

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
130/2021**

**PROMOVENTE: COMISIÓN
NACIONAL DE LOS DERECHOS
HUMANOS**

VISTO BUENO
SR. MINISTRO

MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA

COTEJÓ

SECRETARIA: JEANNETTE VELÁZQUEZ DE LA PAZ

Colaboró: Estefanía V. Rodríguez Ramos

Ciudad de México. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión correspondiente al **diez de abril de dos mil veintitrés**, emite la siguiente:

S E N T E N C I A

Mediante la que se resuelve la acción de inconstitucionalidad 130/2021, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra del artículo 205 Bis, párrafo penúltimo, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, adicionado mediante Decreto Número 2778 publicado el treinta y uno de julio de dos mil veintiuno en el Boletín Oficial de dicha entidad federativa.

I. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DE LA DEMANDA.

1. **Presentación de la demanda.** Mediante escrito recibido el treinta de agosto de dos mil veintiuno en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos promovió acción de inconstitucionalidad en la que demandó la invalidez del artículo 205 Bis, párrafo penúltimo, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, específicamente en su porción normativa “En caso de reincidencia, la inhabilitación será definitiva”. Dicha disposición es del contenido siguiente:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 130/2021

“Artículo 205 Bis. *Se impondrá de dos a seis años de prisión y multa de mil a dos mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización a quien realice, imparta, aplique, obligue o financie cualquier tipo de tratamiento, terapia, servicio o práctica que obstaculice, restrinja, impida, menoscabe, anule o suprima la orientación sexual, identidad o expresión de género de una persona.*

En caso de que sea el padre, madre o tutor de la víctima los que incurran en las conductas sancionadas, se les aplicarán las sanciones de amonestación o apercibimiento a consideración del juez.

Las sanciones señaladas en el primer párrafo de este artículo se aumentarán al doble de la que corresponda, cuando la persona autora tuviere para con la víctima, alguna de las relaciones que a continuación se enuncian o bien, se sitúen en alguno de los siguientes supuestos:

- a) Relación laboral, docente, doméstica, médica o cualquier otra que implique una subordinación de la víctima;*
- b) Quien se valga de función pública para cometer el delito, y*
- c) Cuando la persona autora emplee violencia física, psicológica o moral en contra de la víctima.*

*En los casos del inciso b), además de las sanciones señaladas, se castigará con destitución e inhabilitación para desempeñar el cargo o comisión o cualquiera otro de carácter público o similar, hasta por un tiempo igual a la pena impuesta. **En caso de reincidencia, la inhabilitación será definitiva.***

Este delito se investigará y perseguirá de oficio o por denuncia.”

(Énfasis añadido)

2. **Autoridades emisora y promulgadora.** La norma general impugnada se emitió por el Congreso y se promulgó por el Gobernador, ambos del Estado Libre y Soberano de Baja California Sur.
3. **Artículos señalados como violados.** La accionante señala como preceptos constitucionales vulnerados los artículos 1º, 14, 18 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 1 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4. **Conceptos de invalidez.** La accionante, en síntesis, formula los siguientes argumentos para combatir la validez de la norma:

- a. La comisión accionante considera que la porción normativa impugnada contraviene lo dispuesto por los artículos 18 y 22 de la Constitución Federal, pues al establecer como regla invariable la inhabilitación definitiva, no proporciona un margen de apreciación para que los operadores jurídicos lleven a cabo la individualización de la sanción.
- b. Señala que, si bien el legislador en materia penal tiene amplia libertad para diseñar el rumbo de la política criminal, lo cierto es que 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.
- c. En ese sentido, afirma que el principio de proporcionalidad de la pena constriñe al legislador a establecer una sanción adecuada que corresponda con la gravedad del ilícito lo cual, desde su perspectiva, se realiza de conformidad a la naturaleza del delito, el bien jurídico protegido y el daño causado. Dice que, de no cumplirse estas condiciones, estaríamos ante la presencia de sanciones fijas e invariables, aplicables en todos los casos y que resultarían en penas excesivas por no señalar un margen para su aplicación por parte del operador jurídico.
- d. Por lo que hace a la reinserción social, señala que es un principio rector del sistema penitenciario desde la reforma constitucional de junio de dos mil ocho; que se erige como el objetivo constitucional de toda sanción penal, pues el fin último es que la persona se reincorpore en la sociedad después de cumplir con su pena. Considera que en el presente caso se vulnera este principio toda vez que la norma no permite la restitución del pleno ejercicio de las libertades tras el cumplimiento de una sanción.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 130/2021

- e. A continuación, señala que la sanción impuesta en el párrafo penúltimo del artículo 205 Bis del Código Penal de Baja California Sur es por sí misma excesiva y contraria al principio de reinserción social de los individuos, aunado a que inobserva la prohibición de las penas inusitadas, contenida en el texto constitucional.
- f. Expone que resulta violatorio de derechos humanos inhabilitar de manera permanente a una persona para desempeñarse en el servicio público, pues la porción normativa impugnada se trata de una pena absoluta, perpetua y vitalicia, que impide que las personas que hayan compurgado una pena puedan regresar a la vida en sociedad. Aunado a que la sanción se encuentra configurada en términos absolutos, por lo que no cumple con la posibilidad de individualizar dicha sanción entre un mínimo y un máximo, en función del grado de culpabilidad del sujeto activo.
- g. Para reforzar los argumentos de invalidez, la accionante realiza un test de proporcionalidad para analizar la norma impugnada en relación con los derechos de reinserción social y prohibición de penas inusitadas.
- h. Advierte que la norma sí persigue una finalidad constitucionalmente válida, toda vez que busca establecer una sanción para los servidores públicos que hayan reincidido en la comisión de conductas que merman la identidad de género u orientación sexual de alguna persona, que incluso pueden ser descritas como formas de tortura, de manera que se garantice cierta probidad por parte de estos sujetos, así como que no vuelvan a delinquir o repetir una conducta por la que ya fueron sancionados.
- i. Por lo que hace a la idoneidad de la media, la accionante estima que la norma sirve para alcanzar, en algún grado, su fin constitucional. Lo anterior porque la inhabilitación definitiva evita que las personas que hayan reincidido en el delito ocupen cargos públicos.
- j. Sin embargo, la CNDH considera que la norma impugnada no supera la grada de necesidad, pues estima que existen otras medidas menos lesivas.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 130/2021

Menciona el endurecimiento de la temporalidad de la inhabilitación por un periodo mayor, pero razonable, que admita margen de individualización y que a su vez permita al individuo reinsertarse en la sociedad, por ejemplo, al permitirse que después de un tiempo razonable pueda ejercer otro tipo de cargo público.

- k. Respecto a la proporcionalidad en sentido estricto, la accionante considera que los derechos que se analizan son, por un lado, el principio de buena administración pública en relación con el libre desarrollo psicosexual de las víctimas y, por otro, el derecho de reinserción social y prohibición de penas inusitadas o excesivas. Asegura que la norma impugnada resulta inconstitucional porque el nivel de restricción de los principios de reinserción social y de prohibición de las penas inusitadas es mayor que el grado de consecución del fin perseguido.
5. **Registro y turno.** Mediante acuerdo de dos de septiembre de dos mil veintiuno, el Ministro Presidente de este Alto Tribunal ordenó formar y registrar el expediente relativo a la presente acción de inconstitucionalidad con el número 130/2021 y lo turnó a la Ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.
6. **Admisión.** Por proveído de tres de septiembre de dos mil veintiuno, el Ministro instructor admitió la acción de inconstitucionalidad y ordenó dar vista a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de Baja California Sur, para que rindieran sus respectivos informes. Asimismo, ordenó dar vista a la Fiscalía General de la República y a la Consejería Jurídica del Gobierno Federal.
7. **Informe del Poder Legislativo del Estado de Baja California Sur.** Mediante escrito presentado el nueve de noviembre de dos mil veintiuno en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia, el Oficial Mayor del Congreso del Estado de Baja California Sur rindió el informe correspondiente. Expresó, esencialmente, lo siguiente:
- a. Por lo que hace a la constitucionalidad de la norma impugnada, menciona que una realidad social polémica es la aceptación de la comunidad lésbico,

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 130/2021

gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual, que no son aceptados por la sociedad dominante. En este sentido, conforme a datos de la OCDE, México ocupa los últimos lugares de los países integrantes en cuanto a la aceptación. Esto es preocupante pues da lugar a discriminación, por ejemplo, la creencia de que la homosexualidad es una enfermedad y puede curarse, siendo que la homosexualidad es una variación natural de la sexualidad humana.

- b. Debido a la discriminación existente en contra de la comunidad LGBTTTI+, abundan diversas organizaciones que, de forma clandestina, ofrecen terapias que prometen curar la homosexualidad o transexualidad a quienes se someten a las mismas. Dichas terapias incluyen lecturas obligadas de ideologías, ingesta de medicamentos que son utilizados para tratar desórdenes psicológicos o neurológicos y terapias de aversión. Finalmente, dichas terapias de conversión generan violencia y discriminación y transgreden los derechos fundamentales de las personas que son sometidas a las mismas.
- c. Expone que, atentos a dicha racionalidad legislativa, el Congreso del Estado de Baja California Sur expidió la norma impugnada con el firme propósito de prohibir el sometimiento a persona alguna a cualquier forma de tratamiento, procedimiento o exámenes médicos o psicológicos por motivo de su orientación sexual o de su identidad de género.
- d. En ese orden de ideas, menciona que la porción normativa impugnada no viola los derechos de seguridad jurídica y exacta aplicación de la ley penal, pues no es contradictoria en contenido y fin del tipo penal en específico, pues se expidió con la finalidad de eliminar conductas discriminatorias.
- e. Alega que la severidad establecida en la porción normativa para penalizar con inhabilitación definitiva la conducta reincidente prohibida en el tipo penal, no vulnera el principio de seguridad jurídica, pues se trata de una norma clara en la que se precisa con exactitud la consecuencia jurídica de

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 130/2021

la comisión de un delito, a fin de evitar un estado de incertidumbre jurídica al gobernado y una actuación arbitraria del juzgador.

- f. De igual forma, señala que la norma no resulta violatoria del principio de taxatividad, ya que está formulada en términos precisos, colmándose 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 ella.
 - g. En conclusión, aduce que la porción normativa impugnada no vulnera los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, ya que la norma persigue un fin constitucionalmente válido, es decir, evitar la continua lesión al bien jurídico tutelado. Esto es así, pues dicha porción normativa establece que, ante la repetición de la conducta por parte del sujeto activo, la pena será más ejemplar.
 - h. Finalmente, señala que la porción normativa impugnada no vulnera los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica, pues el legislador en materia penal tiene un amplio margen de libertad para diseñar el rumbo de la política criminal; específicamente, en lo que interesa, las sanciones penales, de acuerdo a las necesidades sociales del momento histórico respectivo.
 - i. Por lo tanto, concluye que la sanción prevista en el párrafo penúltimo del artículo 205 Bis del Código Penal de Baja California Sur, no puede ser considerada como infamante, cruel, excesiva, inusitada, trascendental o contraria a la dignidad del ser humano.
8. **Informe del Poder Ejecutivo del Estado de Baja California Sur.** El Subsecretario de la Consejería Jurídica dependiente de la Secretaría General de Gobierno del Estado de Baja California Sur entregó el informe solicitado ante este Suprema Corte de Justicia de la Nación el veintiocho de octubre de dos mil veintiuno y manifestó lo siguiente:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 130/2021

- a. Señala que la porción normativa impugnada no contraviene disposición constitucional alguna, pues la sanción que establece únicamente se puede llevar a cabo mediante juicio previo, teniendo oportunidad de ser oído y vencido en juicio, aportando las pruebas que considera para ello, por lo que se preservan los elementos de excepcionalidad y de debida fundamentación y justificación para la materialización de dicha sanción.
 - b. De este modo, alega de dicha disposición se encuentra perfectamente armonizada con los artículos 18 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en estricta observancia y respeto de los derechos y garantías constitucionales de las personas.
9. **Cierre de instrucción.** Recibidos los informes de las autoridades, formulados los alegatos y encontrándose instruido el procedimiento, mediante proveído de once de enero de dos mil veintidós quedó cerrada la instrucción a efecto de elaborar el proyecto de resolución correspondiente.

II. COMPETENCIA.

10. Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10 fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el Punto Segundo, fracción II, del Acuerdo General número 5/2013 de trece de mayo de dos mil trece, toda vez que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos promueve este medio de control constitucional en contra de una norma general cuyo contenido considera inconstitucional y violatorio de derechos humanos.

III. OPORTUNIDAD.

11. Es oportuna la presentación de la acción de inconstitucionalidad, pues se hizo dentro del plazo legal establecido en el artículo 60 de la Ley

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 130/2021

Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, dentro de los treinta días naturales, contados a partir del día siguiente a la fecha de publicación de la norma impugnada.

12. En efecto, la norma cuya invalidez se demanda se publicó en el Boletín Oficial del Estado de Baja California Sur el treinta y uno de julio de dos mil veintiuno, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional transcurrió del domingo primero de agosto de dos mil veintiuno al lunes treinta del propio mes y año.
13. Toda vez que la demanda se presentó el lunes treinta de agosto de dos mil veintiuno en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, resulta oportuna.

IV. LEGITIMACIÓN.

14. La legitimación de la promovente se analiza en primer término por ser un presupuesto indispensable para el ejercicio de la acción.
15. La demanda fue suscrita por María del Rosario Piedra Ibarra, en su carácter de Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, lo que acreditó con copia certificada de su designación en ese cargo por el Pleno del Senado de la República en sesión de siete de noviembre de dos mil diecinueve.
16. Asimismo, en términos del artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹, la Comisión

¹ **Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

(...)

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

(...)

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y

Nacional de los Derechos Humanos está facultada para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y los tratados internacionales de los que México sea parte, respecto de leyes federales y de las entidades federativas. Dicha facultad también se encuentra prevista en el artículo 15, fracción XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos².

17. En el caso, la funcionaria promovió la acción de inconstitucionalidad en contra del párrafo penúltimo del artículo 205 Bis, en la porción normativa “En caso de reincidencia, la inhabilitación será definitiva”, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, de manera que el encontrarse ese precepto inmerso en una ley de naturaleza estatal, la actora tiene legitimación para impugnarlo.
18. Apoya esta conclusión la jurisprudencia P./J. 7/2007, de rubro: ***“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. QUIÉNES SE ENCUENTRAN LEGITIMADOS PARA PROMOVERLA ATENDIENDO AL ÁMBITO DE LA NORMA IMPUGNADA.”***³

V. CAUSAS DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO.

19. Ni el poder legislativo ni el poder ejecutivo, ambos del Estado de Baja California Sur, hacen valer causa de improcedencia alguna en contra de la demanda de acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

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.

² **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.

³ Tesis de jurisprudencia P./J. 7/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, mayo de 2007, registro digital: 1000595.

20. Por otro lado, este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tampoco advierte, de oficio, que se actualice alguna causal de improcedencia. Por lo tanto, procede a estudiar los argumentos de fondo.

VI. ESTUDIO DE FONDO.

21. Dentro de sus conceptos de invalidez, la Comisión accionante argumenta que el artículo 205 Bis, párrafo penúltimo, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, en la porción normativa *“En caso de reincidencia, la inhabilitación será definitiva”*, resulta inconstitucional en virtud de que establece una pena perpetua y excesiva, que además no se puede determinar entre un mínimo y un máximo, en detrimento del artículo 22 de la Constitución Federal.
22. Son **fundados** esos argumentos, en atención a las consideraciones que se desarrollan a continuación.
23. En principio, es menester recordar el contenido de precepto impugnado, que es del tenor siguiente:

“Artículo 205 Bis. *Se impondrá de dos a seis años de prisión y multa de mil a dos mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización a quien realice, imparta, aplique, obligue o financie cualquier tipo de tratamiento, terapia, servicio o práctica que obstaculice, restrinja, impida, menoscabe, anule o suprima la orientación sexual, identidad o expresión de género de una persona.*

En caso de que sea el padre, madre o tutor de la víctima los que incurran en las conductas sancionadas, se les aplicarán las sanciones de amonestación o apercibimiento a consideración del juez.

Las sanciones señaladas en el primer párrafo de este artículo se aumentarán al doble de la que corresponda, cuando la persona autora tuviere para con la víctima, alguna de las relaciones que a continuación se enuncian o bien, se sitúen en alguno de los siguientes supuestos:

- a) *Relación laboral, docente, doméstica, médica o cualquier otra que implique una subordinación de la víctima;*
- b) *Quien se valga de función pública para cometer el delito, y*
- c) *Cuando la persona autora emplee violencia física, psicológica o moral en contra de la víctima.*

*En los casos del inciso b), además de las sanciones señaladas, se castigará con destitución e inhabilitación para desempeñar el cargo o comisión o cualquiera otro de carácter público o similar, hasta por un tiempo igual a la pena impuesta. **En caso de reincidencia, la inhabilitación será definitiva.***

Este delito se investigará y perseguirá de oficio o por denuncia.”

24. Asimismo, debe tenerse presente que el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su primer párrafo, prevé lo siguiente:

***“Artículo 22.** Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.”*

25. Del precepto transcrito destaca, para la resolución de este asunto, la prohibición de penas inusitadas, además de que toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.
26. Ahora bien, para determinar si la inhabilitación cuya invalidez se demanda resulta apegada al principio de proporcionalidad de la pena, es necesario verificar que exista una relación razonable entre el bien jurídico protegido por el tipo penal y la pena prevista. Por ello, se debe verificar que la decisión legislativa permita ser explicada racionalmente a la luz de su propio interés en la protección del bien jurídico en cuestión.

27. En otras palabras, si bien el legislador, en materia penal, tiene un amplio margen de libertad para diseñar el rumbo de la política criminal, lo cierto es que, 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.
28. En este orden de ideas, este Pleno procede a analizar la norma cuestionada conforme al principio constitucional de proporcionalidad y prohibición de penas inusitadas.
29. Cabe destacar que la cuestión sometida a consideración de este Alto Tribunal ya fue abordada en la **acción de inconstitucionalidad 80/2021**, resuelta en sesión de veintitrés de marzo de dos mil veintitrés. Dicho asunto guarda una similitud jurídica estrecha con el presente caso, por lo que se retoma como precedente en la materia de estudio.

Posibilidad de individualización de la pena entre un mínimo y un máximo.

30. En principio, se estima necesario analizar los requisitos o exigencias normativas que deben ser atendidas por el juez penal para poder imponer la sanción impugnada, es decir, la posibilidad para individualizarla entre un mínimo y un máximo, y el grado de reprochabilidad atribuible al sujeto activo.
31. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, al resolver la contradicción de tesis 147/2008-PS, la Primera Sala de este Alto Tribunal sostuvo que una pena deviene excesiva y desproporcional, cuando los preceptos normativos respectivos no señalan bases suficientes para que la autoridad judicial la individualice y especialmente cuando no permiten establecer su determinación en relación con la responsabilidad del sujeto infractor.
32. Además, si la sanción se encuentra configurada legislativamente “de forma fija”, es decir, sin establecer mínimos y máximos punitivos, ello la torna

inconstitucional, pues tal inflexibilidad no permite que exista la proporcionalidad y razonabilidad suficientes entre su imposición y la gravedad del delito cometido, es decir, con ello se impide que el juez tome en cuenta para su aplicación, entre otros factores, el daño al bien jurídico protegido así como el grado de reprochabilidad atribuible al sujeto activo.

33. Ahora bien, respecto a la sanción de inhabilitación definitiva para ocupar cargos públicos, prevista en el artículo 205 Bis, párrafo penúltimo, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, debe tomarse en cuenta que el legislador estableció su aplicación en forma automática, en caso de reincidencia. Es decir, para el caso en que el sujeto activo que sea servidor público y cometa el delito por primera vez, entonces se le inhabilitará hasta por el tiempo de la pena impuesta; sin embargo, si dicho sujeto activo es reincidente, entonces necesariamente se le inhabilita de forma perpetua para ocupar un cargo en el sector público.
34. Por otra parte, en cuanto a los parámetros de individualización generales que debe observar el juez penal en la individualización de la pena correspondiente, debe tenerse en cuenta que el artículo 74 del código penal local establece lo siguiente:

TITULO QUINTO

APLICACIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

CAPITULO I

REGLAS GENERALES

Artículo 74.- **Criterios para la individualización de las penas o medidas de seguridad.** El juez o el Tribunal de Enjuiciamiento, al dictar sentencia condenatoria, **determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites establecidos, con base en la gravedad de la conducta típica y antijurídica, y el grado de culpabilidad del sentenciado**, tomando en consideración:

I. La **gravedad de la conducta** típica se determinará:

a) Por el valor del bien jurídico;

b) **El grado de afectación al bien jurídico tutelado o del peligro al que fue expuesto;**

- c) La naturaleza dolosa o culposa de la conducta;
- d) Los medios empleados;
- e) **Las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho realizado;**
- f) **La forma y grado de intervención del sentenciado en la comisión del delito;**

II. El grado de culpabilidad se determinará:

- a) Por el juicio de reproche según el sentenciado haya tenido bajo las circunstancias y características del hecho, la posibilidad concreta de comportarse de manera distinta y de respetar la norma jurídica quebrantada;
- b) **Los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado;**
- c) **Las condiciones fisiológicas y psicológicas específicas en que se encontraba al momento de la comisión del hecho;**
- d) Los vínculos de parentesco, amistad o relación que guarde con la víctima u ofendido;
- e) La edad, el nivel educativo, las costumbres, condiciones sociales y culturales del sentenciado; y
- f) **Las demás circunstancias especiales del sentenciado, víctima u ofendido** siempre que resulten relevantes para la individualización de la sanción.

Cuando el sentenciado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta además, sus usos y costumbres;

Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el juez o el Tribunal de Enjuiciamiento deberán tomar conocimiento directo del sentenciado, de la víctima u ofendido, y de las circunstancias del hecho y, en su caso, podrá tomar en consideración los dictámenes periciales y otros medios de prueba para los fines señalados en el presente artículo.

35. Como se puede apreciar de la disposición anteriormente transcrita, la inhabilitación definitiva para ocupar un cargo público requiere para su imposición de la observancia y ponderación de una pluralidad de elementos y parámetros que deben ser valorados por el juzgador en el caso concreto, como lo son, entre otros, la lesión o peligro del bien jurídico, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, la forma y grado de intervención del

sentenciado en la comisión del delito, los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado y las condiciones del sujeto activo o de la víctima u ofendido.

36. De esta forma, se concluye que la inhabilitación definitiva para ocupar un cargo en el sector público en caso de reincidencia se impone de manera automática, sin prever un máximo y un mínimo, lo cual abona a la conclusión de que la pena es excesiva. Y ello es así porque la imposición de toda pena debe encontrarse debidamente justificada en cada caso concreto, conforme a todos los elementos normativos que permitan determinar la gravedad del hecho y la culpabilidad del delito. Lo anterior en cumplimiento al mandato constitucional de que toda pena debe ser proporcional al bien jurídico afectado.

Daño al bien jurídico protegido.

37. En segundo lugar, debe tenerse en cuenta la afectación que la conducta sancionatoria genera en el bien jurídico que la pena pretende tutelar. Para ello, resulta necesario precisar los razonamientos plasmados en los antecedentes legislativos de la norma que se reclama, entre los cuales se destacan:
 - a. Se expuso que una realidad social polémica es la aceptación de la comunidad lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual, que no son aceptados por la sociedad dominante.
 - b. Conforme a datos de la OCDE, México ocupa los últimos lugares de los países integrantes en cuanto a la aceptación. Esto es preocupante pues da lugar a discriminación, por ejemplo, la creencia de que la homosexualidad es una enfermedad y puede curarse.

- c. Debido a la discriminación existente en contra de la comunidad LGBTTTI+, abundan diversas organizaciones que, de forma clandestina, ofrecen terapias que prometen curar la homosexualidad o transexualidad a quienes se someten a las mismas. Dichas terapias incluyen lecturas obligadas de ideologías, ingesta de medicamentos que son utilizados para tratar desórdenes psicológicos o neurológicos y terapias de aversión.
- d. Dichas terapias de conversión generan violencia y discriminación y transgreden los derechos fundamentales de las personas que son sometidas a las mismas, siendo que la homosexualidad es una variación natural de la sexualidad humana.
- e. Por último, se expuso que, atentos a dicha racionalidad legislativa, el Congreso del Estado de Baja California Sur expidió la norma impugnada con el firme propósito de prohibir el sometimiento a persona alguna a cualquier forma de tratamiento, procedimiento o exámenes médicos o psicológicos por motivo de su orientación sexual o de su identidad de género.

- 38. De lo anterior, así como de lo manifestado por el Poder Legislativo local en su informe, se advierte que la pena consistente en inhabilitación definitiva para ocupar cargos públicos tiene como finalidad prohibir el sometimiento a persona alguna a cualquier forma de tratamiento, procedimiento o exámenes médicos o psicológicos por motivo de su orientación sexual o de su identidad de género, los cuales incluso pueden ser descritos como formas de tortura que, en última instancia, reproducen y perpetúan el estereotipo de la heterosexualidad y la heteronormatividad, mientras que generan violencia y discriminación y transgreden los derechos fundamentales de las personas que son sometidas a las mismas.
- 39. Al respecto, debe recordarse que, al resolver el amparo directo en revisión 181/2011, la Primera Sala sostuvo, en lo que interesa, que dentro del

análisis de proporcionalidad es dable considerar aspectos relacionados con la política criminal instrumentada por el legislador. O dicho de otra manera, para determinar la gravedad de un delito también hay que atender a razones de oportunidad, que están condicionadas por la política criminal del legislador.

40. Asimismo, al resolver el amparo directo en revisión 562/2017, dicha Sala precisó que, tanto la gravedad de la conducta incriminada, como la cuantía de la pena, no sólo está determinada por el bien jurídico tutelado, la afectación a éste o el grado de responsabilidad subjetiva del agente, "sino también por la incidencia del delito o la afectación a la sociedad que éste genera, siempre y cuando haya elementos para pensar que el legislador ha tomado en cuenta esta situación al establecer la pena".
41. Atento a ello, en el incremento o establecimiento de nuevas penalidades para cierta conducta delictiva, para efectos del análisis de proporcionalidad, es dable tomar en consideración la intención del legislador de desincentivar la comisión del delito, es decir, debe atenderse "a la política criminal instrumentada por el legislador con la finalidad de erradicar estas conductas y sus consecuencias".
42. Es, así pues, como resultado de su legitimidad democrática, el legislador tiene un amplio margen de apreciación para instrumentar la política criminal y establecer el contenido de las normas penales de sanción.
43. Atento a lo hasta aquí expuesto, se concluye que, ciertamente, el establecimiento de la inhabilitación definitiva, como sanción en caso de reincidencia en la comisión del delito de "sometimiento a terapias de conversión" –o, lo que es lo mismo, la comisión de conductas que merman la identidad de género u orientación sexual de alguna persona-, atiende a razones de política criminal, consistentes en hacer más eficaces los esfuerzos institucionales tendientes a combatir y erradicar dichas prácticas, que incluso pueden ser descritas como formas de tortura.

44. En suma, el grado de reproche que pretende expresarse o comunicarse a la sociedad, mediante la pena de inhabilitación definitiva, tiene sustento tanto en las afectaciones que el delito de “sometimiento a terapias de conversión” depara en la sociedad en su conjunto y, especialmente, en la comunidad lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual, como en razones de política criminal que pretenden, a través de la proscripción permanente para ejercer el servicio público, prevenir su comisión con mayor eficacia.
45. No obstante, este anclaje en razones de política criminal no puede, por sí, justificar la constitucionalidad de la pena.

Grado de afectación.

46. Una vez precisado lo anterior, debe atenderse tanto a la temporalidad de la sanción, como al tipo de afectaciones o privaciones que la misma depara en la esfera jurídica del infractor.
47. Al respecto, este Tribunal Pleno estima que el hecho de que el legislador haya considerado el establecimiento de una pena de carácter “permanente”, “perpetua” o “vitalicia” genera una sospecha de inconstitucionalidad. En otras palabras, la atemporalidad de una pena es susceptible de encontrar una especial resistencia o reproche, desde el punto de vista del principio de proporcionalidad en materia penal, pues la decisión estatal de que el infractor deba resentir las privaciones o afectaciones impuestas por una sanción, sin límite temporal alguno, debe examinarse suspicazmente por el juez constitucional.
48. En ese sentido, a juicio de este Alto Tribunal, la atemporalidad o permanencia de una sanción penal, genera una sospecha relevante acerca de su apego al principio de proporcionalidad punitivo. Siendo que tal sospecha es susceptible de ser reforzada o aminorada, atendiendo al tipo de libertades o bienes que son afectados por tal pena; ya que la composición

de ambos elementos es precisamente lo que permite calificar el grado de severidad de la sanción.

49. Al respecto, no debe pasar inadvertido que, en el presente caso, la sanción examinada, por sí misma, no tiene como consecuencia la privación de la libertad del infractor, sino que establece una proscripción para ejercer un cargo público, lo cual hace de manera permanente.
50. En efecto, la permisión jurídica de que se pueda establecer, como sanción, una inhabilitación sin sujeción a determinada temporalidad y, por ende, que acompañan al infractor por el resto de su existencia, resulta sumamente cuestionable en un Estado de derecho democrático y constitucional.
51. **Conclusión.** A partir de la valoración de todos y cada uno de los elementos ya referidos, el Pleno de este Alto Tribunal concluye que la sanción de inhabilitación definitiva prevista en el artículo 205 Bis, párrafo penúltimo, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, se traduce en una pena excesiva y desproporcional, pues si bien dicha sanción atiende a razones de política criminal, lo cierto es que, se trata de una pena fija e inflexible que no garantiza la individualización de acuerdo con las particularidades del caso y que no está sujeta a determinada temporalidad.
52. Esta conclusión se refuerza si se toma en cuenta que la inhabilitación se encuentra dotada de un carácter permanente o vitalicio. Por tanto, el grado de la severidad de la pena combatida se encuentra configurada de manera excesiva y desproporcional.
53. Conforme a las razones expuestas, este Pleno concluye que la porción normativa impugnada resulta contraria a los artículos 18 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de ahí que lo procedente sea **declarar su invalidez**, en los términos que serán precisados en el siguiente considerando de esta ejecutoria.

VII. EFECTOS.

54. En virtud de las razones expresadas anteriormente, este Alto Tribunal concluye que debe declararse la invalidez del artículo 205 Bis, párrafo penúltimo, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur en su porción normativa “En caso de reincidencia, la inhabilitación será definitiva”.
55. La anterior declaración de invalidez surtirá sus efectos retroactivos al primero de agosto de dos mil veintiuno, fecha en que entró en vigor la normativa impugnada. Tales efectos invalidantes se producirán a partir de que sean notificados los puntos resolutivos de esta sentencia al Poder Legislativo del Estado de Baja California Sur.
56. Para el eficaz cumplimiento de esta sentencia también deberá notificarse al Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California Sur, a los Tribunales Colegiados y al de Apelación del Vigésimo Sexto Circuito, a los Juzgados de Distrito que ejercen su jurisdicción en el referido Circuito y a la Fiscalía General del Estado de Baja California Sur.

Por lo expuesto y fundado se

R E S U E L V E:

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

SEGUNDO. Se declara la invalidez del artículo 205 Bis, párrafo penúltimo, en su porción normativa “En caso de reincidencia, la inhabilitación será definitiva”, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, adicionado mediante el Decreto 2778 publicado en el Boletín Oficial de dicha entidad federativa el treinta y uno de julio de dos mil veintiuno, en términos del apartado VI de esta decisión.

TERCERO. La declaración de invalidez decretada en este fallo surtirá sus efectos retroactivos al primero de agosto de dos mil veintiuno, a partir de la

notificación de estos puntos resolutivos al Congreso del Estado de Baja California Sur, de conformidad con el apartado VII de este fallo.

CUARTO. Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Notifíquese; haciéndolo por medio de oficio a las partes, al titular del Poder Ejecutivo, al Tribunal Superior de Justicia y a la Fiscalía General de Justicia, todos del Estado de Baja California Sur, así como a los Tribunales Colegiados y al de Apelación del Vigésimo Sexto Circuito y a los Juzgados de Distrito que ejercen su jurisdicción en el referido Circuito. En su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

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

En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto de los apartados I, II, III, IV y V, relativos, respectivamente, a los antecedentes y trámite de la demanda, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación y a las causas de improcedencia y sobreseimiento.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa apartándose de consideraciones, Aguilar Morales por razones distintas, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea en contra de consideraciones y de la metodología, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, apartándose de consideraciones,

respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del artículo 205 Bis, párrafo penúltimo, en su porción normativa “En caso de reincidencia, la inhabilitación será definitiva”, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur. Las señoras Ministras y los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat y Presidenta Piña Hernández anunciaron sendos votos concurrentes.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto del apartado VII, relativo a los efectos, consistente en que: 1) La declaratoria de invalidez surtirá sus efectos retroactivos al primero de agosto de dos mil veintiuno, fecha en que entró en vigor la norma impugnada; 2) La declaratoria de invalidez surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos al Congreso del Estado de Baja California Sur, y 3) Para el eficaz cumplimiento de la sentencia deberá notificarse al Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California Sur, a los Tribunales Colegiados y al de Apelación del Vigésimo Sexto Circuito, a los Juzgados de Distrito que ejercen su jurisdicción en el referido Circuito y a la Fiscalía General del Estado de Baja California Sur.

En relación con el punto resolutivo cuarto:

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

La señora Ministra Loretta Ortiz Ahlf no asistió a la sesión por gozar de vacaciones al haber integrado la comisión de receso correspondiente al primer periodo de sesiones de dos mil veintidós.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 130/2021

La señora Ministra Presidenta Piña Hernández declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

Firman la señora Ministra Presidenta y el señor Ministro Ponente con el Secretario General de Acuerdos quien da fe.

PRESIDENTA

MINISTRA NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ

PONENTE

MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

LIC. RAFAEL COELLO CETINA

Esta hoja corresponde a la sentencia de la **acción de inconstitucionalidad 130/2021**, resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sesión del **diez de abril de dos mil veintitrés** en el sentido siguiente: **PRIMERO.** *Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad.* **SEGUNDO.** *Se declara la invalidez del artículo 205 Bis, párrafo penúltimo, en su porción normativa “En caso de reincidencia, la inhabilitación será definitiva”, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, adicionado mediante el Decreto 2778 publicado en el Boletín Oficial de dicha entidad federativa el treinta y uno de julio de dos mil veintiuno, en términos del apartado VI de esta decisión.* **TERCERO.** *La declaración de invalidez decretada en este fallo surtirá sus efectos retroactivos al primero de agosto de dos mil veintiuno, a partir de la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso del Estado de Baja California Sur, de conformidad con el apartado VII de este fallo.* **CUARTO.** *Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.* **Conste.**