocurra la conducta durante el procedimiento administrativo ante el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en Michoacán), pues el artículo 49 antes citado es

⁷⁰ ARTÍCULO 14. El proceso de adopción se iniciará presentando solicitud por escrito en la Secretaría Técnica del Consejo señalando, en su caso, nombre, edad y domicilio del menor de edad que se pretende adoptar y acompañando los documentos referidos en el artículo 11.

Los DIF Municipales podrán recibir solicitudes de adopción, mismas que deberán remitir en un plazo no mayor a ocho días naturales a la Secretaría Técnica del Consejo.

En este acto la autoridad estatal o municipal asesorará al solicitante respecto a la información requerida y verificará que se exhiba en su totalidad, en caso contrario notificará de inmediato al solicitante para que lo subsane. La Secretaría Técnica no tendrá por presentada la solicitud hasta en tanto no se subsanen las posibles deficiencias.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

claro en adicionar a la cancelación, la denuncia penal que al efecto surgiría.

166. Y, si bien el derecho penal también establece sanciones de esa índole únicamente a través de multas, lo cierto es que, dados los elementos que circundan las irregularidades en torno a la adopción, éstas no tendrían la eficacia necesaria para la inhibición de tales conductas pues la naturaleza de las redes de trata facilita la obtención de dinero y su consecuente uso.

167. Bajo tales circunstancias, este Tribunal Pleno advierte que la medida resulta ser razonable, al establecer una sanción penal privativa de libertad para el adoptante que utilice o haya utilizado documentos o certificados médicos apócrifos o la información que haya otorgado resulte falsa.

168. Sobre el particular, debe decirse que es criterio de este Tribunal Pleno que el legislador tiene un amplio margen de libertad de configuración para crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones, entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados; todo ello de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o lleguen a causar en el conglomerado social⁷¹.

⁷¹ Aprobada en sesión de 28 de agosto de 2008, de cuya ejecutoria se emitió la jurisprudencia P./J. 102/2008, visible en la página 599, del SJFG, Tomo XXVIII, septiembre de 2008, que señala: **“LEYES PENALES. AL EXAMINAR SU CONSTITUCIONALIDAD DEBEN ANALIZARSE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD JURÍDICA.** *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, conforme a los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por esa razón, el Juez constitucional, al examinar la constitucionalidad de las leyes penales, debe analizar que exista proporción y razonabilidad suficientes entre la cuantía de la pena y la gravedad del delito cometido, para lo cual debe considerar el daño al bien jurídico protegido, la posibilidad para individualizarla entre un mínimo y un máximo, el grado de reprochabilidad atribuible al sujeto activo, la idoneidad del tipo y de la cuantía de la pena para alcanzar la*

169. En tal sentido, **el legislador penal está facultado para emitir leyes que inciden en los derechos humanos de los gobernados** (libertad personal, derecho a la propiedad, por ejemplo), **estableciendo penas para salvaguardar diversos bienes** —también constitucionales— **que la sociedad considera valiosos** (vida, salud, integridad física, etcétera).

170. Asimismo, debe precisarse que esas facultades del legislador no son ilimitadas, pues la legislación penal no está exenta de control constitucional⁷² ya que, de conformidad con el principio de legalidad, el legislador penal debe actuar de forma medida y no excesiva al momento de regular las relaciones en ese ámbito, porque **su posición como poder constituido dentro del Estado constitucional le impide actuar de forma arbitraria y en exceso de poder.**

171. Lo anterior, **porque el legislador en materia penal tiene un amplio margen de libertad para diseñar el rumbo de la política criminal; es decir, para elegir los bienes jurídicamente tutelados, las conductas típicas antijurídicas y las sanciones penales, de acuerdo a las necesidades sociales del momento histórico respectivo**; sin embargo,

prevención del delito, así como la viabilidad de lograr, mediante su aplicación, la resocialización del sentenciado.”

⁷² El criterio se encuentra contenido en la jurisprudencia P./J. 130/2007, emitida por el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, de contenido: “**GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA.** De los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se advierte que el cumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad implica que al fijar el alcance de una garantía individual por parte del legislador debe: a) perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; b) ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido; c) ser necesaria, es decir, suficiente para lograr dicha finalidad, de tal forma que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado; y, d) estar justificada en razones constitucionales. Lo anterior conforme al principio de legalidad, de acuerdo con el cual el legislador no puede actuar en exceso de poder ni arbitrariamente en perjuicio de los gobernados”, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, página 8.

al configurar las leyes penales, debe respetar el contenido de diversos principios constitucionales, dentro de los cuales se encuentra el 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.

172. Ahora bien, la norma penal implica, en la mayoría de los casos, la restricción de un bien constitucionalmente protegido –la libertad– una vez que ha sido comprobada la lesión de un diverso bien –tutelado previamente en los términos antes referidos– perteneciente a un tercero.

173. En ese tenor, la protección de la integridad de los menores en el procedimiento de adopción constituye un bien cuya protección se encuentra en una posición preponderante dentro del sistema jurídico mexicano, por lo que su tutela a través de diversas legislaciones, incluso la penal, se encuentra justificada, máxime en el contexto advertido a lo largo de la presente ejecutoria, que es precisamente la intención de inhibir las irregularidades que puedan existir en el procedimiento de adopción y que ponen en peligro el bien jurídico tutelado.

174. Como se mencionó con anterioridad, es necesario punir tanto las acciones directamente relacionadas con el tráfico como aquéllas que las propician, aun cuando éstas ocurran de buena fe –como señala el legislador federal en la Ley especial– pues al existir un punto ciego en esa red, no basta con sancionar las conductas de los intermediarios, sino que se vuelve necesario atacar el problema desde todas las aristas posibles; y, como también se mencionó con anterioridad, la sanción pecuniaria no se estima suficiente para tales efectos.

175. Así, se insiste, resulta acertado que el legislador michoacano haya reflejado en el artículo 154 bis su interés por proteger a los menores a través de una sanción privativa de libertad que pretende inhibir las conductas de los adoptantes que hacen un mal uso del procedimiento de

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

adopción o bien, que pretenden completarlo a través de otras conductas ilícitas (contrarias a derecho).

176. En ese tenor, son infundadas las manifestaciones de la accionante, relativas a que: la previsión de castigar al adoptante que para adoptar haya utilizado o utilice documentos o certificados médicos apócrifos así como la diversa encaminada a punir el otorgamiento de información falsa, bajo el argumento de que tales conductas se encontraban ya sancionadas por diversos tipos penales pues, como se ha sostenido a lo largo de la presente ejecutoria, dicha sanción tiene un fin específico: la salvaguarda del interés superior del menor dentro del procedimiento de adopción, en cambio los otros tipos penales, se encaminan a salvaguardar bienes jurídicos tutelados diversos, como la fe pública; y que la medida impuesta transgrede el principio de *ultima ratio*.

177. Conforme a lo anterior, se reconoce la validez de las porciones normativas analizadas en el presente apartado, relativas a las formas de comisión cuando el adoptante *para adoptar utilice o haya utilizado documentos o certificados médicos apócrifos, o la información que haya otorgado resulte falsa*.

(ii) Conductas relacionadas con dar un trato distinto al que corresponde al hijo o hija, frente a los principios de taxatividad y ultima ratio o mínima intervención penal

178. En relación con el argumento en el que la accionante sostiene que la diversa porción normativa “*un **trato distinto** al que corresponde a un hijo o hija*” vulnera el mandato de taxatividad y de seguridad jurídica, pues no señala con claridad el sentido en el cual debe entenderse dicha expresión, y que, derivado de la violación al principio de taxatividad, se deja un amplio margen de actuación a la autoridad jurisdiccional para que determine a su

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

arbitrio los elementos del tipo respecto de los cuales –insiste– la norma no permite tener certeza.

179. Esta Suprema Corte considera que el argumento es **esencialmente fundado**.

180. Se afirma lo anterior porque la porción normativa “*Cuando el adoptante dé al menor de edad adoptado un trato distinto al que corresponde a un hijo o hija y contrario a su interés superior*” abre un amplio catálogo de conductas que –incluso ante un argumento de valoración cultural– inmediatamente refieren, en el *peor* de los casos, a diversas formas de abuso o explotación; y en el *mejor* de los casos, a aspectos que no incumben propiamente al derecho penal o bien, que atañen únicamente a la familia.⁷³

181. Así, por ejemplo, podría pensarse que ese **trato distinto** se refiera a someter al menor adoptado a actividades como prostitución⁷⁴, pornografía⁷⁵, mendicidad⁷⁶, trabajo⁷⁷, trabajos forzados⁷⁸, actividades delictivas⁷⁹ o bien, la imposición de castigos físicos o psicológicos⁸⁰ o los

⁷³ Como el cuidado de los menores, las medidas de disciplina –siempre que no atenten contra su integridad– castigos o la propia educación para su desarrollo personal.

⁷⁴ Artículo 13 de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos delitos.

⁷⁵ Artículos 13, 14, 15, 16 y 17 de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos delitos.

⁷⁶ Artículo 24 de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos delitos.

⁷⁷ Artículo 21 de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos delitos.

⁷⁸ Artículo 22 de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos delitos.

⁷⁹ Artículo 25 de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos delitos.

⁸⁰ Segundo párrafo del artículo 126 del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo: (...) La misma pena se aplicará a quien imponga castigos corporales físicos o psicológicos a menores de edad, debiéndose entender como castigo corporal físico o psicológico todo aquél que impacte en la psique y cause dolor, malestar, menosprecio, humillación, denigración, amenaza o miedo a la niña, niño o adolescente. Misma sanción se aplicará a profesores, entrenadores, terapeutas y demás profesionales o quienes en algún momento se encuentren en posición de poder o de resguardo de los menores de edad y les impongan dichos castigos.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

lesionen⁸¹ de cualquier otra manera; lo anterior pone de manifiesto que se deja un amplio margen de discrecionalidad al operador jurídico para considerar bajo qué elementos es que puede tenerse por actualizado el delito, en perjuicio del principio de taxatividad.

182. Esto es, la porción normativa estudiada no permite conocer con certeza, claridad y precisión la conducta o conductas a las cuales se encamina la sanción penal que pretende prever, pues de su texto no se advierte que refiera a alguna en específico o bien, a un catálogo; tampoco se advierte que cuente con un parámetro o parámetros en virtud de los cuales pueda considerarse precisamente que se está realizando un trato diferenciado para estimar su configuración.

183. Y si bien el legislador no está obligado a la mayor especificidad al describir un tipo penal, lo cierto es que –como ya se dijo– para que éste pueda ser comprensible debe alcanzar *cierto grado de claridad*, a efecto de que tanto el destinatario de la norma como el operador se encuentren en aptitud de comprenderla y, en consecuencia, ésta pueda tener una cabal aplicación.

184. A mayor abundamiento, se considera que las razones señaladas con anterioridad también permitirían considerar que dicha norma contraviene el principio de última ratio.

(Reformado mediante decreto legislativo 510 de 5 de abril de 2021).

⁸¹ Artículo 129 del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo: Lesiones causadas a persona menor de edad. A quien cause lesiones, con crueldad o frecuencia, a una persona menor de dieciocho años de edad, sujeta a la patria potestad, tutela o custodia del sujeto activo, se le impondrá la pena correspondiente al delito de lesiones calificadas, se decretará la suspensión de los derechos que tenga el agente en relación con la víctima y se sujetará a tratamiento psicoterapéutico.

(Reformado mediante decreto legislativo 510 de 5 de abril de 2021).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

185. Se explica: todo lo que puede entenderse por trato distinto podría incluso llevar al extremo de asimilar cuestiones culturales o poco trascendentes para el derecho penal en conductas sancionables por esa rama del derecho pues, en efecto, el legislador tiene facultades y medios para establecer sanciones menos lesivas para los adoptantes que incurran en ellas.

186. Al respecto, la Primera Sala⁸² ha reconocido que existen cuestiones que incumbe definir únicamente a la familia, ello partiendo de la idea que – generalmente y de forma inicial– son los padres los más aptos para tomar decisiones sobre sus hijos⁸³, pues son ellos los que están en la mejor posición para tomar las decisiones necesarias para el bienestar del niño o la niña, cuando éste aún no ha alcanzado un cierto grado de autonomía para el mismo efecto⁸⁴.

⁸² Al respecto, ver la tesis de rubro y texto siguientes, derivada del amparo en revisión 1049/2017:

“DERECHO A LA VIDA PRIVADA FAMILIAR. AUTONOMÍA DE LOS PADRES PARA TOMAR DECISIONES SOBRE SUS HIJOS MENORES DE EDAD. El derecho a la vida privada familiar comporta una garantía frente al Estado y a los terceros para que no puedan intervenir injustificadamente en las decisiones que sólo corresponden al núcleo familiar; entre estas facultades está el derecho de los padres a tomar todas las decisiones concernientes sobre sus hijos, como las relativas a su cuidado, custodia y control. En este sentido, la protección de la familia frente a intrusionas del Estado descansa sobre el reconocimiento de que son los padres los más aptos para tomar decisiones sobre sus hijos, lo cual se basa en la presunción de que los padres actúan siempre buscando el mejor interés de sus hijos, es decir, los padres son quienes tienen un mayor afecto por ellos; conocen mejor sus intereses y deseos, debido a su proximidad; y, por tanto, generalmente pueden sopesar de mejor manera los intereses en conflicto y tomar la mejor decisión sobre sus hijos. Así, en la medida en la que se alineen con los intereses del menor, existe un amplio espectro de decisiones que los padres toman autónomamente respecto a sus hijos que se encuentra protegido prima facie por el derecho a la privacidad familiar.”

Registro digital: 2019241. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materias(s): Constitucional. Tesis: 1a. III/2019 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 63, Febrero de 2019, Tomo I, página 716. Tipo: Aislada.

⁸³ De conformidad con lo establecido en el artículo 327 del Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo, la adopción, es una figura que se equipara, para todos sus efectos, al parentesco por consanguinidad. Esto es, el adoptante tendrá los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos, para con el adoptado y éste a su vez respecto del adoptante en su carácter de hijo (Artículo 39 de la Ley de adopción del Estado de Michoacán de Ocampo); además, la persona adoptada y sus descendientes tienen en la familia del o los adoptantes los mismos derechos y obligaciones del hijo consanguíneo (Artículo 37 de la referida Ley de adopción).

⁸⁴ Al respecto ver la tesis derivada del amparo en revisión 1674/2014 (15 de mayo de 2015):

“EVOLUCIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LOS MENORES. FUNDAMENTO, CONCEPTO Y FINALIDAD DE ESE PRINCIPIO. Los artículos 5 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconocen a los niños como sujetos de derechos y partícipes activos en la toma de las decisiones que les conciernen, de manera que ejercen sus derechos de forma progresiva en la

187. Este reconocimiento está basado en la presunción de que los padres actúan siempre buscando el mejor interés de sus hijos. Los padres son quienes tienen un mayor afecto por ellos; conocen de mejor manera sus intereses y deseos, debido a la proximidad con los mismos; y, por tanto, los padres generalmente pueden sopesar de mejor manera los intereses en conflicto y tomar la mejor decisión sobre sus hijos.

188. En ese tenor, como correctamente señala la accionante, además de no haber certeza sobre los tratos que podrían encuadrar el elemento *un trato distinto al de un hijo o una hija*, éstos podrían entenderse, en su justa medida, como cuestiones culturales; las cuales resultaría excesivo asimilar –en todos los casos– como conductas punibles penalmente.

189. Aunado a ello, permitir que se funde una sanción diversa a las ya existentes, sería una medida excesiva que podría derivar no sólo en una violación al principio de mínima intervención, sino también establecer una doble punición en perjuicio de los justiciables.

190. En ese entendido, el medio de comisión sometido a examen en estas líneas no puede asimilarse a los antes estudiados puesto que su

medida en que desarrollan un nivel de autonomía mayor, lo cual se ha denominado "evolución de la autonomía de los menores". En ese sentido, la evolución de las facultades, como principio habilitador, se basa en los procesos de maduración y de aprendizaje, por medio de los cuales los menores adquieren progresivamente conocimientos, facultades y la comprensión de su entorno y, en particular, de sus derechos humanos; asimismo, el principio referido pretende hacer de los derechos de los niños, derechos efectivos que puedan ser ejercidos y determinados por ellos. Así, en la medida en que los niños adquieren competencias cada vez mayores, se reduce su necesidad de orientación y aumenta su capacidad de asumir responsabilidades respecto de decisiones que afectan su vida."

Registro digital: 2009925. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materias(s): Constitucional. Tesis: 1a. CCLXV/2015 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I., página 305. Tipo: Aislada.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

establecimiento por parte del legislador sí trastoca el principio de ultima ratio.

191. Conforme a lo hasta aquí expuesto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera necesario declarar la invalidez de la porción normativa “trato distinto al que corresponde a un hijo o hija” del artículo 154 bis del Código Penal del Estado de Michoacán de Ocampo, porque al sancionar penalmente la referida conducta atribuible al padre o madre adoptivos⁸⁵, viola el principio de taxatividad e incluso incide en el diverso de *ultima ratio* o mínima intervención penal, ya que existen vías menos lesivas que el derecho penal para sancionarlo, y de lo contrario se contribuiría al uso abusivo del poder al existir, además, otros tipos que sancionan las conductas que pudiera ocasionar ese trato distinto.

192. En efecto, aun cuando la intención del legislador al sancionar penalmente el trato distinto al hijo adoptivo que el que corresponde a un hijo o hija, fue con el objetivo de preservar el interés superior del menor y protegerlo contra conductas ilícitas usando para ello la amenaza de una

⁸⁵ Aunado a ello, es criterio de la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, que las normas que condicionan la pérdida de la patria potestad a que con la **conducta indebida de quienes la ejercen, se comprometa o se pueda comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los menores, son inconstitucionales.**

Al respecto resultan ilustrativas las ejecutorias recaídas a los siguientes asuntos: Amparo Directo en Revisión 12/2010, resuelto en sesión de once de marzo de dos mil once, del que derivó la tesis de rubro: “**PÉRDIDA DE PATRIA POTESTAD. LA PORCIÓN NORMATIVA DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 4.224 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO QUE ESTABLECE UN REQUISITO ADICIONAL AL ABANDONO DE LAS OBLIGACIONES ALIMENTARIAS POR MÁS DE DOS MESES, ES INCONSTITUCIONAL.**”; Amparo Directo en Revisión 77/2012, resuelto en sesión de veintiocho de marzo de dos mil doce, del que derivó la tesis de rubro: “**PATRIA POTESTAD. EL ARTÍCULO 598, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO, EN LA PARTE QUE CONDICIONA LA PÉRDIDA DE AQUÉLLA A QUE SE DEMUESTRE QUE QUIENES LA EJERCEN COMPROMETIERON LA SEGURIDAD O MORALIDAD DEL MENOR, ES INCONSTITUCIONAL**”; y el diverso amparo directo en revisión 4698/2014, resuelto en sesión de seis de abril de dos mil dieciséis, del que derivaron la tesis de rubros: “**PÉRDIDA DE PATRIA POTESTAD. EL ARTÍCULO 497, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO, EN LA PORCIÓN NORMATIVA EN QUE CONDICIONA LA SANCIÓN A QUE PUDIERE COMPROMETERSE LA SALUD, LA SEGURIDAD O LA MORALIDAD DE LOS MENORES, ES INCONSTITUCIONAL**” y “**PÉRDIDA DE PATRIA POTESTAD POR "MALOS TRATAMIENTOS" PREVISTA EN EL ARTÍCULO 497, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. PARA SU PROCEDENCIA, CORRESPONDE AL JUEZ DETERMINAR, DE ACUERDO CON LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO, SI LA SANCIÓN ES IDÓNEA CONFORME AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR**”.

pena, esa medida disuasiva del legislador no puede justificar el empleo del *ius puniendi* precisamente ante la indeterminación de lo que debe entenderse por *un trato distinto*. Así, no es adecuado recurrir al derecho penal y sufrir las consecuencias de una condena, si el fin de tutela pretendido (o fines), podría alcanzarse a través de instrumentos no penales.

193. Conforme a lo anterior, lo conducente es declarar la invalidez de la porción normativa “*dé al menor de edad adoptado un trato distinto al que corresponde a un hijo o hija y contrario a su interés superior, o*” en los términos antes expuestos.

II. Impugnación de las penas

(i) Pérdida de la patria potestad y cualquier otro derecho

194. Sobre este punto la accionante sostiene que la invalidez radica en que la condena que declara la pérdida de la patria potestad y de *cualquier derecho que pudiese tener sobre la víctima* es violatoria del principio de taxatividad; que, además, podría trascender, inclusive, en perjuicio de niñas, niños y adolescentes, en contravención de su interés superior. Tal argumento es esencialmente fundado, conforme a las siguientes consideraciones.

195. En primer lugar, se debe señalar que le asiste la razón a la accionante en cuanto a que la porción normativa que sanciona al sujeto activo con la *pérdida de cualquier otro derecho* pugna con el principio de taxatividad reseñado en líneas anteriores.

196. La porción normativa atinente a la sanción de mérito no resulta clara ni precisa, en la medida en que el legislador local no especifica, dentro del conglomerado de derechos y de instituciones familiares establecidas en la

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

ley de la materia (alimentos, filiación, sucesiones, guarda y custodia, tutela, derechos usufructuarios, etcétera), cuáles son esos derechos a los que hace alusión y que no necesariamente se ciñen al ámbito privado de la legislación civil, sino que incluso se hacen presentes en legislaciones de diversa naturaleza, como por ejemplo: en la Ley Agraria, en sus artículos 17, 18 y 19; en la Ley Federal del Trabajo, en los artículos 114 y 115, y en el Código Fiscal de la Federación, en los artículos 26, 67 y 121.

197. Aunado a ello, este Tribunal Pleno advierte que la sanción enunciada no contempla un plazo determinado en el que el sujeto activo del delito será privado de esos derechos familiares. Lo que desde luego propicia, por una parte, la incertidumbre jurídica del destinatario de la norma, al no permitirle al sujeto activo que conozca de manera específica los derechos que *perderá* como consecuencia de sus actos ni el plazo conforme al cual pudiera ser sancionado.

198. Por otra parte, genera arbitrariedad en su aplicación, debido a que el juez de la causa —a su prudente arbitrio— tendrá que configurar la sanción punitiva considerando el cúmulo de instituciones relacionadas con la familia, sus características intrínsecas y los derechos que de ellas derivan, así como las de los derechos sucesorios, conforme a lo establecido en los ordenamientos al efecto aplicables.

199. Lo cual, incluso, podría repercutir en otra serie de derechos que parten de la existencia de un vínculo familiar, como se advertiría de algunas instituciones reconocidas en los ámbitos del derecho de la seguridad social y agrario.

200. Tales manifestaciones son las que evidencian la franca violación al mandato de taxatividad, el cual, dicho sea de paso, exige que las normas sancionadoras describan claramente las conductas que están regulando y las sanciones penales que se impondrán a quienes incurran en ellas, lo cual no sucede en el caso en particular, ya que como se vio, la disposición impugnada no genera un grado de precisión razonable para la imposición

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

de la pena respectiva ni establece un parámetro claro acorde con los casos regulados, pues obliga a la autoridad jurisdiccional a inventar o determinar por analogía una sanción en la que se determine qué derechos son los que podrían ser desarticulados de la esfera jurídica del sujeto activo, en contravención a lo dispuesto por el artículo 14 constitucional.

201. Similares consideraciones se sustentaron al resolver las diversas acciones de inconstitucionalidad 61/2018⁸⁶ y 84/2019⁸⁷.

202. Por otra parte, este Tribunal Pleno advierte que por la forma en que el legislador determinó su imposición, las penas relativas a la pérdida de la patria potestad y de cualquier otro derecho –antes analizada– son penas fijas y de ahí que sean contrarias a los artículos 14 y 22 del Pacto Federal.

203. Para efectos del presente estudio, es menester recordar que –como se explicó en el apartado anterior– el legislador, al momento de instituir las penas como parte de sus facultades de creación de normas, debe actuar de forma medida y no excesiva al momento de regular las relaciones en ese ámbito, porque su posición como poder constituido dentro del Estado constitucional le impide actuar de forma arbitraria y en exceso de poder.

204. Por ello, el control constitucional que recaiga a las normas sometidas a ese escrutinio debe analizar que exista proporción y razonabilidad suficiente entre la cuantía de la pena y la gravedad del delito cometido, para lo cual debe considerar el daño al bien jurídico protegido, la posibilidad para que sea individualizada entre un mínimo y un máximo, el grado de reprochabilidad atribuible al sujeto activo, la idoneidad del tipo y de la cuantía de la pena para alcanzar la prevención del delito, así como la

⁸⁶ Mayoría de ocho votos, en sesión de catorce de noviembre de dos mil diecinueve.

⁸⁷ Unanimidad de once votos, en sesión de veinte de julio de dos mil veinte.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

viabilidad de lograr, mediante su aplicación, la reinserción social del sentenciado.

205. El cumplimiento de esa relación de proporcionalidad entre los fines de la pena y su cuantía, puede cumplirse en diferente grado por parte del legislador, que es quien en primer lugar debe establecer el orden de prevalencia de tales objetivos a través de sus decisiones legislativas, siempre que guarde un equilibrio adecuado y suficiente entre ellos, que de ninguna manera implique hacer nugatorio alguno de tales fines.

206. En ese sentido, al fallarse la acción de inconstitucionalidad 86/2016⁸⁸, el Pleno de este Alto Tribunal reiteró que, la pena es excesiva cuando la ley no señala bases suficientes para que la autoridad judicial pueda tener elementos para individualizarla; especialmente, cuando la ley no permite establecer su cuantía con relación a la responsabilidad del sujeto infractor.

207. La culpabilidad del sujeto es un elemento central para la medición de la pena y el parámetro de su limitación; esto es, nadie puede ser castigado más duramente que lo que le es reprochable. Así, las leyes penales deben hacer posible al juzgador, en cierto grado, la determinación del nivel de reproche y la eventual imposición de penas a cada caso concreto, atendiendo tanto a la magnitud del daño o puesta en peligro del bien jurídico, como a las circunstancias particulares del caso concreto.

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

⁸⁸ Unanimidad de once votos, dieciocho de junio de dos mil diecinueve

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

209. Tomando en cuenta esa multiplicidad de factores que deben estar presentes al momento en que el juzgador determina la pena al sujeto activo, es claro que mediante un sistema de imposición de sanciones fijas no es factible la individualización de la pena, toda vez que cualquiera que sea la conducta omitida o realizada y las circunstancias de hecho acaecidas, el lapso de la sanción será siempre, para todos los casos, invariable, con lo cual se cierra la posibilidad de justificar adecuadamente la determinación de la pena, respecto de la culpabilidad del sujeto y las circunstancias en que se produjo la conducta típica.

210. Para los efectos que interesan en este caso concreto, debe subrayarse que el principio de legalidad en materia penal:

- a) Exige que sólo puedan ser impuestas las penas establecidas por el legislador democrático, como garantía de certeza y seguridad, en función de los derechos de libertad personal y propiedad de los gobernados.
- b) Prohíbe que en los juicios del orden criminal se imponga, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.
- c) Impide que se sancionen conductas con base en leyes que no se encontraban vigentes al momento en que se generaron.

211. Esas tres directrices constitucionales inciden, desde luego, en la labor del juez penal, que no puede crear tipos criminales y/o penas novedosas, a partir de sus sentencias, sin contravenir cada uno de los principios.

212. Por las razones apuntadas, las porciones normativas que se estudian en el presente acápite, en la parte que contemplan como sanción para el adoptante que incurra en las conductas enunciadas en el artículo 154 bis del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo la pérdida de

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

la patria potestad, así como de cualquier otro derecho que aquél pudiera tener sobre el adoptado, son sanciones penales fijas, pues las impone invariablemente en todos los casos, con independencia del grado de culpabilidad que, en su caso, haya estimado conveniente el juez penal.

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

214. Por tanto, mediante la imposición de tales penas, el legislador no proporciona los elementos indispensables que hagan posible la individualización de la pena por parte de la autoridad judicial. Cualquiera que sea la conducta desplegada y las circunstancias de hecho acaecidas, la indefectible pérdida de las referidas prerrogativas, para todos los casos, cierra la posibilidad de justificar adecuadamente la determinación de la pena, en relación con la culpabilidad del sujeto y las circunstancias en que se produjo el injusto penal, ya que la inflexibilidad que supone un espacio de tiempo fijo genera que no pueda existir proporción y razonabilidad suficientes entre la gravedad del delito cometido y su imposición.

215. En tal sentido, las porciones normativas a las que se ha hecho referencia, al tratarse de sanciones fijas en los términos antes precisados, son inconstitucionales porque la ley cuestionada no señala bases suficientes para que la autoridad judicial pueda tener elementos para individualizarla. Motivo por el cual su prescripción resulta contraria a los artículos 14 y 22 constitucionales, al contemplar, además de la sanción privativa de libertad y la multa correspondiente, la pérdida de la patria potestad y de cualquier otro derecho.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

216. Aunado a lo anterior, este Tribunal Pleno ya se ha pronunciado en cuanto a que la pérdida de patria potestad como medida de sanción (estrechamente relacionada con la porción normativa analizada en líneas anteriores) resulta desproporcionada.

217. En efecto, al fallar la diversa acción de inconstitucionalidad 11/2016⁸⁹, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte declaró la invalidez de la porción normativa del artículo 429 Bis A, párrafo primero que disponía: **“Bajo pena de suspenderse o declararse la pérdida de su ejercicio”**; así como el artículo 459, fracción IV, [ambos] del Código Civil del Estado de Oaxaca en tanto establece: **“La patria potestad se pierde: (...) IV. Cuando el que la ejerce produce actos de alienación parental (...)”**.

218. Lo anterior, debido a que dicha medida (tomada por el legislador para inhibir la alienación parental) vulneraba **el derecho de los menores a vivir en familia y a mantener relaciones afectivas con ambos progenitores**.

219. Y, si bien en aquella ocasión se sostuvieron razonamientos relativos a la suspensión y pérdida de la patria potestad en un ámbito civil, lo cierto es que tales consideraciones, por igualdad de razón, son aplicables al presente estudio. Sin que sea óbice a lo anterior que, en el caso de la norma aquí impugnada, dicha patria potestad se ejerza respecto del menor hijo adoptado, pues en el asunto referido no se hizo distinción alguna respecto del origen que tuvo el ejercicio de la patria potestad.

220. Ahí se destacó que las medidas como la pérdida de la patria potestad, la reasignación de la guarda y custodia, así como la privación de un régimen de convivencias, en sí mismas, no son inconstitucionales, aun

⁸⁹ Mayoría de ocho votos respecto a la invalidez artículo 429 Bis A, párrafo primero, en la porción normativa “Bajo pena de suspenderse o declararse la pérdida de su ejercicio”, del Código Civil para el Estado de Oaxaca. Mayoría de nueve votos respecto a la invalidez la invalidez del artículo 459, fracción IV, del Código Civil para el Estado de Oaxaca. Veinticuatro de octubre de dos mil diecisiete.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

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, pues en ellas necesariamente convergen las necesidades de protección de diversos derechos de éstos, que se impone jerarquizar y ponderar en su propio beneficio.

221. Por ello, se concluyó que dichas medidas, más que ser vistas como sanciones civiles a los padres, deben entenderse como medidas en beneficio de los hijos; 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.

222. La suspensión o la pérdida de la patria potestad implican, en lo que aquí interesa, que el progenitor que ha sido suspendido o ha perdido el ejercicio de la patria potestad, 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.

223. De manera que la suspensión o la pérdida de la patria potestad como consecuencia de actos de alienación parental, necesariamente conlleva que el padre o madre que se considere “alienador”, si se encuentra en ejercicio de la guarda y custodia, sea privado de ella y ésta la tenga, por regla general, el otro progenitor; y, a lo sumo, a juicio del juez, podrá tener un régimen de visitas y convivencias con el hijo o hija, si se estimara conveniente para este último, sino, el menor quedará impedido del contacto con el padre o madre alienador.

224. Por tanto, la medida de suspensión o pérdida de la patria potestad es una medida de separación entre el progenitor alienador y el hijo víctima de la violencia, que impacta en la vida de ambos; es decir, no sólo es una

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

medida sancionadora de la conducta del padre o madre que ejerce la violencia contra el menor de edad, sino que trasciende a este último, *pues es el destinatario esencial de la misma*, y en ese sentido, *se reitera, ha de constituirse primordialmente como una medida de protección de sus derechos.*

225. Así, se dijo que el hecho de que una norma prevea como medida o consecuencia jurídica la suspensión o pérdida de la patria potestad respecto de alguna conducta reprochable de quienes la ejercen cometida contra el niño, niña o adolescente, no debe conducir al juzgador en todos los casos y de manera automática a que, acreditada la conducta, necesariamente deba decretarse la medida.

226. Esto, porque conforme al interés superior del menor, los jueces están constreñidos a ponderar las circunstancias del caso y los diversos derechos de los menores que se vean involucrados, para decidir conforme a ese principio si la medida legislativa, en el caso concreto, es necesaria por ser la más idónea y eficaz para proteger al niño, puesto que **la patria potestad**, antes que un derecho de los padres, es una función que se les encomienda en beneficio de los hijos; por tanto, su suspensión o su pérdida, debe obedecer al interés superior de éstos.

227. En ese contexto, **es dable colegir que la porción normativa estudiada en estas líneas también falta al orden constitucional al imponer de manera terminante la pérdida de la patria potestad, lo cual impide al juzgador valorar la pertinencia de esa sanción y las implicaciones que conllevaría en la esfera jurídica del menor víctima del delito de omisiones de cuidado.**

228. Así, lo procedente es declarar la invalidez de las porciones normativas que contienen las sanciones relativas a que el sujeto activo *perderá la patria potestad y cualquier derecho que pudiese tener sobre la víctima.*

(ii). La autoridad judicial que conozca del asunto pondrá al menor a disposición y cuidado de la autoridad correspondiente en la materia

229. Finalmente, se estima que el precepto impugnado, en la porción normativa que señala como consecuencia de la comisión del ilícito penal respectivo el que *la autoridad judicial que conozca del asunto pondrá al menor de edad a disposición y cuidado de la autoridad correspondiente en la materia*, reproduce el mismo vicio que las sanciones estudiadas en el inciso anterior y, además, resulta lesivo del interés superior del menor en los términos que se determinan a continuación.

230. En efecto, en suplencia de la deficiencia de la queja, este Tribunal Pleno estima que en la sanción estudiada tampoco se establecen parámetros mínimos y máximos para la individualización de la sanción; y, en consecuencia, no permite al juzgador que ejerza su arbitrio judicial para graduar la pena; sino que en todos los casos, de manera invariable, debe imponer la misma sanción, esto es, poner al menor a disposición y cuidado de la autoridad correspondiente en la materia.

231. Por tanto, no es factible analizar la naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla, la magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que éste se colocó, las circunstancias de modo, tiempo y ocasión del hecho realizado, la forma y grado de intervención, la edad, nivel de educación, costumbres, condiciones sociales económicas y culturales del sujeto activo, así como los motivos que lo impulsaron a delinquir; ello, entre otros elementos indispensables para individualizar la sanción, en función del caso en concreto que se juzgue, por lo que se vulnera invariablemente el artículo 22 constitucional.

232. Además, no se toma en cuenta el grado de afectación que esta extrema medida pudiera causar en el menor adoptado porque no permite analizar el tipo de relación o la cercanía entre el pasivo y el activo, incluso con su familia, ni el tiempo que hayan llevado en convivencia; erigiéndose

también como una sanción al propio niño, niña o adolescente, a quien se le privaría del derecho a crecer en familia y al desarrollo dentro de un hogar que le proporcione afecto, cuidado, seguridad, salud y educación.

233. En efecto, se pierde de vista que, en los procesos de adopción, lo que importa es el bien de los menores y, en ese sentido, se deben prever las medidas que se estimen necesarias para salvaguardarlos; por lo que, previo a aplicar tal medida, se le debe dar intervención a la niña, niño o adolescente para escuchar su opinión en relación con la controversia que les afecte.

234. Lo anterior, ya que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º constitucional y las diversas disposiciones de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y de la Convención sobre los Derechos del Niño, corresponde a las autoridades en el ámbito de sus funciones la de asegurar la protección y ejercicio de sus derechos, así como la toma de medidas necesarias para su bienestar, teniéndose como consideración primordial, el que deba atenderse al interés superior del menor.

235. En efecto, en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁹⁰ y el artículo 14 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes⁹¹, se establece el derecho que asiste a los

⁹⁰ **Artículo 12**

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

⁹¹ **Artículo 14.** Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a que se les preserve la vida, a la supervivencia y al desarrollo.

Las autoridades de la Federación, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán llevar a cabo las acciones necesarias para garantizar el desarrollo y prevenir cualquier

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

menores de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten. Sin embargo, la opinión del menor debe tomarse en cuenta, siempre y cuando dicho menor esté en condiciones de formarse un juicio propio, lo que implica que las autoridades que conocen del procedimiento judicial, en cada caso tendrán que ponderar la intervención del menor, atendiendo a su edad, condiciones de madurez y si este tiene juicio propio. Esto es, antes de tomar la decisión de separar al menor de su familia adoptiva se deben valorar todas las circunstancias señaladas en el presente apartado.

236. En ese tenor, debe declararse la invalidez de la porción normativa impugnada, al contener una sanción fija que no permite que el juez analice en primer lugar, conforme al interés superior del menor, la proporción y razonabilidad de su decisión.

237. **Sexto. Análisis de constitucionalidad del artículo 181 bis del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo.**⁹² La Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugna la validez constitucional del referido artículo bajo el argumento toral de que la norma es imprecisa, es decir, que contraviene el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad, pues impone al progenitor no gestante la obligación de proporcionar alimentos a la mujer o persona gestante desde el momento de la concepción. Término que –a juicio de la accionante– está sujeto a múltiples interpretaciones dependiendo de la perspectiva (científica, ética, moral, religiosa, etcétera) que se tome para dicha exégesis.

conducta que atente contra su supervivencia, así como para investigar y sancionar efectivamente los actos de privación de la vida.

⁹² **Artículo 181 bis.** *La mujer embarazada tendrá derecho a recibir alimentos desde el momento de la concepción y a cargo del progenitor. En caso de incumplimiento se impondrán de seis meses a tres años de prisión y de doscientos a quinientos días de multa, así como la reparación integral del daño.*

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

238. Señala que tal norma es contraria al principio de proporcionalidad en materia alimentaria, pues sustenta la obligación para el progenitor no gestante en el solo hecho de que existe el embarazo y no en la necesidad de la persona acreedora y la posibilidad del deudor, como dicta el referido principio.

239. En diversa línea, argumenta que, el legislador fue omiso en advertir que al punir con una pena privativa al deudor alimentario que se encuadrara en la conducta de ese artículo, se desprotegía en mayor medida al progenitor gestante y al potencial nuevo ser, pues al estar privado de su libertad se tornaba improbable que esta persona siguiera cumpliendo con cualquier tipo de obligación (alimentaria, de convivencia, familiar, etcétera) hacia los sujetos pasivos de la conducta, máxime que la conducta –incumplimiento de las obligaciones en materia alimentaria– de ninguna manera implica la realización de un daño efectivamente ocasionado, sino sólo una posibilidad.

240. Finalmente, recalcó que, la tipificación de este delito vulneraba el principio de mínima intervención penal en tanto, existían medidas menos lesivas para constreñir al deudor alimentario a cumplir con su obligación puesto que la sanción penal tenía la capacidad de hacer nugatorios e incluso perjudicar no solo los derechos alimentarios del deudor o deudores, sino también otros relacionados con la familia.

241. La norma impugnada es del tenor siguiente:

*“TÍTULO OCTAVO
DELITOS CONTRA EL CUMPLIMIENTO DE LA
OBLIGACIÓN ALIMENTARIA
CAPÍTULO ÚNICO*

DELITOS CONTRA EL CUMPLIMIENTO DE LA
OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

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

242. Como punto de partida, se estima oportuno precisar que el análisis del presente asunto amerita abordarse desde una óptica interpretativa especialmente sensible e incluyente, dada la evidente tendencia de la norma impugnada para *equilibrar* relaciones históricamente desiguales. Esto es, el presente asunto se estudiará con perspectiva de género⁹³:

“IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL ESTADO MEXICANO EN LA MATERIA. *El reconocimiento de los derechos de la mujer a una vida libre de violencia y discriminación y de acceso a la justicia en condiciones de igualdad, exige que todos los órganos jurisdiccionales del país impartan justicia con perspectiva de género, que constituye un método que pretende detectar y eliminar todas las barreras y obstáculos que discriminan a las personas por condición de sexo o género, es decir, implica juzgar considerando las situaciones de desventaja que, por cuestiones de género, discriminan e impiden la igualdad. De ahí que los juzgadores deben cuestionar los estereotipos preconcebidos en la legislación respecto de las funciones de uno u otro género, así como actuar con neutralidad en la aplicación de la norma jurídica en cada situación, toda vez que el Estado debe velar*

⁹³ Lo anterior porque este Tribunal Pleno advierte que la situación en la que se encuentran los sujetos pasivos de la norma y que el legislador intenta proteger –mujeres embarazadas y personas gestantes– se encuentran en un doble estado de vulnerabilidad: son mujeres y personas de la diversidad sexual, las cuales históricamente se han encontrado en una situación de desventaja social y cultural respecto de los hombres; y al encontrarse en estado de gestación dicha vulnerabilidad se magnifica respecto de los progenitores no gestantes, no sólo en los ámbitos referidos, sino también en el económico y laboral.

por que en toda controversia jurisdiccional, donde se advierta una situación de violencia, discriminación o vulnerabilidad por razones de género, ésta se tome en cuenta, a fin de visualizar claramente la problemática y garantizar el acceso a la justicia de forma efectiva e igualitaria. Así, la obligación de impartir justicia con perspectiva de género debe operar como regla general, y enfatizarse en aquellos casos donde se esté ante grupos de especial vulnerabilidad, como mujeres y niñas indígenas, por lo que el juzgador debe determinar la operabilidad del derecho conforme a los preceptos fundamentales consagrados tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, procurando en todo momento que los paradigmas imperantes de discriminación por razón de género no tengan una injerencia negativa en la impartición de justicia; por el contrario, atendiendo precisamente a tales prejuicios o estereotipos, el juzgador debe considerar las situaciones de desventaja que tienen las mujeres, sobre todo cuando es factible que existan factores que potencialicen su discriminación, como lo pueden ser las condiciones de pobreza y barreras culturales y lingüísticas.⁹⁴

243. En ese orden, este Tribunal Pleno considera importante reconocer la intención del legislador⁹⁵ al establecer el delito contenido en el artículo impugnado. En una búsqueda por eliminar todas las formas de violencia contra la mujer, el legislador identificó que, durante el periodo de gestación, la mujer se ve en un especial estado de vulnerabilidad.

244. Se señaló que el hecho de que las mujeres tengan que solventar solas su maternidad, sin el apoyo del progenitor no gestante, puede

⁹⁴ Registro digital: 2009998. Instancia: Pleno. Décima Época. Materias(s): Constitucional. Tesis: P. XX/2015 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I, página 235. Tipo: Aislada.

⁹⁵ Congreso de Michoacán. Gaceta parlamentaria No. 131 B, Tercera Época. Morelia, Michoacán, 15 de febrero de 2021, página 6.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

asimilarse como un tipo de violencia económica, en la cual la mujer o persona gestante se encuentra completamente sola ante todas las responsabilidades que implica ese periodo en el que, además, deben enfrentarse gastos extraordinarios necesarios para el bienestar tanto del producto como de la madre.

245. De lo anterior se advierte que el fin del legislador fue el de **proteger a la mujer embarazada**, pues *no existía ningún tipo de legislación que obligara al hombre a cubrir los daños causados* por este tipo de conducta y, al no existir sanción, *podría ponerse a otras mujeres en una situación de igual riesgo*.

246. Ahora bien, antes de entrar al estudio de los conceptos de invalidez hechos valer por la accionante, resulta conveniente precisar que este Tribunal Pleno no inadvierte que la conducta sancionada en la norma que se impugna ya se encuentra prevista en el Código Penal del Estado de Michoacán de Ocampo.

247. Se explica. Tanto la conducta –en términos generales– como la pena prevista por el artículo impugnado, se encuentra tipificada en el diverso artículo 181, perteneciente al Capítulo Único, del Título Octavo, correspondiente a los delitos contra el cumplimiento de la obligación alimentaria. Ello, hace posible colegir que fue voluntad del legislador michoacano, desde la promulgación del Código Penal de dos mil catorce, sancionar a los deudores alimentarios que incumplan con la obligación alimenticia. El artículo 181 del referido ordenamiento establece:

“Artículo 181. Incumplimiento de la obligación alimentaria

A quien incumpla con su obligación de dar alimentos a la persona que tiene derecho a recibirlos se le impondrá de seis meses a tres años de prisión o de cincuenta a doscientos

días multa y pago en calidad de reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente.

Para los efectos de este artículo, se tendrá como consumado el delito aun cuando el acreedor alimentario haya sido dejado al cuidado o reciba ayuda de un tercero.”

248. Lo anterior podría implicar a primera vista que existiera un concurso aparente de normas, ante la existencia de dos normas susceptibles de aplicarse al caso concreto, lo cual incidiría no sólo en el principio de taxatividad, sino también en el de seguridad jurídica, pues habría cierto margen de arbitrariedad por parte de los operadores de la norma al momento de aplicarla.

249. Sin embargo, de un estudio detallado de la misma se advierte que el precepto impugnado es, en relación con el último tipo transcrito, una norma especial. Ello, porque el artículo 181 del Código Penal para el Estado de Michoacán no especifica quienes se consideran sujetos activos de dicha norma (ascendientes, descendientes, cónyuges, etcétera) y es precisamente en virtud de esa indeterminación que el legislador michoacano estimó necesario proteger específicamente el derecho con el que cuentan las personas en estado de gestación a recibir alimentos⁹⁶.

250. Esta noción, conocida como *principio de especialidad (lex specialis derogat lex generalis)* contenido –en este caso– en el segundo párrafo del artículo 15 del propio Código Penal⁹⁷, enuncia que cuando se relacionan

⁹⁶ Además, el artículo 443 del Código Familiar para Michoacán de Ocampo reconoce que en los alimentos se deben contemplar los gastos de embarazo y parto.

⁹⁷ Artículo 15. Principios de especialidad, consunción y subsidiariedad

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones la especial prevalecerá sobre la general.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

dos o más tipos, uno de ellos excluye al otro, en la medida que abarca las mismas características que el excluido, pero agregando alguna nota complementaria que toma en cuenta otro punto de vista en cuanto a la lesividad.

251. En este caso, el tipo con mayor número de características es especial respecto del otro, que es general. Esta relación de subordinación se presenta en la forma de encerramiento conceptual, pues no se concibe la realización de una acción que encuadre en el tipo especial sin que al mismo tiempo lo haga en lo general. Por tanto, el precepto especial se aplicará con preferencia al general.⁹⁸

252. La necesidad de proteger con mayor ahínco la obligación alimentaria en relación con las mujeres embarazadas (o personas gestantes), como se señaló en líneas anteriores, nace de la necesidad de protegerlas ante un tipo específico de violencia económica ejercida por el progenitor no gestante (que en muchas ocasiones ejerce esa violencia aprovechándose de la relación sentimental que guarda con aquéllas) ante la especial vulnerabilidad que se ve aumentada por el propio estado de gestación.

253. Aun cuando el artículo 181 bis contiene todos los caracteres de la ley general (181), aquél también incluye caracteres particulares que constituyen, a su vez, los elementos del delito. En concreto, tales particularidades establecen de manera específica: al sujeto activo

Las reglas generales que establece este Código serán aplicadas a los tipos penales en leyes especiales.

⁹⁸ Contradicción de tesis 33/2004, fallada por la Primera Sala en sesión de 19 de enero de 2005 por mayoría de tres votos de los señores Ministros: José de Jesús Gudiño Pelayo, Sergio A. Valls Hernández y José Ramón Cossío Díaz (Ponente) en contra del voto de los señores Ministros Juan N. Silva Meza y Presidenta Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

(progenitor no gestante), al sujeto pasivo (mujer, persona gestante) y el momento en el que se configura el delito (el incumplimiento desde el momento de la concepción).

254. Ahora, al tomar en cuenta lo expresado por el legislador al momento de enunciar la norma y complementarlo con los presupuestos del principio de especialidad, se pone de manifiesto la intención del creador de la norma, para establecer un tipo penal especial que castigue el incumplimiento de la obligación alimentaria en favor de la mujer (o persona gestante) embarazada.

255. Entonces, dicho tipo tendrá aplicación preferente respecto a los supuestos en los que la persona gestante no sea acreedora a dicha prerrogativa, en función de otra calidad que derive de alguna otra institución del derecho civil o familiar en relación con su situación frente al progenitor no gestante como deudor alimentario, como sería ante el matrimonio o el concubinato, tal como se verá más adelante.

256. La justificación que orienta el actuar del legislador para diferenciar la conducta de incumplimiento genérica (respecto de relaciones de familiares) y la especial (surgida del embarazo), tiene como punto de partida la alta incidencia con la que se presentan distintos tipos de violencia contra la mujer que no son sancionados, como la económica, y el porcentaje de hogares que son sostenidos únicamente por una mujer.⁹⁹

⁹⁹ El legislador hace referencia a que según estadísticas del INEGI en el 33% de los hogares es una mujer quien se hace cargo de proveer lo que se requiere para esa familia, como lo es comida, vestido, asistencia médica, educación, diversiones, apoyo moral, deberes de crianza, entre otros.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

257. El fin último de establecer esa diferenciación del tipo genérico al especial descansa en que, desde la perspectiva del legislador, *“en la medida que logremos erradicar los diferentes tipos de violencia que enfrentan las mujeres, estaremos previniendo e inhibiendo los feminicidios, y es que las mujeres muchas veces se tienen que enfrentar a situaciones de violencia y discriminación en los diferentes ámbitos donde se desarrollan, como por ejemplo en el hogar, en la escuela, en el trabajo e incluso en las diferentes relaciones humanas.”*

258. En ese tenor, se consideran infundados los argumentos de la accionante en los que aduce que la norma contenida en el artículo 181 bis impugnado, es contraria al principio de proporcionalidad en materia alimentaria, pues sustenta la obligación únicamente en la existencia del embarazo y no en la necesidad de la persona acreedora y la posibilidad del deudor para prestarla, generando una presunción que desconoce los principios de la referida materia.

259. Si bien es cierto que los alimentos como figura del derecho familiar se rigen por una serie de principios o características,¹⁰⁰ no le asiste la

¹⁰⁰ **Artículo 444.** La obligación alimentaria tiene las siguientes características:

- I. Es recíproca, puesto que el obligado a darla tiene a su vez el derecho de recibirla;
- II. Es personalísima, toda vez que se asigna a determinada persona en razón de un derecho adquirido y obliga también a otra persona específica a proporcionarla, salvo los casos que en materia de sucesiones prevé la ley;
- III. Es proporcional, debido a que los alimentos han de ser proporcionados conforme a la posibilidad del que los da y a la necesidad de quien los recibe;
- IV. Es imprescriptible, en tanto que no se extingue, aunque el tiempo transcurra sin que se haya ejercido el derecho;
- V. Es irrenunciable, en tanto no puede ser objeto de renuncia;
- VI. Es innegociable, es decir, no es objeto de transacción entre las partes;
- VII. Es incompensable, ya que no es extinguido a partir de concesiones recíprocas;
- VIII. Es inembargable, pues legalmente está constituida como uno de los bienes no susceptibles de embargo; y,
- IX. Es intransferible, en virtud de que surge de una relación familiar específica.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

razón a la comisión accionante al señalar que la norma impugnada viola el principio de proporcionalidad, porque la aplicación de ese principio cobra sus efectos de manera previa, en la vía judicial civil o familiar, a través de un convenio o una resolución judicial.

260. Esto es, no puede pensarse en que sea el juez penal el que determine la obligación alimentaria, conforme a los principios invocados por la accionante, pues es hasta que dicha obligación se encuentra determinada por el juez civil o familiar y se incumple, cuando se actualiza el tipo; es en ese momento que cobra jurisdicción el juez penal, precisamente, para sancionar desde la perspectiva penal ese incumplimiento.

261. En ese contexto, tampoco es viable entender que la norma impone al juzgador penal la obligación de determinar cuestiones atinentes al orden familiar (como la calidad de progenitor no gestante, por ejemplo) porque eso es materia de prueba en un procedimiento específico e independiente al iniciado con motivo del incumplimiento y que incluso se lleva ante una autoridad distinta.

262. No pasa inadvertido el argumento consistente en que la obligación de proporcionar alimentos se sustenta únicamente en la existencia del embarazo y no en la necesidad de la persona acreedora y la posibilidad del deudor para prestarla, generando una presunción que desconoce los principios de la materia.

263. Al respecto, se debe señalar que aceptar como válido dicho planteamiento minimiza lo delicado que es un embarazo y minaría no sólo

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

el objetivo de la norma, sino que también acarrearía la perpetuación de ideas preconcebidas basadas en un estereotipo de género¹⁰¹.

264. Es menester destacar que las obligaciones de los Estados en relación con la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, no sólo se reducen al respeto y garantía de los derechos involucrados, sino también comprenden la participación los mismos a través de acciones afirmativas que permitan la efectivización de tales derechos.

265. Las Salas de esta Suprema Corte ya han dicho en diversos precedentes que el orden social de género reparte valoración, poder, recursos y oportunidades de forma diferenciada a partir de la interpretación del cuerpo de las personas y de la asignación binaria de la identidad sexual, y al hacerlo, es susceptible de determinar también el acceso a los derechos. Este orden, al ser parte de la cultura muchas veces incuestionada, provoca que las leyes, políticas públicas e interpretaciones que se hacen de las mismas tengan impactos diferenciados en las personas según la posición que ese orden les asigna.¹⁰²

¹⁰¹ En el caso *González y otras (Campo Algodonero) vs. México*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos definió los estereotipos de género como una preconcepción sobre los atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres, respectivamente.

En la misma sentencia, el tribunal interamericano asocia la subordinación de las mujeres a prácticas basadas en estereotipos de género, socialmente dominantes y persistentes, y argumenta que la creación y uso de estereotipos es causa y consecuencia de la violencia de género en contra de las mujeres. Concluye que el efecto nocivo de estos estereotipos se agrava cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades.

Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) c. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas; párrafo 401.

¹⁰² Amparo en revisión 554/2013, resuelto en sesión de 23 de marzo de 2015, bajo la ponencia del ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, aprobado por unanimidad de 5 votos; Amparo Directo en revisión 4811/2015, resuelto en sesión de 25 de mayo de 2016, bajo la ponencia del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, aprobado por unanimidad de 4 votos. Ausente: la ministra Norma Lucía Piña Hernández; Amparo Directo en revisión 912/2014, resuelto en sesión de 5 de noviembre de 2014, bajo la ponencia del ministro José Ramón Cossío Díaz, aprobado por unanimidad de 5 votos; Amparo Directo en revisión 2655/2013, resuelto en sesión de 6 de noviembre de 2013, bajo la

266. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 de la CEDAW, las obligaciones específicas para eliminar la discriminación contra las mujeres, incluyen, entre otras cuestiones, modificar o derogar las normas, usos y prácticas que constituyan discriminación contra las mujeres; adoptar las medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban discriminación contra la mujer, y efectuar las medidas necesarias para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con el fin de abandonar los prejuicios y prácticas consuetudinarias basadas en la idea de inferioridad o superioridad de los sexos a partir de roles estereotipados. Igualmente, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, en sus artículos 1, 2, 5, 6, 7 y 8, exige la modificación de patrones socioculturales de subordinación.

267. Los estereotipos de género resultan discriminatorios y adquieren relevancia jurídica cuando, con base en ellos se impone una carga; se niega un beneficio, o se margina a la persona vulnerando su dignidad. El análisis jurídico de los estereotipos de género implica la identificación de su presencia para evitar que su reproducción deliberada o inconsciente

ponencia del ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, aprobado por mayoría de 4 votos. En contra el ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo; Amparo directo 12/2012, resuelto en sesión de 12 de junio de 2013, bajo la ponencia del ministro José Ramón Cossío Díaz, aprobado por mayoría de 3 votos. En contra de los emitidos por el ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y por la ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas; Amparo Directo en revisión 6181/2013, resuelto en sesión de 7 de marzo de 2018, bajo la ponencia del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, aprobado por unanimidad de 5 votos; Amparo Directo en revisión 4906/2017, resuelto en sesión de 7 de marzo de 2018, bajo la ponencia del ministro José Ramón Cossío Díaz, aprobado por unanimidad de 5 votos; Amparo Directo en revisión 5490/2016, resuelto en sesión de 7 de marzo de 2018, bajo la ponencia del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, aprobado por unanimidad de 5 votos; Amparo en revisión 601/2017, resuelto en sesión de 4 de abril de 2018, bajo la ponencia del ministro José Fernando Franco González Salas, aprobado por unanimidad de 5 votos; entre otros.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

menoscabe o anule de manera injusta y arbitraria el acceso a los derechos que les corresponden.

268. Conforme a lo anterior, no puede aceptarse que –como pretende la accionante– la obligación alimentaria no pueda tener como único hecho generador la existencia del embarazo, puesto que ello sería equivalente a desconocer la especial situación en la que, generalmente, se encuentran las mujeres embarazadas (personas gestantes) y que puede incluso concurrir con otros aspectos de vulnerabilidad, como son la pobreza, marginación y analfabetismo. Incluso, en supuestos de violencia de género, el incumplimiento de los deberes de asistencia constituye una forma más mediante la cual el varón ejerce violencia sobre la mujer.

269. De esa manera, es posible concluir que la obligación de dar alimentos a la mujer embarazada surge a cargo de la persona que tiene el deber legal de manutención del menor que, en el caso de la norma impugnada, se establece específicamente al progenitor no gestante pues es a quien la ley le imputa una corresponsabilidad a efecto de aminorar la carga que, tradicionalmente en esos casos, recae únicamente en la mujer.

270. La pensión alimenticia a la mujer embarazada debe incluir, al menos: el monitoreo del estado general de salud de madre e hijo; el costo de las visitas periódicas al médico, los análisis y estudios necesarios y en su caso, los medicamentos y suplementos alimenticios para la madre, prescritos por el médico, que deben practicarse durante la gestación; la ropa de maternidad, la alimentación adecuada, la habitación correspondiente y los gastos de parto.

271. Ahora bien, en lo que interesa, cuando la obligación de dar alimentos deriva del matrimonio¹⁰³ o del concubinato¹⁰⁴ es evidente que existe una presunción respecto al derecho de recibir alimentos de la mujer embarazada, porque la ley civil se los reconoce por la calidad que tenían dentro de esa relación aun en el caso de que ésta se interrumpa o se disuelva; sin embargo, como se adelantó, existen situaciones muy particulares en las que el embarazo no vienen de ese tipo de relaciones, en los cuales ese derecho únicamente surge en favor del

¹⁰³ Disposiciones aplicables del Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo.

Artículo 151. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades.

A lo anterior, no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Artículo 272. El derecho a los alimentos subsistirá a favor del cónyuge acreedor, por el mismo lapso de duración del matrimonio, siempre y cuando carezca de bienes o ingresos económicos suficientes para sufragar sus necesidades alimentarias y se extinguirá por vencimiento del mismo, o bien, cuando contraiga nuevo matrimonio, forme parte de alguna relación consensuada o le sobrevenga un hijo con persona diversa de su ex cónyuge.

Artículo 273. Cuando se soliciten alimentos entre cónyuges, sin que exista convenio al respecto, se fijarán tomando en cuenta las circunstancias del caso, además de las siguientes:

- I. La edad y el estado de salud de los cónyuges;
- II. Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;
- III. Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;
- IV. Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;
- V. Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y,
- VI. Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

¹⁰⁴ Disposiciones aplicables del Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo

Artículo 310. Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.

Artículo 311. El concubinato genera entre quienes lo conforman, derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este Código o en otras leyes.

Artículo 312. Al cesar la convivencia, quien carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato, el cual cesará si establece otra relación de esta especie o bien una relación consensuada con distinta persona, contrae matrimonio o procrea un hijo de forma voluntaria.

El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse solo durante el año siguiente a la cesación del concubinato.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

nuevo ser una vez que éste ha nacido; en esos casos ¿Quién cumpliría con esa obligación prenatal?

272. De ahí que la presunción en favor de las mujeres y personas embarazadas de la que se duele la accionante –además de surgir en el ámbito familiar de la legislación de esa entidad y no en el penal que atañe al presente asunto– no resulta contraria a los principios que rigen la materia.

273. En ese sentido, cualquier análisis en materia de pensión alimenticia debe partir de la complejidad de las relaciones y los arreglos sociales, que pueden estar o no institucionalizados, sin que por ello dejen de implicar obligaciones y derechos para las personas involucradas; y, también, se debe considerar la forma en que dichas relaciones impactan en la vida de las mujeres y sus hijos, posicionándoles de manera vulnerable frente a distintas formas de violencia por parte de sus proveedores como resultado de la dependencia económica.

274. Lo anterior porque es especialmente delicado el caso de mujeres embarazadas que no guardan un vínculo institucionalizado y protegido por el derecho civil y tienen que esperar a que nazcan sus hijas o hijos para poder solicitar la pensión, pues se tienen que iniciar procedimientos de reconocimiento de paternidad, el cual se conforma tras un largo proceso durante el cual las mujeres no cuentan con apoyo económico por lo que, se insiste, en estos casos la obligación alimentaria obedece preponderantemente a la corresponsabilidad en la procreación pues, de lo contrario, se dejaría a la mujer embarazada la carga total de los gastos derivados del embarazo.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

275. En relación con lo anterior, no pasa inadvertido que el incumplimiento previsto y sancionado por la norma impugnada, al igual que el diverso contenido en el numeral 181, únicamente podrá ser perseguido por la vía penal una vez que se ha llevado a término la instancia familiar correspondiente y la sentencia comienza a producir efectos, sin embargo como se mencionó con anterioridad, ello escapa a la materia de la norma efectivamente impugnada en el presente asunto, pues para efectos de la norma penal ese procedimiento familiar únicamente aparece como un presupuesto para poder tener por acreditado el delito, es decir, la existencia de la obligación y su consecuente incumplimiento.

276. En un sentido similar, este Tribunal Pleno, estima que son infundados los argumentos en los que la Comisión alega que el establecimiento del tipo penal contenido en el artículo 181 bis del Código Penal para el Estado de Michoacán vulnera el principio de mínima intervención puesto que, a su juicio, además de que el legislador cuenta con medidas menos lesivas para ceñir a los obligados a su cumplimiento, aquél desconoce que la conducta tipificada, no implica la realización de un daño efectivamente ocasionado, sino sólo una posibilidad.

277. En primer lugar, no se trastoca el principio de mínima intervención porque, como se dijo con anterioridad, el legislador observó que existen tipos de violencia contra la mujer, sobre los cuales las legislaciones penales son omisas; además, aunque existen normas que disponen los medios tomados por los estados para garantizar el acceso de las mujeres a una vida libre de violencia¹⁰⁵, dicha obligación no puede limitarse

¹⁰⁵ Como ocurre en los ordenamientos relativos al derecho de las mujeres de acceso a una vida libre de violencia, por ejemplo, la Ley por una Vida Libre de Violencia para las Mujeres en el Estado de Michoacán de Ocampo.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

únicamente a la prevención o adecuación de los marcos normativos y de actuación de diversas autoridades.¹⁰⁶

278. Asimismo, se advierte que la norma tampoco trastoca los subprincipios de fragmentariedad y subsidiariedad a que se ha hecho referencia con anterioridad.¹⁰⁷

279. En relación con el primero de los señalados, se hace patente que la omisión injustificada de proveer alimentos por parte del progenitor constituye una acción que puede poner en riesgo la integridad de la mujer embarazada y del producto de la gestación, lo que comporta una afectación a bienes jurídicos de relevancia penal. Y respecto al diverso de subsidiariedad, no se estima que la medida legislativa impugnada resulte innecesaria pues no se advierte que existan medidas alternativas

¹⁰⁶ Al respecto, es necesario tomar en cuenta, al menos, lo establecido en los siguientes instrumentos internacionales:

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. **La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales.** Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 10

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

2. **Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto.** Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

¹⁰⁷ 116 a 123 *Supra*

igualmente idóneas para sancionar la conducta que el tipo pretende inhibir.

280. Igualmente, debe decirse que dicha medida se alinea a la obligación estatal de emprender acciones correctivas tendentes a extraer la normalización de situaciones tan complejas como las del caso; es decir, cuando ante el embarazo, no existe otro medio para compeler al progenitor no gestante a asumir su corresponsabilidad económica en ese sentido con respecto de la mujer (persona gestante) y no sólo del menor una vez que nazca por su vínculo paterno filial.

281. Por cuanto hace al diverso argumento relativo a que la conducta no es de gravedad tal que amerite una sanción penal pues el daño al bien jurídico tutelado en esos casos es una mera posibilidad, este Tribunal Pleno comparte lo sostenido por la Primera Sala al resolver la Contradicción de Tesis 126/2008¹⁰⁸.

¹⁰⁸ De dicho asunto derivó la jurisprudencia de rubro y texto siguientes: “**ABANDONO DE PERSONAS. PARA LA CONFIGURACIÓN DE ESE DELITO BASTA CON QUE QUIEN TIENE EL DEBER DERIVADO DE UNA DETERMINACIÓN O SANCIÓN JUDICIAL DE PROPORCIONAR A OTRO LOS MEDIOS DE SUBSISTENCIA DEJE DE HACERLO SIN CAUSA JUSTIFICADA (LEGISLACIÓN PENAL DE LOS ESTADOS DE GUANAJUATO, CHIAPAS Y PUEBLA)**. De los artículos 215, 138 y 347 de los Códigos Penales de Guanajuato, Chiapas (abrogado) y Puebla, respectivamente, se deriva que para que se actualice el tipo penal de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar (Guanajuato), incumplimiento de deberes alimentarios (Chiapas) o abandono de persona (Puebla), se requiere que: 1) el activo abandone y deje de cumplir su obligación de asistencia; 2) carezca de motivo justificado para ello, y 3) en virtud de esa conducta, los acreedores queden sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia entendida ésta desde el punto de vista del derecho alimentario. En ese sentido, aun cuando la legislación penal de los Estados de Guanajuato, Chiapas y Puebla, no hace mención a los recursos propios que aquéllos tengan o al apoyo que reciban o puedan recibir de terceras personas, es indudable que para la configuración del tipo penal basta con que quien tiene el deber derivado de una determinación, mandato o sanción judicial, de proporcionar a otro los medios de subsistencia, deje de hacerlo sin causa justificada. Ello es así, porque al tratarse de un delito de peligro no es preciso que los acreedores se encuentren en situación de desamparo absoluto real, surgido de la ausencia de recursos que permitan su subsistencia, la cual en su concepción jurídica, se presume ante la disposición de un juez civil, que previamente constató las necesidades del acreedor y las posibilidades del deudor, razón por la que la obligación a su cargo no puede desplazarse a otra persona en tanto que una autoridad judicial determinó que es a él y no a alguien más a quien corresponde garantizar la subsistencia de sus acreedores, lo que responde a un espíritu tutelar para la institución de la familia, pues elevando el incumplimiento a la categoría de ilícito penal se pretende castigar el abandono de quien debiendo amparar a los miembros de la familia que lo necesitan, los abandona sin justo motivo.”

282. En esa ocasión se determinó, en lo que interesa, que la figura del abandono familiar constituye una sanción penal para quienes omiten cumplir las obligaciones que la ley civil les impone de atender a las necesidades de subsistencia de alguien más, y que no requiere de probar que el acreedor se encuentre en un peligro real para su actualización.

283. Se precisó que el abandono de personas “*se ubica en la categoría de los **delitos de peligro**, que son aquéllos que para su consumación exigen la existencia de un status potencial de peligro aunque no requieren la causación de un resultado material*”, y que, por tanto, “*para la actualización del delito es suficiente el abandono u omisión injustificados del activo de proveer de recursos a quien debe hacerlo, poniéndolo en una situación de no seguir subsistiendo de acuerdo con su situación socioeconómica.*”

284. En consecuencia, se sostuvo que “*para que se configure el tipo penal de abandono de personas es suficiente que el obligado incumpla, sin causa justificada, su deber de ministrar a otro alimentos, siempre y cuando ese deber derive de un mandato judicial, sin que sea preciso que el acreedor se encuentre en situación de desamparo absoluto y real*”, y que “*la actualización del ilícito se explica porque el abandono del deber lo coloca en una situación en la que pelagra su subsistencia, entendida en su concepto alimentario, que es la que pretendió garantizarse con ese mandato. Luego entonces, en esa medida se actualiza el tipo penal de que se trata; y, consecuentemente, la responsabilidad del que debiendo haber prestado los medios de*

Registro digital: 163899. Instancia: Primera Sala. Novena Época. Materias(s): Penal. Tesis: 1a./J. 46/2010. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXII, Septiembre de 2010, página 31. Tipo: Jurisprudencia.

subsistencia a quien los debe, por encontrarse en situación de necesidad, injustificadamente no lo hizo.”

285. En este orden de ideas, conviene reiterar¹⁰⁹ el criterio de que el delito de abandono de personas –análogo al diverso de incumplimiento de la obligación alimentaria que aborda el presente asunto– se configura sin que sea necesario probar el estado de peligro real en que se encuentre el acreedor, incluso en aquellos casos en que medie un convenio civil entre las partes fijando las condiciones de la obligación alimentaria.

286. Además, es ilógico pensar que, para sancionar a alguien por haber desplegado la referida conducta antijurídica, se requiera llegar al extremo de comprobar que la misma afectó materialmente al sujeto pasivo, pues ello sería tanto como consentir el incumplimiento reprochado por la norma penal y, con ello, permitir que se ejerza un dominio indeseable sobre quien

¹⁰⁹ **INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR. PARA QUE SE CONFIGURE ESTE DELITO, BASTA CON QUE LA PERSONA QUE TIENE EL DEBER DE PROPORCIONAR A OTRO LOS MEDIOS DE SUBSISTENCIA, DERIVADO DE UNA SENTENCIA O CONVENIO JUDICIAL, DEJE DE HACERLO SIN CAUSA JUSTIFICADA (LEGISLACIÓN PENAL DE MICHOACÁN, QUERÉTARO Y LEGISLACIONES ANÁLOGAS).** Para que se actualice el tipo penal de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, incumplimiento de deberes alimentarios o abandono de personas, se requiere que: 1) el activo abandone y deje de cumplir su obligación de asistencia; 2) carezca de motivo justificado para ello, y 3) en virtud de esa conducta, los acreedores queden sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, entendida ésta desde el punto de vista del derecho alimentario. En ese sentido, es indudable que para la configuración del tipo penal basta con que quien tiene el deber derivado de una determinación, mandato, sanción o convenio judicial, de proporcionar a otro los medios de subsistencia, deje de hacerlo sin causa justificada. Ello es así, porque al tratarse de un delito de peligro no es preciso que los acreedores se encuentren en situación de desamparo absoluto real, surgido de la ausencia de recursos que permitan su subsistencia, la cual en su concepción jurídica, se presume ante la disposición de un juez civil, que previamente constató las necesidades del acreedor y las posibilidades del deudor, razón por la que la obligación a su cargo no puede desplazarse a otra persona en tanto que una autoridad judicial determinó que es a él y no a alguien más a quien corresponde garantizar la subsistencia de sus acreedores, lo que responde a un espíritu tutelar para la institución de la familia, pues elevando el incumplimiento a la categoría de ilícito penal se pretende castigar el abandono de quien debiendo amparar a los miembros de la familia que lo necesitan, los abandona sin justo motivo.”

Contradicción de tesis 193/2014. 11 de marzo de 2015. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en cuanto al fondo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

resiente la conducta, que es precisamente lo que el legislador intenta evitar al prever la norma especial en estudio.

287. Conforme a lo hasta aquí expuesto es válido concluir que en nada influye que el daño sea actual o presunto pues se trata de delitos de peligro, cuyo fin es precisamente evitar que se ocasione un daño mayor al bien jurídico tutelado por lo que la sola omisión basta para tener por acreditada la conducta, sin que sea necesario llegar al extremo de demostrar si el daño se configuró o no.

288. En diverso aspecto, no escapa al estudio de este Tribunal Pleno el argumento de la accionante relativo a que la porción normativa “*desde el momento de la concepción*”, contenida en el artículo 181 bis, tiene un vicio de taxatividad, pues –alega– tal momento se determina de manera distinta, según el punto de vista que se tome para explicar dicha expresión.

289. No obstante, a juicio de este Alto Tribunal, no asiste la razón a la señalada accionante porque, en el caso, se está ante una situación distinta, que tiene como fin la protección efectiva de los derechos de las mujeres y de las personas gestantes que guardan ese estado, pues la norma que la Comisión estima violatoria del principio de taxatividad, tiene como fin salvaguardar la dignidad, la autonomía y el derecho a una vida libre de violencia, al punir el incumplimiento de la obligación alimentaria que corresponde al progenitor no gestante, pues a través de esta protección se da plena validez a los derechos de la persona embarazada.

290. Conforme a lo hasta aquí expuesto, es infundado el argumento antes referido (no hay certeza de en qué momento se produce el embarazo, por tanto, la norma es violatoria del principio de taxatividad).

291. A pesar de lo anterior, conviene señalar que el tiempo que dura un embarazo –y, en consecuencia, el momento de su inicio y su término– se trata de un concepto que fácilmente puede asimilarse a un elemento de valoración cultural (el embarazo dura entre treinta y siete y cuarenta y dos semanas) y existen herramientas científicas, como las ecografías, que son útiles para que los médicos puedan establecer en una fecha o momento razonable el momento en el que se inició el embarazo, sin necesidad de que éstas sean invasivas. De ahí que no corresponde al legislador ahondar en cuanto a los parámetros o directrices que dicha expresión pudiera entrañar.

292. Ello porque, el legislador no está obligado a definir puntualmente cada uno de los elementos que conforman la norma –en el caso, el tipo penal– pues sería imposible agotar todas las hipótesis con las cuales podría tenerse por actualizada la conducta antijurídica.

293. Ante esa realidad –preconiza la Primera Sala¹¹⁰– debe acudir al recurso de crear tipos penales mediante expresiones lingüísticas abstractas que abarquen un determinado abanico de posibilidades de afectación a los bienes jurídicos; y con ese objetivo, **el legislador tienda a utilizar formulaciones que, por distintas vías y métodos de interpretación, puedan concretarse lo suficiente para establecer con claridad el ámbito de lo punible**, sin rebasar los límites que propicien una aplicación arbitraria de la ley, es decir, sin dejar en una zona de penumbra ese ámbito de prohibición penal.

¹¹⁰ Amparo directo en revisión 1573/2013. 10 de julio de 2013 por unanimidad de 5 votos.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

294. En suma, es claro que ante el propio uso común del lenguaje y conocimiento general la norma impugnada cuenta con el grado de claridad suficiente para ser entendida tanto por los operadores jurídicos como por los destinatarios sin que pueda estimarse como vaga, ambigua o imprecisa, en términos del mandato de legalidad en su vertiente de taxatividad.

295. Por todo lo hasta aquí expuesto, se reconoce la validez del artículo 181 bis del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo, adicionado mediante decreto 510 de cinco de abril de dos mil veintiuno.

296. **Séptimo. Efectos.** Antes de precisar los efectos que corresponden con motivo de lo resuelto en la presente acción de inconstitucionalidad, se advierte que la accionante solicitó la extensión de la invalidez¹¹¹ a todas aquellas normas que estén relacionadas con las que se consideren inconstitucionales, de conformidad con 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.

297. Dicha solicitud resulta **infundada**. Esto es así porque no se advierte que alguna otra disposición pueda estar afectada de los mismos vicios alegados por la Comisión accionante.

¹¹¹ Ello en términos de la jurisprudencia P./J. 32/2006 del Pleno de esta Suprema Corte, de rubro: “**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EXTENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE UNA NORMA GENERAL A OTRAS QUE, AUNQUE NO HAYAN SIDO IMPUGNADAS, SEAN DEPENDIENTES DE AQUÉLLA.**” Disponible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, febrero de 2006, p. 1169.

298. Consecuentemente, en términos de los artículos 41, fracción IV¹¹², y 45, párrafo primero¹¹³, en relación con el 73¹¹⁴ de la Ley Reglamentaria, lo procedente es fijar, entre otros aspectos, los alcances de esta sentencia, así como el momento a partir del cual surtirá efectos, lo que se hace en los siguientes términos:

i. Declaración de invalidez

299. Con fundamento en el artículo 45 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, se declara la invalidez de las porciones normativas del artículo 154 bis del Código Penal del Estado de Michoacán que enseguida se indican:

- a) *“dé al menor de edad adoptado un trato distinto al que corresponde a un hijo o hija y contrario a su interés superior, o”;*
- b) *“o en el procedimiento de adopción no se haya ajustado a la legislación en la materia”*
- c) *“Además el sujeto activo perderá la patria potestad y cualquier derecho que pudiese tener sobre la víctima” y*

¹¹² **Artículo 41 de la Ley Reglamentaria.** Las sentencias deberán contener: (...)

IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada; (...)

¹¹³ **Artículo 45 de la Ley Reglamentaria.** Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (...)

¹¹⁴ **Artículo 73 de la Ley Reglamentaria.** Las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

d) *“asimismo la autoridad judicial que conozca del asunto pondrá al menor de edad a disposición y cuidado de la autoridad correspondiente en la materia”.*

300. Para ilustrar la invalidez de las diversas porciones normativas del artículo 154 bis antes referido, se incluye la siguiente tabla:

Artículo original	Con supresión de porción normativa
“Artículo 154 bis. Omisiones en materia de adopción. Cuando el adoptante dé al menor de edad adoptado un trato distinto al que corresponde a un hijo o hija y contrario a su interés superior, o para adoptar utilice o haya utilizado documentos o certificados médicos apócrifos, o en el procedimiento de adopción no se haya ajustado a la legislación en la materia, o la información que haya otorgado resulte falsa, se le impondrá una pena de tres a seis años de prisión. Además, el sujeto activo perderá la patria potestad y cualquier derecho que pudiese tener sobre la víctima, asimismo la autoridad judicial que conozca del asunto pondrá al menor de edad a disposición y cuidado de la autoridad correspondiente en la materia.”	“Artículo 154 bis. Omisiones en materia de adopción. Cuando el adoptante dé al menor de edad adoptado un trato distinto al que corresponde a un hijo o hija y contrario a su interés superior, o para adoptar utilice o haya utilizado documentos o certificados médicos apócrifos, o en el procedimiento de adopción no se haya ajustado a la legislación en la materia, o la información que haya otorgado resulte falsa, se le impondrá una pena de tres a seis años de prisión. Además, el sujeto activo perderá la patria potestad y cualquier derecho que pudiese tener sobre la víctima, asimismo la autoridad judicial que conozca del asunto pondrá al menor de edad a disposición y cuidado de la autoridad correspondiente en la materia.”

ii. Momento en el que surtirá efectos la declaración de invalidez

301. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 45¹¹⁵, en relación con el 73¹¹⁶, de la Ley Reglamentaria, este Tribunal Pleno está facultado

¹¹⁵ **Artículo 45 de la Ley Reglamentaria.** Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

¹¹⁶ **Artículo 73 de la Ley Reglamentaria.** Las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

para determinar la fecha en la que producirán sus efectos las sentencias que dicte en este medio de control constitucional. Esta declaración de invalidez surtirá efectos retroactivamente al momento de la entrada en vigor del decreto impugnado (seis de abril de dos mil veintiuno) una vez que sean notificados los puntos resolutivos de esta sentencia al Poder Legislativo del Estado de Michoacán de Ocampo.

302. Asimismo, para el eficaz cumplimiento de esta sentencia también deberá notificarse al titular del Poder Ejecutivo de dicha entidad federativa, a la Fiscalía General y al Supremo Tribunal de Justicia del Poder Judicial del Estado de Michoacán, así como a los Tribunales Colegiado y Unitario del Décimo Primer Circuito y al Centro de Justicia Penal Federal y Juzgados de Distrito en el Estado de Michoacán.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

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

SEGUNDO. Se reconoce la validez de los artículos 154 bis, en sus porciones normativas *'para adoptar utilice o haya utilizado documentos o certificados médicos apócrifos'* y *'o la información que haya otorgado resulte falsa, se le impondrá una pena de tres a seis años de prisión'*, y 181 bis del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo, adicionados mediante el Decreto Número 510, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el cinco de abril de dos mil veintiuno, en términos de los considerandos quinto y sexto de esta decisión.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

TERCERO. Se declara la invalidez del artículo 154 bis, en sus porciones normativas *‘dé al menor de edad adoptado un trato distinto al que corresponde a un hijo o hija y contrario a su interés superior, o’, ‘o en el procedimiento de adopción no se haya ajustado a la legislación en la materia’* y *‘Además el sujeto activo perderá la patria potestad y cualquier derecho que pudiese tener sobre la víctima, asimismo la autoridad judicial que conozca del asunto pondrá al menor de edad a disposición y cuidado de la autoridad correspondiente en la materia’*, del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo, adicionado mediante el Decreto Número 510, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el cinco de abril de dos mil veintiuno, la cual surtirá sus efectos retroactivos a la fecha que se precisa en este fallo a partir de la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso del Estado de Michoacán de Ocampo, de conformidad con los considerandos quinto y séptimo de esta determinación.

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

Notifíquese; haciéndolo por medio de oficio a las partes, así como a la Fiscalía General y al Supremo Tribunal de Justicia del Poder Judicial del Estado de Michoacán, a los Tribunales Colegiado y Unitario del Décimo Primer Circuito, al Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Michoacán y a los Juzgados de Distrito en el Estado de Michoacán.

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 once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, 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 causas de improcedencia.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por mayoría de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Pérez Dayán, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, en su parte preliminar, consistente en establecer el parámetro de regularidad constitucional. El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea votó en contra.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea por razones distintas y con precisiones, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, en su tema denominado “Conductas relacionadas con el procedimiento de adopción frente al principio de *ultima ratio* o mínima intervención penal”, consistente en reconocer la validez del artículo 154 bis, en sus porciones normativas “para adoptar utilice o haya utilizado documentos o certificados médicos apócrifos” y “o la información que haya otorgado resulte falsa, se le

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

impondrá una pena de tres a seis años de prisión”, del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo, adicionado mediante el Decreto Número 510, publicado en el periódico oficial de dicha entidad federativa el cinco de abril de dos mil veintiuno. La señora Ministra y los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá y Ortiz Ahlf votaron en contra. El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto concurrente.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros González Alcántara Carrancá apartándose de los párrafos doscientos cuarenta y ocho, doscientos sesenta y tres y doscientos sesenta y cuatro, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo al estudio de fondo, consistente en reconocer la validez del artículo 181 bis del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo, adicionado mediante el Decreto Número 510, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el cinco de abril de dos mil veintiuno. La señora Ministra y los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Piña Hernández y Laynez Potisek votaron en contra y anunciaron sendos votos particulares. Los señores Ministros González Alcántara Carrancá y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena exclusivamente por falta de taxatividad, González Alcántara Carrancá exclusivamente por falta de taxatividad, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek exclusivamente por falta de taxatividad, Pérez Dayán exclusivamente por falta de taxatividad y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea exclusivamente por falta de taxatividad, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, en su tema denominado “Conductas relacionadas con dar un trato distinto al que

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

corresponde al hijo o hija”, consistente en declarar la invalidez, en suplencia de la queja, del artículo 154 bis, en su porción normativa “dé al menor de edad adoptado un trato distinto al que corresponde a un hijo o hija y contrario a su interés superior, o”, del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo, adicionado mediante el Decreto Número 510, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el cinco de abril de dos mil veintiuno por violar el principio de taxatividad y, a mayor abundamiento, el de *ultima ratio*.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, en sus temas denominados “Conductas relacionadas con el procedimiento de adopción frente al principio de *ultima ratio* o mínima intervención penal” y “Pérdida de la patria potestad y cualquier otro derecho”, consistentes, respectivamente, en declarar la invalidez del artículo 154 bis, en sus porciones normativas “o en el procedimiento de adopción no se haya ajustado a la legislación en la materia” y “Además el sujeto activo perderá la patria potestad y cualquier derecho que pudiese tener sobre la víctima”, del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo, adicionado mediante el Decreto Número 510, publicado en el periódico oficial de dicha entidad federativa el cinco de abril de dos mil veintiuno.

Se aprobó por mayoría de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales por consideraciones diferentes, Pardo Rebolledo, Piña Hernández por consideraciones diferentes, Ríos Farjat por consideraciones diferentes, Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea por consideraciones diferentes, respecto del considerando

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

quinto, relativo al estudio de fondo, en su tema denominado “La autoridad judicial que conozca del asunto pondrá al menor a disposición y cuidado de la autoridad correspondiente en la materia”, consistente en declarar la invalidez, en suplencia de la queja, del artículo 154 bis, en su porción normativa “asimismo la autoridad judicial que conozca del asunto pondrá al menor de edad a disposición y cuidado de la autoridad correspondiente en la materia”, del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo, adicionado mediante el Decreto Número 510, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el cinco de abril de dos mil veintiuno. La señora Ministra Ortiz Ahlf y el señor Ministro Pérez Dayán votaron en contra. Las señoras Ministras Piña Hernández y Ríos Farjat y el señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena obligado por el criterio mayoritario, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf con salvedades, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando séptimo, relativo a los efectos, consistente en: 1) determinar que no se extenderá la invalidez decretada a otros preceptos del ordenamiento reclamado, 2) determinar que la declaratoria de invalidez surtirá sus efectos retroactivos a la entrada en vigor del decreto reclamado a partir de la notificación de los puntos resolutive de esta sentencia al Congreso del Estado de Michoacán de Ocampo y 3) determinar que, para el eficaz cumplimiento de esta sentencia, también deberá notificarse al titular del Poder Ejecutivo de dicha entidad federativa, a la Fiscalía General y al Supremo Tribunal de Justicia del Poder Judicial de Michoacán, así como a los Tribunales Colegiado y Unitarios del Décimo Primer Circuito, al Centro de Justicia Penal Federal y a los Juzgados de Distrito en el Estado de Michoacán con residencia en Morelia y Uruapan.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 78/2021

En relación con el punto resolutivo cuarto:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

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

Firman los señores Ministros Presidente y el Ponente con el Secretario General de Acuerdos que da fe.

MINISTRO PRESIDENTE

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

MINISTRO PONENTE

JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

RAFAEL COELLO CETINA