

PODER JUDICIAL

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 113/2015 y su acumulada 116/2015, así como los Votos Particular y Concurrente formulado por el Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo y Concurrentes formulados por los Ministros José Fernando Franco González Salas y Eduardo Medina Mora I.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Secretaría General de Acuerdos.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 113/2015 Y SU
ACUMULADA 116/2015.**

**PROMOVENTES: PROCURADORA GENERAL DE LA
REPÚBLICA Y COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS.**

PONENTE: MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO.

SECRETARIA: NÍNIVE ILEANA PENAGOS ROBLES.

Ciudad de México. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al veintinueve de mayo de dos mil dieciocho.

VISTOS para resolver la acción de inconstitucionalidad 113/2015 y su acumulada 116/2015, promovida por la Procuradora General de la República y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, respectivamente, y

RESULTANDO:

PRIMERO. Presentación de la acción. Por oficios presentados el veintinueve de octubre y tres de noviembre, de dos mil quince, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Arely Gómez González, Procuradora General de la República, y Luis Raúl González Pérez, Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, respectivamente, promovieron acción de inconstitucionalidad solicitando la invalidez de las normas que más adelante se señalan, emitidas y promulgadas por las autoridades que a continuación se precisan:

ÓRGANOS RESPONSABLES:

1. Poder Legislativo del Estado de Nayarit.
2. Poder Ejecutivo del Estado de Nayarit.

NORMAS GENERALES CUYA INVALIDEZ SE RECLAMAN:

Procuradora General de la República:

- El artículo 417, párrafo tercero, en la porción normativa que prevé “secuestro”, del Código Penal del Estado de Nayarit, reformado mediante Decreto publicado en el Periódico Oficial del Estado Nayarit, el tres de octubre de dos mil quince. .

Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos:

- Los artículos 355 y 401, fracciones XVI y XVIII, del Código Penal para el Estado de Nayarit, reformados mediante Decreto publicado en el Periódico Oficial del Estado Nayarit, el tres de octubre de dos mil quince.

SEGUNDO. Artículos constitucionales señalados como violados. Los promoventes mencionaron que los preceptos combatidos eran violatorios de los artículos 1, 14, 16, 17, 20, apartado A, fracciones I y VII, 21, 73, fracción XXI, incisos a) y c) y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

TERCERO. Conceptos de invalidez. Los promoventes aducen los siguientes conceptos de invalidez, en los que argumentan en síntesis lo siguiente:

Procuradora General de la República:

En su único concepto de invalidez, señala que el artículo 417, párrafo tercero, en la parte que prevé “secuestro”, del Código Penal del Estado de Nayarit, viola los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 73, fracción XXI, inciso a) y 133 de la Constitución Federal, porque contraviene la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para legislar en materia de secuestro.

Con relación al delito de secuestro adujo que existen precedentes (acciones de inconstitucionalidad 25/2011, 36/2012 y 56/2012) las cuales dan cuenta de que nuestro marco constitucional de ninguna manera autoriza a las entidades federativas a legislar en relación con el delito respectivo, ni requiere de una incorporación a los códigos penales locales, precisamente porque desde la Constitución se faculta al Congreso de la Unión a emitir la Ley General en dicha materia.

También señaló que en la acción de inconstitucionalidad 54/2012, se determinó, que toda vez que el Congreso de Colima legisló respecto de la materia de secuestro y secuestro exprés, las normas generales impugnadas resultaron inconstitucionales, en tanto que su legislación corresponde de manera exclusiva a la Federación, a través del Congreso de la Unión; que además se había determinado en dicha resolución que tendría como efectos, reponer los procedimientos iniciados con dicha normatividad, por encontrarse viciados de origen, acorde a la legislación aplicable al momento de la comisión del delito, sin perjuicio de lo previsto en el principio *non bis in ídem*. Argumentos estos, que dice fueron retomados por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al pronunciarse en la acción de inconstitucionalidad 21/2013, así como en la acción de inconstitucionalidad 1/2014.

Al respecto refirió que si bien la Ley General de Secuestro, no establece el delito de “encubrimiento” respecto del delito de secuestro, la referida ley sí establece en su artículo 15, fracciones III, IV y V, una sanción para aquél que oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de ejecutar alguna de las conductas previstas en los artículos 9 y 10 de la propia Ley, con conocimiento de dicha circunstancia, así como los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe; altere, modifique o destruya ilícitamente el lugar, huellas o vestigios de los hechos delictivos previstos en la propia ley; desvíe u obstaculice la investigación de cualquiera de las conductas contempladas en los artículos 9 y 10 de la misma ley, o favorezca que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia.

Adujo que por su parte, el artículo 17 de la Ley General de Secuestro, contempla la sanción a imponer al servidor público que, teniendo atribuciones en materia de prevención, investigación, procuración o impartición de justicia o de vigilancia y custodia de los centros de privación de la libertad o penitenciaria, se abstenga de denunciar ante el Ministerio Público, o en caso de urgencia ante la policía, la comisión de cualquiera de los delitos previstos en la propia ley, o de hacer saber de inmediato al representante social, información, evidencias o cualquier otro dato relacionado, directa o indirectamente con la preparación o comisión de las conductas previstas en el ordenamiento jurídico de referencia.

Agregó al respecto, que el Congreso de la Unión al emitir la Ley General de Secuestro estableció ciertas conductas que sancionan el mismo fin, no obstante, el hecho de que el ordenamiento jurídico de referencia no establezca expresamente el “encubrimiento” para el delito de secuestro, ello no implica que las entidades federativas puedan suplir o realizar adecuaciones respecto de dicha materia.

Concluye que el artículo 417, párrafo tercero, del Código Penal del Estado de Nayarit, en la porción normativa que expresa “secuestro” en el que sanciona el encubrimiento del delito de secuestro vulnera lo estipulado en el artículo 73, fracción XXI, inciso a), de la Constitución Federal, pues no obstante que existe facultad expresa del Congreso de la Unión para emitir la Ley General de Secuestro, que establezca como mínimo los tipos penales y las punibilidades en la materia que nos ocupa, que se traduce en una potestad para normar aspectos sustantivos del delito de referencia, el Congreso del Estado de Nayarit, legisló sobre aspectos relativos al ilícito de secuestro, al incorporar una sanción derivada del encubrimiento del delito de secuestro, ya que dicha competencia se encuentra enmarcada dentro del ámbito normativo de la Federación.

Agrega que la homologación que se pretende, a efecto de establecer como mínimos los tipos penales y las punibilidades en la materia de secuestro se ve vulnerada por la norma impugnada, ya que mientras que la Ley General de Secuestro, sanciona las conductas encubridoras con una pena de cuatro a seis años de prisión y de mil cuatrocientos a tres mil días multa, la norma local impugnada sanciona el encubrimiento con una pena de cuatro a diez años de prisión y multa hasta el equivalente de cien días de salario, de esta forma dice que la sanción que se establece en la norma que se impugna, resulta menos severa que la establecida por la Ley General de Secuestro, lo que genera una violación al marco constitucional y a la finalidad del poder constituyente constituido.

Que las autoridades al haber actuado fuera de los límites que la Constitución Federal les confiere, el acto de autoridad legislativo no se encuentra debidamente fundado, pues conforme al ámbito constitucional que opera en la materia de secuestro, la norma controvertida se emitió fuera de la esfera de atribuciones del Poder Legislativo local, vulnerándose el artículo 16, párrafo primero, de la Constitución Federal. En consecuencia señaló que se transgrede el artículo 133 de la Constitución Federal, que en términos generales consagra el principio de supremacía constitucional.

Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos:

1. Señala que el artículo 355 del Código Penal del Estado de Nayarit, es violatorio de los artículos 1, 6, 7 y 21 de la Constitución Federal, así como el 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque al tipificar el delito de calumnia representa un atentado contra la libertad de expresión, así como el principio pro persona; pues dicho precepto impugnado prevé que se aplicará de seis meses a dos años de prisión o multa de tres a quince días de salario al que impute falsamente un delito, ya sea porque el hecho es falso o inocente la persona a quien se le imputa, es decir, prevé en su ordenamiento el delito de calumnia, lo que atenta contra la libertad de expresión, en tanto que podría encuadrarse **como un mecanismo indirecto de censura**, en virtud de que sus efectos intimidatorios se traducen en actos que podrían inhibir su ejercicio; impidiendo así que, mediante la censura exista un verdadero flujo de información, en tanto que se obstaculizaría el buscar, recibir y difundir cualquier tipo de informaciones, por el temor a consecuencias que pongan en riesgo su libertad, como acontece con el precepto que se combate.

Indicó que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en ejercicio de sus facultades conferidas por la Constitución Federal, emitió el quince de agosto de dos mil trece, la recomendación general número 20, en materia de agravios a periodistas, que entre otras cosas refiere a la desaparición de la tipificación del delito de calumnia por resultar atentatoria de la libertad de expresión, a la par que puntualiza que a través de medios indirectos de censura al establecer como obstáculo para la libertad de expresión la privación de la libertad, aclarando que dicha recomendación se refiere en específico a personas que ejercen el periodismo, pero que resulta aplicable a todas las personas que ejerzan su derecho a la libertad de expresión, ya que la labor periodística implica el ejercicio de ésta tal como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por otra parte, señaló que la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada el once de junio de dos mil once, simboliza un cambio esencial en la forma en que se abordan los derechos humanos en México, pues a partir de tal fecha es reconocido en el texto constitucional el principio *pro persona*, que lleva implícita la mayor protección de los individuos sea mediante la interpretación o aplicación legislativa, no solo en el ámbito nacional sino ampliada al marco supra nacional; esto es, que en los casos donde pueda aplicarse dos o más supuestos hipotéticos, se aplicará aquel que beneficie más a la persona. En el entendido, de que el derecho penal sólo debe ser usado como última *ratio*, es decir que se dará primicia a otras vías jurídicas antes de acudir a la tipificación legal para regular una conducta, lo que no acontece con el artículo 355 del Código Penal del Estado de Nayarit, ya que prevé por un supuesto contemplado en el derecho civil, un pena privativa de libertad, de hasta dos años al que impute falsamente un delito, ya sea porque el hecho es falso o inocente la persona a quien se le imputa. Pudiendo actualizarse cualquiera de estas vías para el mismo hecho con consecuencias abismalmente distintas, lo que ocasiona un ataque directo al principio *pro persona*, ya que dicho precepto de ningún modo resulta más favorable en su aplicación.

Lo anterior sumado, al hecho que la literalidad del artículo impugnado, ni siquiera atiende a ningún otro elemento del tipo penal, como la intencionalidad del sujeto activo, pues no prevé que la acusación sea dolosa o tenga como fin causar un perjuicio. Aduciendo que a la par impone un criterio de veracidad para la actualización del tipo al señalar “al que impute falsamente un delito”, es decir en los casos donde la imputación del delito sea falsa por el hecho que se imputa o al sujeto que se le imputa, pasando por alto que a quien corresponde determinar la veracidad o falsedad de la comisión de un delito, es al Ministerio Público, que expresamente se encuentran facultados para tales fines, además de señalar al comisor o presunto comisor del hecho ilícito que se imputa, mediante la averiguación previa.

Que el precepto combatido, típicifica la “*noticia criminis*” en los casos donde los hechos que se imputan o al sujeto que se le imputa no obedezcan a la veracidad, por lo cual debe mencionarse que el hecho de que en una sentencia firme se absuelva de un delito al acusado, no es circunstancia suficiente ni sirve como prueba plena para tener por configurado el delito de calumnia, en contra del o los denunciantes o querellantes, sobre todo cuando los motivos que dieron base a la sentencia absolutoria, se refieren a insuficiencia de pruebas en relación con la existencia del delito, o incluso por vicios propios de la imputación penal, atribuibles al Ministerio Público, a quien le corresponde en exclusiva la averiguación de los delitos. Aunado a que, para la integración del delito de calumnia, es necesario probar plenamente el “*animus injuriandi*”, o ánimo de dañar por parte del ofendido, consistente en tener conocimiento pleno de que se trata de una injusticia pues se advierte la presencia de un elemento subjetivo como parte integradora del tipo penal en cita, consistente en el ánimo de dañar del activo.

Aduce que, de reconocerse la validez del tipo penal impugnado, se daría como resultado, que la impartición de justicia y la investigación de los delitos a cargo de la institución del Ministerio Público sufran una profunda alteración, pues la institución procesal de la denuncia, resultaría un ejercicio peligroso y, ante la posible consecuencia de la configuración del delito incluso por parte de la víctima, en caso de que no se logre la prueba de la imputación que se haga de buena fe.

Que por su parte el artículo 105 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nayarit, dispone que toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo al Ministerio Público y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía, sin que se exija en ese momento que la persona denunciante conozca con toda certeza a los autores y partícipes de los hechos probablemente delictivos, sino que únicamente debe hacer constar las circunstancias fácticas que la persona ha recibido por medio de sus sentidos y que ha inferido, son ciertos.

En atención a lo señalado, considera que el artículo impugnado no solo obstaculiza mediante un medio legítimo el derecho a la libertad de expresión, por las represalias que pudieran llegar a existir de índole penal, sino que tampoco utiliza al derecho penal como *ultima ratio*, por último establece la carga de la veracidad a los particulares sobre hechos ilícitos siendo que esto es facultad exclusiva del Ministerio Público, tal como se encuentra previsto en el artículo 21 de la Constitución Federal, que refiere que la facultad de investigación de los delitos corresponde solamente al Ministerio Público, pues solo ante la determinación de éste los particulares ejercen la acción penal ante la autoridad judicial, es decir que en primer lugar el Ministerio Público determinará si existieron hechos constitutivos de un delito y el probable comisor de los mismos, previa indagación, para después dar lugar a que al respecto se pronuncie la autoridad judicial.

2. El artículo 401, fracciones XVI y XVIII, del Código Penal para el Estado de Nayarit, es contrario al contenido de los artículos 17 y 73, fracción XXI, inciso c), de la Constitución Federal, así como los principios de legalidad, de seguridad jurídica, intervención mínima del derecho penal (*última ratio*) así como al principio *pro persona*, al sancionar penalmente el incumplimiento de obligaciones legales cuya naturaleza se aparta del derecho penal; así como el artículo 7, inciso 7, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Con relación a la fracción XVI, del artículo impugnado, aduce que establece como tipo especial de defraudación la conducta consistente en incumplir una obligación de pago hecha en forma verbal o escrita para comercializar productos, lo que contradice directamente el último párrafo del artículo 17 de la Constitución Federal.

Que el citado precepto constitucional dispone que “nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil”; en contraste la norma impugnada, al pretender establecer un tipo penal que se actualiza cuando una de las partes en una obligación incurra en una obligación de pago, es contraria a la norma constitucional ya que pretende desnaturalizar un acto eminentemente civil y tipificarlo como delito.

Que al existir un acuerdo de voluntades que crea o transmite derechos y obligaciones, se debe de observar el principio de autonomía de la voluntad, el cual es un principio básico de derecho contractual, y se traduce en una posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses, por eso al establecerse un acuerdo de voluntades entre particulares, que se obligan en los términos que la misma ley reconoce, estamos ante un acto jurídico de naturaleza civil.

En este caso, cuando una de las partes incumple una obligación de pago, estará sujeta en última instancia a la responsabilidad civil que se encuentra consagrado en la ley civil y por la cual se impone que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes.

Dicho principio, es un medio de protección general del derecho del acreedor, por el cual la exigibilidad del adeudo se hace extensiva sobre los bienes del deudor, sin que ninguna persona pueda ser privada de su libertad, por el hecho de no saldar deudas de carácter estrictamente civil, ya que al imponer una prohibición categórica a que alguien pueda ser aprisionado por deudas de carácter civil determina que la libertad personal del individuo es un límite que no debe ser traspasado para exigir la responsabilidad que deriva de un contrato, en cambio permite que su responsabilidad se haga extensiva hasta por los bienes del deudor como el último medio que garantiza al acreedor la exigibilidad de sus derechos.

En cambio, tratándose de responsabilidad penal, el elemento subjetivo del delito de fraude debe consistir precisamente en la obtención de un lucro y que sea por medio del engaño, esto es sanciona la conducta engañosa y no la mera existencia de un delito.

Que en el caso de la norma impugnada, el legislador pretende que por la simple existencia de un adeudo, y la elusión de pago mediante el engaño, se configure el delito de fraude, y por lo tanto sea sancionable con pena privativa de libertad. Por tanto, encuadra una conducta que consiste en un incumplimiento de obligaciones contractuales en el momento de su pago, como delito de fraude, se anticipa incluso a la hipótesis en que el deudor eluda al pago, tal vez, mediante engaño, por insolvencia sobrevenida después del momento de la celebración del contrato, sin que en ese primer momento existiera la intención premeditada de no realizar el pago, por lo que, en este caso no existiría una intención de obtener un lucro indebido por medio de engaños. En este caso la omisión consistente en el incumplimiento de una obligación, es un hecho de naturaleza eminente civil, por lo que, el bien jurídico tutelado no se corresponde con el tipo penal que se pretende regular.

Aunado a que, la definición del delito que establece la norma impugnada adolece de imprecisión, ya que penaliza el incumplimiento de cualquier obligación de pago para comercializar productos, independientemente de que dicha omisión se haya dado con dolo o culpa, es decir, que ante la falta de pago, independientemente de los motivos que lo hayan originado, estaría encuadrando en la fracción XVI de la norma penal, lo cual es contrario a la garantía de legalidad y de seguridad jurídica. De lo que se advierte una contravención al principio de intervención mínima del derecho penal, el cual puede ser enunciado, en que la sanción penal, no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar, por otros medios o instrumentos jurídicos no penales, para restablecer el orden jurídico, es decir, que el derecho penal debe tener un carácter de herramienta final respecto de otras ramas del derecho, tales como el derecho civil o mercantil, reservando la sanción penal para los ataques al bien jurídico protegido que sean realmente graves; en este caso, al establecer una sanción privativa de la libertad, al tipificar como delito una conducta de mero incumplimiento de obligaciones contractuales, la autoridad responsable ha trastocado este principio, otorgando la posibilidad de que se prive de la libertad a una persona, existiendo otras vías y recursos reconocidos por el sistema jurídico para regular dicha conducta.

Con relación a la fracción XVIII del artículo 401 del Código Penal de Nayarit, señaló que transgrede los artículos 17, cuatro párrafo, en relación con el artículo 73, fracción XXI, inciso c), de la Constitución Federal, al tipificar el incumplimiento de un acuerdo de voluntades en materia de soluciones alternativas de controversias penales del fuero común.

El Código Penal de Nayarit, establece el fraude así como las sanciones atribuibles a dichas conductas de las que destaca el artículo 401, fracción XVIII, impugnado, el cual prescribe que se sancionará en términos del delito de fraude al que incumpla un acuerdo de voluntades celebrado en materia de soluciones alternativas de controversias penales del fuero común.

Que los principios que fundan la implementación de mecanismos alternativos de solución de controversias se han creado a fin de favorecer el acceso a una justicia pronta y expedita, así como la de favorecer mecanismos que permitan la resolución de controversias, sin necesidad de una intervención jurisdiccional, principios que no se ven trastocados por el artículo 401, fracción XVIII, del Código Penal de Nayarit de dos mil catorce, al establecer una sanción por el incumplimiento de acuerdos conciliatorios, generando en sí un nuevo delito, siendo que el espíritu de estos mecanismos es evitar la intervención mínima jurisdiccional del derecho penal, en la resolución de conflictos.

En este sentido establecer como delito el incumplimiento de un acuerdo derivado de un mecanismo alternativo de solución de controversias, transgrede la naturaleza de los mismos, ya que su intención es propiciar, a través del dialogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela referidos en un hecho delictivo y no constituir una nueva causa de responsabilidad penal, generando un sistema penal circular donde el incumplimiento de la solución de un delito configura a su vez, un nuevo delito.

Por otra parte, señala que el artículo 401, fracción XVIII, del Código Penal de Nayarit, resulta transgresor de los derechos constitucionales a la seguridad pública, así como al principio de legalidad previstos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal; así como por vulnerar la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para expedir la legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias que regirá en la república en el orden federal y en el fuero común, prevista en el artículo 73, fracción XXI, inciso c), del referido ordenamiento legal.

Hace énfasis en que el legislador local contravino lo dispuesto por el Congreso de la Unión, al situar como tipo especial de defraudación, incumplir un acuerdo de voluntades celebrado ante autoridad competente en materia de soluciones alternativas de controversias penales del fuero común. Mientras que el Congreso de la Unión al emitir la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, prevé reglas comunes y técnicas para el desarrollo de estos mecanismos, como en su artículo 35, que señala que en incumplimiento de tales dará lugar a la continuación del procedimiento penal y no a configurar un nuevo delito; motivo por el cual, señala que la norma penal genera una violación al derecho de seguridad jurídica, al establecer parámetros adicionales de regulación en su contenido, de forma específica por establecer y definir una sanción que no se encuentra prevista en la Ley Nacional.

Por lo que, es inconcuso que si el incumplimiento de esos acuerdos se sanciona como un nuevo delito, distinto al inicial, existe una violación a derechos humanos al transgredirse los principios constitucionales del derecho penal que se consagran en el artículo 20 de la Constitución Federal, transgresión que dice se traduce en una afectación directa a la seguridad jurídica, al debido proceso y de los derechos de protección y asistencia de las personas que participan en los mecanismos alternativos, en calidad de solicitante o de requerido, para resolver las controversias de naturaleza penal, así como los principios de legalidad, *pro persona* y a los principios generales del proceso penal.

CUARTO. Aclaración de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Mediante escrito presentado el diecinueve de noviembre de dos mil quince, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Delegado de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, precisa que el artículo efectivamente impugnado en el presente medio de control constitucional es el 335 del Código Penal para el Estado de Nayarit, reformado y publicado en el Periódico Oficial del referido Estado, el tres de octubre de dos mil quince y no el que señaló en el escrito inicial de la acción de inconstitucionalidad 116/2015 (artículo 355), pues se debió a un error mecanográfico en la cita del precepto.

Al respecto, en proveído de veintitrés de noviembre de dos mil quince, se tuvieron por hechas las citadas manifestaciones y se precisó que de conformidad con el artículo 39 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al momento de dictar sentencia, se analizaran en su conjunto los razonamientos de las partes, para resolver la cuestión efectivamente planteada y se corregirán los errores que se adviertan en la cita de los preceptos invocados.

QUINTO. Registro y admisión de la acción de inconstitucionalidad. Mediante proveído de treinta de octubre de dos mil quince, el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad **113/2015**, y la turnó al Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo para que instruyera el trámite respectivo.

Así, por auto de la misma fecha (treinta de octubre de dos mil quince) el Ministro instructor admitió la presente acción de inconstitucionalidad y ordenó dar vista a los poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Nayarit, para que rindieran sus respectivos informes.

Por otra parte, mediante proveído de cinco de noviembre de dos mil quince, el Ministro Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ordenó formar y registrar la acción de inconstitucionalidad 116/2015 interpuesta por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y en virtud que existe identidad respecto del decreto legislativo impugnado en la acción de inconstitucionalidad 113/2015, decretó la acumulación a este expediente, al medio de control constitucional previamente aludido y ordenó turnar al Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo al haber sido designado instructor del procedimiento en la referida acción de inconstitucionalidad y su acumulada.

El Ministro instructor, mediante proveído de la misma fecha y año, admitió a trámite la referida acción de inconstitucionalidad, y ordenó dar vista a los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de Nayarit, para que rindieran sus respectivos informes.

SEXTO. Informe del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo del Estado de Nayarit. Por su parte, el Subsecretario de Asuntos jurídicos de la Secretaría General de Gobierno del Poder Ejecutivo y el Presidente de la Comisión de Gobierno Legislativo, de la XXXI Legislatura del Congreso, ambos del Estado de Nayarit, rindieron sus informes, los cuales son coincidentes, en los términos medulares siguientes:

Respecto a la Acción de inconstitucionalidad 113/2015:

Es cierto el acto reclamado referente a la Publicación del Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Penal para el Estado de Nayarit, en específico el artículo 417, párrafo tercero, del referido código, el cual fue publicado en el Periódico Oficial el tres de octubre del dos mil quince.

Que el veintidós de julio de dos mil quince, el Gobernador del Estado de Nayarit, por conducto del Secretario General de Gobierno, presentó la iniciativa con proyectos de Decretos que reforman y adicionan diversas disposiciones de los Códigos Penales para el Estado de Nayarit, publicados en mil novecientos ochenta y seis y en dos mil catorce, vigentes para el sistema penal tradicional y el nuevo sistema penal acusatorio, respectivamente, ante la Secretaría General del Congreso del Estado.

Seguido el proceso legislativo, el cuatro de noviembre del dos mil quince, a través de la Dirección del Periódico Oficial dependiente de la Secretaría General de Gobierno del Estado de Nayarit, recibió una fe de erratas para su publicación, realizándose la misma el siete de noviembre de ese mismo año, corrigiéndose así los errores¹ cometidos involuntariamente por el Congreso del Estado, quedando la redacción del párrafo tercero del artículo 417 del Código Penal de Nayarit, de la siguiente manera:

¹ Véase, como en ese mismo sentido, el Poder Legislativo detectó un error, en el que de manera involuntaria se envió a publicar un documento de una versión anterior a la final, es decir, se envió al Poder Ejecutivo una versión que no fue la aprobada por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos y en el Pleno de esta Asamblea Legislativa, razón por cual existían algunos errores de fondo y de forma en la

“Artículo 417. (...)

Se impondrá de cuatro a diez años de prisión y multa hasta el equivalente de cien días de salario, cuando el encubrimiento sea respecto de delitos de asalto, violación, homicidio doloso, parricidio, filicidio u homicidio contra la mujer por razón de misoginia”.

Ante el error cometido por el Congreso del Estado de Nayarit, y el perfeccionamiento que se hizo, se sostiene la Constitucionalidad del acto tildado de inconstitucional por la Procuraduría General de la República, solicitando el sobreseimiento de la presente acción de inconstitucionalidad, acorde a lo que establecen los artículos 19 y 20 de la ley de la materia. Puesto que la porción normativa de ese artículo relativa a la palabra “secuestro” **–por ser competencia del Congreso de la Unión–** de la cual se queja la parte actora, queda sin efectos.

Respecto a la Acción de inconstitucionalidad 116/2015:

Improcedencia y sobreseimiento del juicio. Sin embargo y pese a ser cierta la publicación del decreto aludido, resulta ser improcedente la Acción de Inconstitucionalidad, y se sostiene la validez de la norma reclamada como inválida. Así destaca que de conformidad con el artículo 65 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo que refiere a las acciones de inconstitucionalidad, las causales de improcedencia establecidas en el artículo 19 de dicha ley, así la fracción VIII de dicho numeral señala que la “demanda es improcedente cuando se presentare fuera de los plazos previstos”.

La citada Ley Reglamentaria es clara en cuanto al plazo que tienen los sujetos legitimados para presentar acciones de inconstitucionalidad, el cual otorga a los interesados un plazo fatal de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha de la publicación oficial de la ley que se impugna, según dispone el diverso artículo 60.

Además, destaca que no pasa desapercibido que el artículo 60 en la parte final del primer párrafo prevé que cuando el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente; en tal virtud se debe estar a lo que la propia Ley establece en cuanto a cuáles se consideran días hábiles y cuáles no.

En ese sentido señala que el artículo 2 de la Ley de la materia remite a la diversa Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su artículo 163 con toda claridad precisa cuales son los días inhábiles.

Dilucidado lo anterior el Decreto que impugna la Comisión Nacional de Derechos Humanos fue publicado el tres de octubre del año dos mil quince, y el plazo para presentar la acción de inconstitucionalidad empieza a contarse a partir del día siguiente, es decir, el cuatro de octubre, es inconcuso que dicho plazo legal fenecía el lunes dos de noviembre, por lo que al haberse presentado la demanda hasta el día tres de noviembre, es obvio que la misma es extemporánea y por consecuencia debe declararse improcedente y sobreseerse el juicio.

Razones y fundamentos que sostienen la validez de la norma general impugnada: El accionante señala como inválida la norma que contiene los artículos 335 y 401, fracciones XVI y XVIII del Decreto de Reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Penal de Nayarit, el cual fue publicado por el Periódico Oficial el tres de octubre de dos mil quince.

Ahora bien, el Código Penal tradicional en su artículo 297 así como el **Nuevo Código Penal en su artículo 335**, Códigos publicados en 1986 y 2014, respectivamente, establecían una punibilidad de “seis meses a dos años o multa de tres a quince días de salario”.

Así en ambos tipos penales, se prescindió de incluir el vocablo “prisión” para indicar que la temporalidad incluida en los mismos se refiere a dicha sanción penal, la cual genera como consecuencia una incertidumbre jurídica, que si bien vía interpretación pudiera señalarse como obvia, lo cierto es que atendiendo a la libertad legal, en dichos delitos no se contempló la prisión como consecuencia jurídica del delito y por ende resultó viable realizar las reformas para acotar el punto.

Si bien el Poder Legislativo no realizó una modificación al fondo del texto en lo relacionado con el delito de calumnia, sin embargo si consideró viable que al texto que ya se encontraba vigente se especificara el tipo de sanción al que se refería, ya que en su momento por omisión del legislador no se estableció la Palabra “prisión” y con esto se generaba una incertidumbre jurídica.

Continúa argumentando que la exacta aplicación de la Ley Penal es basada en lo que dispone el artículo 14 tercer párrafo de nuestra Carta Magna. En el que cita la tesis jurisprudencial “Leyes Penales”, del Apéndice de jurisprudencia, tomo XXVI, página 1227, así como “Aplicación de la Ley exacta”, amparo directo 8320/948 (sic), y “Penas, imposiciones de”, Amparo directo 4884/952.

En lo tocante al artículo 401 fracción XVI, señala que el accionante intenta sorprender a este Alto Tribunal, puesto que el Congreso del Estado establece como tipo especial de defraudación, la conducta consistente en incumplir una obligación de pago hecha en forma verbal o escrita para comercializar productos lo que según su dicho contradice directamente el último párrafo del artículo 17 constitucional.

Sin embargo, es una visión errónea la que tiene el accionante ya que el Poder Ejecutivo no envió al Congreso dicha reforma, toda vez que no se legisló en esa materia, siendo que dicha fracción ya existía anterior a la reforma materia de la presente acción, y no fue recurrida en su momento dentro de los plazos y términos establecidos en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Concluyendo que por Técnica Legislativa el Congreso del Estado consideró oportuno cambiar el **“punto” por un “punto y coma”**, puesto que se agregarían tres fracciones más a dicho artículo.

Por lo tanto, se puede advertir que en la reforma señalada como inválida no se modificó el fondo del contenido de la fracción XVI del artículo 401.

Referente a la fracción XVIII, del artículo 401 del Nuevo Código Penal para el Estado de Nayarit, el Poder Legislativo consideró pertinente aprobar la adición de dicha fracción correspondiente a una nueva hipótesis de fraude específico, porque la figura de la justicia restaurativa que formó parte de la reforma constitucional de junio del 2008, a raíz de la cual se da preponderancia a la reparación del daño a las víctimas u ofendidos del delito absteniéndose el Estado de hacer efectivo el sistema punitivo.

Resalta también, como el accionante señala que a raíz de las reformas que fue objeto el Código Nacional de Procedimientos Penales, para complementar las soluciones alternas y formas de terminación anticipada de proceso, encuentra su tópico en el artículo 190 de ese ordenamiento, puesto que en él se dispone que al estimarse que un mecanismo alternativo de solución de controversias no se desarrolló conforme a las disposiciones prevista en la ley. Se acudirá ante el juez de control, quien únicamente podrá dejar sin efecto el mismo.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo del mismo ordenamiento, señala que si el imputado incumple sin causa justa con las obligaciones pactadas, la investigación o el proceso según corresponda, continuará como si no se hubiera celebrado acuerdo alguno.

SÉPTIMO. Cierre de instrucción. Recibidos los informes de las autoridades, formulados los alegatos y encontrándose instruido el procedimiento, mediante proveído de cuatro de febrero de dos mil dieciséis se cerró la instrucción en el presente asunto a efecto de elaborar el proyecto de resolución correspondiente.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Competencia. 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 c², anterior a la reforma constitucional de diez de febrero de dos mil catorce, por virtud de lo dispuesto en el artículo Décimo Sexto Transitorio³ del Decreto de reforma respectivo, así como el inciso g)⁴ fracción II del referido precepto legal, vigente, de conformidad con la jurisprudencia P./J. 12/2002, de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL ESTUDIO DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ QUE SE HAGAN VALER DEBE EFECTUARSE A LA LUZ DE LAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL VIGENTES AL MOMENTO DE RESOLVER"⁵; 10, fracción I⁶ y 11, fracción V⁷, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, toda vez que se plantea la posible contradicción entre los artículos 417, párrafo tercero, 355 y 401, fracciones XVI y XVIII del Código Penal para el Estado de Nayarit y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SEGUNDO. Precisión de las normas impugnadas. Del análisis de los escritos de presentación de las acciones de inconstitucionalidad acumuladas se advierte que los promoventes impugnan lo siguiente:

La Procuradora General de la República, impugna el artículo 417, párrafo tercero, en la porción normativa que prevé "secuestro", del Código Penal del Estado de Nayarit, reformado mediante Decreto publicado en el Periódico Oficial del Estado Nayarit, el tres de octubre de dos mil quince.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en su escrito de acción, impugna los artículos 355 y 401, fracciones XVI y XVIII, del Código Penal para el Estado de Nayarit, reformados mediante Decreto publicado en el Periódico Oficial del Estado Nayarit, el tres de octubre de dos mil quince.

Cabe precisar que si bien, este último promovente señala como uno de los preceptos impugnados, el artículo 355 del Código Penal para el Estado de Nayarit; lo cierto es que, de la lectura del concepto de invalidez relativo, se advierte que el precepto que realmente impugna es el contenido del artículo 335 del Código Penal para el Estado de Nayarit, esto aunado a que, el referido promovente, mediante escrito presentado el diecinueve de noviembre de dos mil quince, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, precisó que el artículo efectivamente impugnado en el presente medio de control constitucional es el 335 del Código Penal para el Estado de Nayarit.

² "Artículo 105. (...)

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

c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; (...)

³ "Artículo Décimo Sexto Transitorio. Las adiciones, reformas y derogaciones que se hacen a los artículos 28; 29, párrafo primero; 69, párrafo segundo; 76, fracciones II, por lo que se refiere a la supresión de la ratificación del Procurador General de la República por el Senado y XII; 78, fracción V; 82, fracción VI; 84; 89, fracción IX; 90; 93, párrafo segundo; 95; 102, Apartado A; 105, fracciones II, incisos c) e i) y III; 107; 110 y 111 por lo que se refiere al Fiscal General de la República; 116, fracción IX y 119, párrafo primero de esta Constitución, entrarán en vigor en la misma fecha en que lo hagan las normas secundarias que expida el Congreso de la Unión necesarias por virtud de las adiciones, reformas y derogaciones a que se refiere el presente Transitorio, siempre que se haga por el propio Congreso la declaratoria expresa de entrada en vigor de la autonomía constitucional de la Fiscalía General de la República.

El Procurador General de la República que se encuentre en funciones al momento de expedirse la declaratoria a que se refiere el párrafo anterior, quedará designado por virtud de este Decreto Fiscal General de la República por el tiempo que establece el artículo 102, Apartado A, de esta Constitución, sin perjuicio del procedimiento de remoción previsto en la fracción IV de dicho artículo".

⁴ "Artículo 105. (...)

(REFORMADO, D.O.F. 29 DE ENERO DE 2016)

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

⁵ "Al ser la acción de inconstitucionalidad un medio de control de la constitucionalidad de normas generales, emitidas por alguno de los órganos que enuncia el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el estudio de los conceptos de invalidez que se hagan valer debe efectuarse a la luz de las disposiciones constitucionales vigentes en el momento de resolver, aun cuando la presentación de la demanda sea anterior a la publicación de reformas o modificaciones a la Norma Fundamental, ya que a nada práctico conduciría examinar la constitucionalidad de la ley impugnada frente a disposiciones que ya dejaron de tener vigencia".

⁶ "Artículo 10. La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno:

I. De las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; (...)

⁷ "Artículo 11. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia velará en todo momento por la autonomía de los órganos del Poder Judicial de la Federación y por la independencia de sus miembros, y tendrá las siguientes atribuciones: (...)

V. Remitir para su resolución los asuntos de su competencia a las Salas a través de acuerdos generales. Si alguna de las Salas estima que el asunto remitido debe ser resuelto por la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno, lo hará del conocimiento de este último para que determine lo que corresponda".

Por tanto, se consideran impugnados por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, los artículos 335 y 401, fracciones XVI y XVIII; y por la Procuradora General de la República, el artículo 417, párrafo tercero, en la porción normativa que prevé “secuestro”; todos del Código Penal del Estado de Nayarit.

TERCERO. Oportunidad. Por cuestión de orden, se debe analizar primero, si las acciones de inconstitucionalidad acumuladas fueron presentadas oportunamente.

El párrafo primero del artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal⁸ dispone que el plazo para promover la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, y que su cómputo debe iniciarse 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.

En el caso, el Decreto número 069 (por el que se reforman los artículos 335, 401, fracciones XVI y XVIII, y 417, párrafo tercero, todos del Código Penal del Estado de Nayarit), se publicó el tres de octubre de dos mil quince en el Periódico Oficial de la entidad y, por ende, conforme a lo asentado en el párrafo precedente, **el plazo legal para promover la presente acción transcurrió del domingo cuatro de octubre al lunes dos de noviembre de dos mil quince**. Por lo que, al haberse declarado inhábil el último día del plazo, esto es el dos de noviembre del año en cita (mediante sesión privada del tribunal Pleno, de trece de octubre de dos mil quince) **la demanda podía presentarse el martes tres de noviembre de dos mil quince**.

En el caso concreto, según consta en el sello asentado al reverso de la página diecinueve (acción de inconstitucionalidad 113/2015, promovida por la Procuradora General de la República) y setenta y cinco (acción de inconstitucionalidad 116/2015, promovida por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos) del expediente, las demandas se presentaron el veintinueve de octubre y tres de noviembre ambas de dos mil quince en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, respectivamente, por lo que, en principio su presentación es oportuna.

Por las razones expuestas, igualmente de manera general, no le asiste la razón a las demandadas, en cuanto señalan coincidentemente que la acción de inconstitucionalidad 116/2015, promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, es extemporánea, en virtud de que el Decreto que impugna, fue publicado el tres de octubre del año dos mil quince, y el plazo para presentar la acción de inconstitucionalidad empezó a contarse a partir del día siguiente, es decir, el cuatro de octubre, por lo que, dicho plazo legal fenecía el lunes dos de noviembre, de ahí que, al haberse presentado la demanda hasta el día tres de noviembre, la misma es extemporánea y por consecuencia debe declararse improcedente y sobreseerse el juicio; lo anterior, toda vez que, al haberse declarado inhábil por el Tribunal Pleno, el dos de noviembre de dos mil quince, mediante sesión privada de trece de octubre de dos mil quince, la demanda podía presentarse el martes tres de noviembre de dos mil quince, como aconteció en el presente caso.

Por otra parte, en particular, las demandadas aducen que la demanda de acción de inconstitucionalidad 116/2015, promovida por la Comisión de los Derechos Humanos, es extemporánea, con relación al artículo 401, fracción XVI, del Código Penal del Estado de Nayarit, reformado mediante decreto Publicado en el Periódico Oficial de la Entidad el tres de octubre de dos mil quince, ya que consideran errónea la visión del accionante, pues el Poder Legislativo, en dicha reforma no legisló en la materia que reclama, dado que el texto de dicha fracción ya existía anterior a la reforma materia de la presente acción (pues lo único que se le modificó a dicha fracción fue el “punto” por un “punto y coma”) por lo que, consideran que la misma no fue recurrida dentro de los plazos y términos que establece la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal.

Al respecto conviene hacer una breve narrativa de los criterios emitidos por este Tribunal Pleno relativos al tema de qué se entiende por nuevo acto legislativo para efectos de su impugnación a través de una acción de inconstitucionalidad.

⁸ **“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. (...)”.

Al resolver la acción de inconstitucionalidad 14/2001, en sesión pública de siete de agosto de dos mil uno⁹, el Tribunal Pleno determinó que en términos del principio de autoridad formal de la ley o de congelación de rango, la reforma o adición a una disposición general constituye un acto legislativo en el que se observa el mismo procedimiento e idénticas formalidades a las que le dieron nacimiento a aquélla, por lo que un nuevo texto de la norma general, al ser un acto legislativo distinto al anterior —formal y materialmente—, puede ser impugnado a través de la acción de inconstitucionalidad, sin que sea obstáculo que reproduzca íntegramente lo dispuesto con anterioridad. De este modo, el criterio consiste en que cualquier reforma o adición a una norma general autoriza su impugnación a través de este medio de control constitucional, aun cuando se reproduzca íntegramente la disposición anterior, ya que se trata de un nuevo acto legislativo. Este criterio se aplicó en diversos precedentes, entre ellos, la acción de inconstitucionalidad 5/2004, resuelta en sesión pública de dieciséis de marzo de dos mil cuatro¹⁰, siendo ésta última de la que derivó la tesis de jurisprudencia P./J. 27/2004 de rubro “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA REFORMA O ADICIÓN A UNA NORMA GENERAL AUTORIZA SU IMPUGNACIÓN A TRAVÉS DE ESTE MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL, AUN CUANDO SE REPRODUZCA ÍNTEGRAMENTE LA DISPOSICIÓN ANTERIOR, YA QUE SE TRATA DE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO”¹¹.

Este último criterio se reiteró en posteriores precedentes pero en ningún momento se refirió a un posible análisis del proceso legislativo para desentrañar la intención del legislador al momento de realizar una reforma a la norma general de que se trate, así como tampoco a la hipótesis relativa a que la norma general impugnada fuera reformada no en su totalidad, sino sólo en partes, párrafos o fracciones, por lo que posteriormente se emitieron otros criterios sobre el tema.

Así, al fallar la acción de inconstitucionalidad 22/2004, en sesión pública de diez de julio de dos mil siete¹², el Tribunal Pleno indicó que la tesis de jurisprudencia P./J. 27/2004 —antes referida—, no resultaba aplicable para la resolución de esa acción y precisó que cuando la reforma o adición no fuera dirigida al contenido normativo del precepto impugnado, sino sólo a su identificación numérica —como mero efecto de la incorporación de otras disposiciones al texto legal al que pertenecía—, al tratarse únicamente de un cambio en el elemento numérico asignado a su texto, no podía considerarse como un acto legislativo nuevo que pudiera ser impugnado a través de esta vía, ya que en esa hipótesis, no se acreditaba la voluntad del legislador para reformar, adicionar, modificar o, incluso repetir el texto de la norma general. De este precedente surgió la tesis de jurisprudencia P./J. 96/2007 de rubro: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL CAMBIO DE LA IDENTIFICACIÓN NUMÉRICA DE UNA NORMA GENERAL NO CONSTITUYE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO PARA EFECTOS DE SU IMPUGNACIÓN A TRAVÉS DE AQUEL MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL”.¹³

⁹ Por unanimidad de diez votos, estuvo ausente el Ministro Aguinaco Alemán.

¹⁰ Por unanimidad de diez votos, estuvo ausente el Ministro Román Palacios.

¹¹ “**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA REFORMA O ADICIÓN A UNA NORMA GENERAL AUTORIZA SU IMPUGNACIÓN A TRAVÉS DE ESTE MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL, AUN CUANDO SE REPRODUZCA ÍNTEGRAMENTE LA DISPOSICIÓN ANTERIOR, YA QUE SE TRATA DE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO.** El artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que la acción de inconstitucionalidad es el medio de control a través del cual podrá plantearse la no conformidad de una ley o tratado internacional con la Constitución Federal. Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio de que en términos del principio de autoridad formal de la ley o de congelación de rango, la reforma o adición a una disposición general constituye un acto legislativo en el que se observa el mismo procedimiento e idénticas formalidades a las que le dieron nacimiento a aquélla. En consecuencia, el nuevo texto de la norma general, al ser un acto legislativo distinto al anterior, formal y materialmente, puede ser impugnado a través de la acción de inconstitucionalidad, sin que sea obstáculo que reproduzca íntegramente lo dispuesto con anterioridad”. Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIX. Mayo de 2004. Tesis: P./J. 27/2004. Página: 1155.

¹² Por unanimidad de nueve votos, estuvieron ausentes los Ministros Cossío Díaz y Góngora Pimentel.

¹³ “**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL CAMBIO DE LA IDENTIFICACIÓN NUMÉRICA DE UNA NORMA GENERAL NO CONSTITUYE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO PARA EFECTOS DE SU IMPUGNACIÓN A TRAVÉS DE AQUEL MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL.** Si bien es cierto que el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia P./J. 27/2004, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIX, mayo de 2004, página 1155, con el rubro: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA REFORMA O ADICIÓN A UNA NORMA GENERAL AUTORIZA SU IMPUGNACIÓN A TRAVÉS DE ESTE MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL, AUN CUANDO SE REPRODUZCA ÍNTEGRAMENTE LA DISPOSICIÓN ANTERIOR, YA QUE SE TRATA DE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO.”, sostuvo que el nuevo texto de la norma general, al ser un acto legislativo distinto al anterior, formal y materialmente, puede impugnarse a través de la acción de inconstitucionalidad, sin que sea obstáculo que reproduzca íntegramente la disposición anterior, también lo es que este criterio no resulta aplicable cuando en los casos en que la reforma o adición no va dirigida al contenido normativo del precepto impugnado, sino sólo a su identificación numérica como mero efecto de la incorporación de otras disposiciones al texto legal al que pertenece, ya que se trata únicamente de un cambio en el elemento numérico asignado a su texto, esto es, al no existir en el legislador la voluntad de reformar, adicionar, modificar o, incluso, repetir el texto de una norma general, ésta no puede considerarse un acto legislativo nuevo que autorice su impugnación a través del referido medio de control constitucional”. Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVI. Diciembre de 2007. Tesis: P./J. 96/2007. Página: 742.

Posteriormente, al fallarse la acción de inconstitucionalidad 4/2004, en sesión pública de siete de febrero de dos mil ocho¹⁴, este Tribunal Pleno sostuvo que el sobreseimiento de una acción de inconstitucionalidad por cesación de efectos de la norma general impugnada cuando ésta ha perdido su vigencia con motivo de un nuevo acto legislativo, sólo opera respecto de la parte que fue motivo de aquél, independientemente de que se haya emitido con el mismo texto de la norma anterior o se haya variado en algún o alguno de sus párrafos concretos, indicando el legislador su voluntad mediante la inserción del texto que quiso repetir o variar, intercalándolo con los paréntesis y puntos suspensivos representativos de los textos en los que permaneció la misma norma o alguna de sus partes, al no ser objeto del nuevo acto legislativo, por lo que la declaratoria de improcedencia no podía abarcar todo el texto del artículo relativo, sino únicamente la parte afectada por el nuevo acto legislativo, ya que los párrafos intocados subsistían formal y materialmente, al ser enunciados normativos contenidos en un artículo concreto motivo de un acto legislativo anterior que continuaba vigente. De este precedente surgió la tesis de jurisprudencia P./J. 41/2008 de rubro "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA, CUANDO ÉSTA HA SIDO MOTIVO DE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO EN ALGUNO O ALGUNOS DE SUS PÁRRAFOS, LLEVA A SOBRESEER ÚNICAMENTE RESPECTO DE LOS QUE PERDIERON SU VIGENCIA AL INICIARSE LA DEL NUEVO ACTO LEGISLATIVO Y SIEMPRE Y CUANDO NO PRODUZCAN EFECTOS PARA EL FUTURO"¹⁵.

Continuando con este desarrollo del criterio, al resolverse la acción de inconstitucionalidad 29/2008 en sesión pública de doce de mayo de dos mil ocho¹⁶, el Tribunal Pleno retomando el criterio contenido en la tesis de jurisprudencia P./J. 96/2007 reiteró que si bien cuando la reforma o adición no va dirigida esencialmente al contenido normativo del precepto impugnado —sino sólo a su identificación numérica—, ello no podía considerarse como un acto legislativo nuevo que autorizara su impugnación a través de la acción de inconstitucionalidad, y agregó que cuando el legislador ordinario durante el proceso legislativo hubiere manifestado su voluntad de no reformar la norma, pero del texto aprobado se advirtiera que en realidad sí modificó su alcance jurídico o hubiere precisado un punto considerado ambiguo u oscuro, si debía considerarse que se estaba en presencia de un nuevo acto legislativo susceptible de impugnación. De este precedente surgió la tesis de jurisprudencia P./J. 17/2009 de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI EL LEGISLADOR ORDINARIO DURANTE EL PROCESO LEGISLATIVO MANIFESTÓ SU VOLUNTAD DE NO REFORMAR UNA NORMA, PERO DEL TEXTO APROBADO SE ADVIERTE QUE EN REALIDAD SE MODIFICÓ SU ALCANCE JURÍDICO O SE PRECISÓ UN PUNTO CONSIDERADO AMBIGUO U OSCURO, DEBE ESTIMARSE QUE SE ESTÁ ANTE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO SUSCEPTIBLE DE IMPUGNARSE EN AQUELLA VÍA"¹⁷.

¹⁴ Por unanimidad de diez votos, ausente el Ministro Aguirre Anguiano.

¹⁵ "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA, CUANDO ÉSTA HA SIDO MOTIVO DE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO EN ALGUNO O ALGUNOS DE SUS PÁRRAFOS, LLEVA A SOBRESEER ÚNICAMENTE RESPECTO DE LOS QUE PERDIERON SU VIGENCIA AL INICIARSE LA DEL NUEVO ACTO LEGISLATIVO Y SIEMPRE Y CUANDO NO PRODUZCAN EFECTOS PARA EL FUTURO. Si bien es cierto que la acción de inconstitucionalidad resulta improcedente y, por ende, debe sobreseer en ella cuando se actualiza la causal prevista en el artículo 19, fracción V, en relación con el numeral 65, ambos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por cesación de efectos de la norma general impugnada, cuando ésta haya perdido su vigencia con motivo de un nuevo acto legislativo, también lo es que ello sólo operará respecto de la parte que fue motivo de aquél, independientemente de que se haya emitido con el mismo texto de la norma anterior o se haya variado en algún o algunos de sus párrafos concretos, indicando el legislador su voluntad mediante la inserción del texto que quiso repetir o variar, intercalándolo con los paréntesis y puntos suspensivos representativos de los textos en los que permaneció la misma norma o alguna de sus partes, al no ser objeto del nuevo acto legislativo. Esto es, la declaratoria de improcedencia no puede abarcar todo el texto del artículo relativo, sino únicamente la parte afectada por el nuevo acto legislativo, pues los párrafos intocados subsisten formal y materialmente, al ser enunciados normativos contenidos en un artículo concreto motivo de un acto legislativo anterior que continúa vigente. Además, no podrá sobreseer en la acción de inconstitucionalidad por la causal indicada cuando, a pesar de perder su vigencia con motivo de los nuevos actos legislativos, dichas normas puedan producir efectos en el futuro".

Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVII. Junio de 2008. Tesis: P./J. 41/2008. Página: 674.

¹⁶ Por mayoría de nueve votos, votaron en contra los Ministros Franco González Salas y Valls Hernández.

¹⁷ "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI EL LEGISLADOR ORDINARIO DURANTE EL PROCESO LEGISLATIVO MANIFESTÓ SU VOLUNTAD DE NO REFORMAR UNA NORMA, PERO DEL TEXTO APROBADO SE ADVIERTE QUE EN REALIDAD SE MODIFICÓ SU ALCANCE JURÍDICO O SE PRECISÓ UN PUNTO CONSIDERADO AMBIGUO U OSCURO, DEBE ESTIMARSE QUE SE ESTÁ ANTE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO SUSCEPTIBLE DE IMPUGNARSE EN AQUELLA VÍA. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 96/2007, de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL CAMBIO DE LA IDENTIFICACIÓN NUMÉRICA DE UNA NORMA GENERAL NO CONSTITUYE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO PARA EFECTOS DE SU IMPUGNACIÓN A TRAVÉS DE AQUEL MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL.", sostuvo que cuando la reforma o adición no va dirigida esencialmente al contenido normativo del precepto impugnado, sino sólo a su identificación numérica que se ajusta para darle congruencia al ordenamiento, ley o codificación, no puede considerarse como un acto legislativo nuevo que autorice su impugnación a través de la acción de inconstitucionalidad; sin embargo, si el legislador ordinario durante el proceso legislativo manifestó su voluntad de no reformar la norma, pero del texto aprobado se advierte que en realidad se modificó su alcance jurídico o se precisó un punto considerado ambiguo u oscuro, debe estimarse que se está ante un nuevo acto legislativo susceptible de impugnación".

Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIX, Abril de 2009. Tesis: P./J. 17/2009. Página: 1105.

Posteriormente al resolverse la acción de inconstitucionalidad 2/2010 en sesión pública de dieciséis de agosto de dos mil diez¹⁸, retomando los criterios contenidos en las tesis de jurisprudencia P./J. 27/2004 y P./J. 17/2009, el Tribunal Pleno indicó que, en el caso, uno de los preceptos ahí impugnados —el artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal contenido en el decreto de reforma publicado en la Gaceta Oficial de la entidad el veintinueve de diciembre de dos mil nueve (adopción)— constituía un nuevo acto legislativo susceptible de impugnarse en términos del artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal, aun cuando hubiere sido publicado en los mismos términos en que apareció originalmente en la Gaceta Oficial de veinticinco de mayo de dos mil, además de que por estar vinculado con un diverso precepto de otro ordenamiento legal que sí había sido reformado —Código Civil para el Distrito Federal, artículo 146 (concepto de matrimonio)—, se generaba una modificación material en su contenido.

Al resolverse la acción de inconstitucionalidad 132/2008 y sus acumuladas 133/2008 y 134/2008, en sesión pública de veinte de octubre de dos mil nueve¹⁹, el Tribunal Pleno retomando el criterio contenido en la tesis de jurisprudencia P./J. 27/2004 indicó que atendiendo al criterio de autoridad formal de la ley, debía considerarse que la emisión de una norma, su modificación o reiteración, eran actos que reflejaban la voluntad del poder legislativo de encaminar el entendimiento y funcionamiento de un sistema, pues los actos emitidos por el legislador conllevaban la expresión de su voluntad, aunque no se hiciera una referencia explícita. De este modo se indicó que la reproducción de un artículo en un acto de reforma, implicaba la exteriorización de la voluntad del legislador de reiterar el enunciado, señalando el sentido que debía darse a la concepción de una norma inserta dentro del cuerpo normativo, aun cuando se modificaran otras normas del sistema. Así, por mínimo que fuese el cambio que se originara en una ley o que se realizara una reiteración, ello implicaba una iniciativa de ley, una discusión en torno y, por supuesto, una votación, lo que daba la pauta para determinar lo que es el nuevo acto legislativo.

Finalmente, en la acción de inconstitucionalidad 28/2015 fallada el veintiséis de enero del dos mil dieciséis, la mayoría de los Ministros integrantes de este Tribunal Pleno de la Suprema Corte reiteró que para que se actualizara el supuesto de nuevo acto legislativo, debían reunirse los siguientes requisitos: que se haya llevado a cabo un proceso legislativo (criterio formal); y que **la modificación normativa sea substancial o material**.

Entendiéndose que la modificación substantiva o material, se actualiza cuando existan verdaderos cambios normativos que modifiquen la trascendencia, el contenido o el alcance del precepto. Así, una modificación al sentido normativo será un nuevo acto legislativo.

Una modificación de este tipo no se daría por ejemplo, cuando se reproduce un artículo exactamente con el mismo contenido que el reformado. Tampoco cuando solamente se varíen las fracciones o párrafos de un artículo y que por cuestiones de técnica legislativa deban recorrerse, siempre y cuando las nuevas inserciones, no impliquen una modificación en el sistema normativo al que fueron adheridas. Tampoco basta con la sola publicación de la norma para que se considere un nuevo acto legislativo, ni que se reproduzca íntegramente la norma general, sino que la modificación debe impactar el alcance de ésta con elementos novedosos que la hagan distinta a la que se encontraba regulada.

En otras palabras, esta modificación debe producir un efecto normativo en el texto de la disposición al que pertenece el propio sistema. El ajuste de la norma general debe producir un efecto normativo distinto, en dicho sistema, aunque sea tenue.

Así, conforme a este entendimiento de un nuevo acto legislativo, no cualquier modificación puede provocar la procedencia de la acción de inconstitucionalidad, sino que, una vez agotadas las fases del procedimiento legislativo, la modificación, necesariamente, debe producir un impacto en el mundo jurídico. En este sentido también quedarían excluidas aquéllas reformas de tipo metodológico que derivan propiamente de la técnica legislativa, en la que por cuestiones formales deban ajustarse la ubicación de los textos, o en su defecto, los cambios de nombres de ciertos entes, dependencias y organismos, por ejemplo.

¹⁸ Por mayoría de 6 votos, votaron en contra los señores Ministros Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero y Silva Meza.

¹⁹ Por mayoría de 9 votos, votaron en contra los señores Ministros Cossío Díaz y Franco González Salas.

Lo que este Tribunal Pleno pretende con este entendimiento sobre nuevo acto legislativo es controlar o verificar cambios normativos reales y no solo cambios de palabras o cuestiones menores propias de la técnica legislativa, esto es, cambios que afecten la esencia del supuesto normativo que se relacione con el cambio al que fue sujeto, que deriva precisamente del producto del poder legislativo.

En estas condiciones, debe decirse que le asiste la razón a las demandadas en cuanto señalan que la acción de inconstitucionalidad 116/2015, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, es extemporánea, con relación al artículo 401, fracción XVI, del Código Penal del Estado de Nayarit, reformado mediante decreto Publicado en el Periódico Oficial de la entidad el tres de octubre de dos mil quince, ya que el texto de la referida fracción existía anterior a la reforma materia de la presente acción, pues lo único que se le cambió a dicha fracción fue la “coma y la o,” por un “punto y coma”.

Lo anterior, toda vez que, en el caso no se están ante una modificación substancial; pues si bien se llevaron a cabo las diferentes etapas o fases del procedimiento legislativo hasta culminar con la publicación de la norma general impugnada, puesto que, el artículo impugnado fue motivo de la iniciativa formulada por el Gobernador del Estado de Nayarit, la cual se turnó a la Comisión de Gobierno de la Trigésima Primera del Estado de Nayarit, a fin de que se reformara entre otros preceptos, la fracción XVI del artículo 401 del Código Penal del Estado de Nayarit. Y una vez substanciado el proceso legislativo, el decreto que contiene la norma general impugnada fue publicado en el Periódico Oficial del Estado el tres de octubre de dos mil quince.

Lo cierto es que, como se dijo, este Tribunal Pleno considera que la reforma a la fracción XVI del artículo 401 del Código Penal del Estado de Nayarit, no es de carácter substantivo, puesto que, el texto de esa norma, previo a la reforma precisada, era el siguiente:

“CAPÍTULO IV

FRAUDE

ARTÍCULO 401.- (...)

(REFORMADA, P.O. 28 DE MAYO DE 2015)

XVI. El que habiéndose obligado con otro de manera verbal o escrita, a la comercialización primaria de productos agropecuarios, pesqueros o forestales, y utilizando engaños, artificios, maquinaciones, después de recibida la cosa pactada, incumpla con la obligación del pago en los términos fijados, o

(...)”.

Y el texto de la reforma publicada el tres de octubre de dos mil quince, materia de impugnación, es el siguiente:

“CAPÍTULO IV

FRAUDE

ARTÍCULO 401.- (...)

(REFORMADA, P.O. 3 DE OCTUBRE DE 2015)

XVI. El que habiéndose obligado con otro de manera verbal o escrita, a la comercialización primaria de productos agropecuarios, pesqueros o forestales, y utilizando engaños, artificios, maquinaciones, después de recibida la cosa pactada, incumpla con la obligación del pago en los términos fijados;

(...)”.

Como se advierte el legislador en ningún momento tuvo la intención de modificar la esencia del contenido de dicha fracción, sino que, por técnica legislativa consideró oportuno cambiar en la citada fracción “la coma y la o” por un “punto y coma”, puesto que se agregarían la fracción XVIII al referido artículo 401 del Código Penal del Estado de Nayarit, en este sentido, la norma impugnada (fracción XVI del artículo 401 del Código Penal del Estado de Nayarit), no puede considerarse un nuevo acto legislativo, por ende, procede sobreseerse con relación a dicho precepto, al actualizarse la causal prevista en el artículo 19, fracción VII²⁰, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esto, pues al no estar ante un nuevo acto legislativo, su impugnación resulta extemporánea, tomando en consideración que simplemente -como se señaló- la modificación anterior de dicho precepto, se llevó a cabo el veintiocho de mayo de dos mil quince; por lo que -sin pronunciarse respecto a si dicha modificación fue substancial o no-, tomando en cuenta dicha fecha, es evidente que a la fecha de la presentación de la acción de inconstitucionalidad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (3 de noviembre de 2015), transcurrió en exceso el plazo de treinta días a que se refiere el primer párrafo del artículo 60 de la propia Ley Reglamentaria de la materia.

Por otra parte, por lo que hace al artículo 335, se advierte que el precepto sí sufrió una modificación substancial pues si bien únicamente se agregó la palabra de “**prisión**”, para precisar la pena aplicable al delito de calumnias (dado que el texto anterior a la reforma no precisaba dicha pena), a efecto de que el precepto señalara: “*Se aplicará de seis meses a dos años de **prisión** o multa de tres a quince días de salario al que impute falsamente un delito, ya sea porque el hecho es falso o inocente la persona a quien se le imputa.*”. Lo cierto es que, tal precisión sí resulta substancial, en tanto justamente precisa la pena aplicable al delito, siendo la pena un elemento sustancial en la configuración típica de un delito, por lo que en ese sentido la reforma que ahora se impugna sí es sustancial y, por ello procede su impugnación al día siguiente de su publicación, en los términos señalados en la primera parte de este considerando.

Lo mismo, ocurre con el artículo 401, fracción XVIII, la cual fue adicionada mediante la reforma que ahora se impugna; y, con el artículo 417, párrafo tercero, toda vez que mediante la reforma impugnada se agregó – entre otras cosas- dentro de las hipótesis del delito de encubrimiento, el que se comenta respecto del delito de secuestro, que es justamente lo que se impugna mediante la presente acción. Por lo que, es evidente que dicha reforma sí es substancial, y, por ello su impugnación resulta oportuna, en los términos ya precisados.

CUARTO. Legitimación. A continuación, se procederá a analizar la legitimación de quien promueve, por ser un presupuesto indispensable para el ejercicio de la acción.

• **Legitimación de la Procuradora General de la República.**

Suscribe el presente medio de control constitucional Arely Gómez González, en su carácter de Procuradora General de la República, lo que acredita con la copia certificada de su nombramiento en ese cargo, por parte del Presidente de la República (foja veinte y veintiuno de autos).

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, anterior a la reforma constitucional de diez de febrero de dos mil catorce, por virtud de lo dispuesto en el artículo Décimo Sexto Transitorio del Decreto de reforma respectivo, faculta al Procurador General de la República para ejercer la acción de inconstitucionalidad contra leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano²¹ y, en el caso, como se ha indicado, se combate el artículo 417, párrafo tercero, en la porción normativa que prevé “secuestro”, del Código Penal del Estado de Nayarit, reformado mediante Decreto publicado en el Periódico Oficial del Estado Nayarit, el tres de octubre de dos mil quince.

²⁰ “ARTÍCULO 19. Las controversias constitucionales son improcedentes:

...

VII. Cuando la demanda se presentare fuera de los plazos previstos en el artículo 21, y

...”.

²¹ “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: (...)

c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. (...).”.

Así, conforme a lo razonado, y atento a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del propio artículo 105, aplicable en términos del diverso numeral 59 de la propia ley²², la promovente de este medio impugnativo cuenta con la legitimación para ello, pues acredita su cargo y, además, impugna disposiciones de carácter general contenidas en una ley local²³, que estima contrarias a la Norma Fundamental.

• **Legitimación del Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.**

Suscribe la demanda, Luis Raúl González Pérez, ostentándose como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, lo que acredita con la copia certificada de su designación por el Senado de la República, de trece de noviembre de dos mil catorce²⁴.

De conformidad con el artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²⁵, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, podrá ejercer la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes estatales, entre otras, que vulneren derechos humanos y, en el caso, se promovió la acción en contra de diversos artículos del Código Penal para el Estado de Nayarit, reformados mediante Decreto publicado en el Periódico Oficial del Estado Nayarit, el tres de octubre de dos mil quince, que estima contrarios a la Norma Fundamental, aduciendo la violación a distintos derechos humanos.

Consecuentemente, en términos del invocado precepto constitucional, en relación con el artículo 15, fracción XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos²⁶, dicho funcionario cuenta con la legitimación necesaria.

QUINTO. Causas de improcedencia. Previo al estudio de fondo, se procede al análisis de las restantes causas de improcedencia alegadas por el Poder Legislativo y Ejecutivo del Estado de Nayarit, o las que oficiosamente se adviertan, por tratarse de una cuestión de orden público.

I. Al rendir sus respectivos informes el Congreso y el Ejecutivo, del Estado de Nayarit, coincidentemente señalan que respecto de la acción de inconstitucionalidad 113/2015, promovida por la Procuradora General de la Republica, se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción V, en relación con el

²² **"Artículo 11.** El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado, deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario. (...)"

"Artículo 59. En las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en este Título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el Título II".

²³ **"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA TIENE LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR MEDIANTE ELLA, LEYES FEDERALES, LOCALES O DEL DISTRITO FEDERAL, ASÍ COMO TRATADOS INTERNACIONALES.** El artículo 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos faculta al procurador general de la República para impugnar, mediante el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad, leyes de carácter federal, estatal o del Distrito Federal, así como tratados internacionales, sin que sea indispensable al efecto la existencia de agravio alguno, en virtud de que dicho medio de control constitucional se promueve con el interés general de preservar, de modo directo y único, la supremacía constitucional, a fin de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma. En otras palabras, no es necesario que el procurador general de la República resulte agraviado o beneficiado con la norma en contra de la cual enderece la acción de inconstitucionalidad ni que esté vinculado con la resolución que llegue a dictarse, pues será suficiente su interés general, abstracto e impersonal de que se respete la supremacía de la Carta Magna. (Novena Época, Registro: 188899, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, septiembre de 2001, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 98/2001, Página: 823).

²⁴ Foja 76 del expediente".

²⁵ **"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, 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;

(...)"

²⁶ **"Artículo 15.** El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

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

(...)"

diverso 20, fracciones II y III, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²⁷, al haber cesado los efectos del acto reclamado, en virtud de que en fecha posterior a la reforma impugnada (03 de octubre 2015), se advirtió un error involuntario, pues lo que se envió para su publicación, fue un texto anterior al finalmente aprobado, por lo que, con fundamento en los artículos 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Ley del Periódico Oficial para el Estado de Nayarit, el cuatro de noviembre de dos mil quince, se notificó al Poder Ejecutivo a través de la Dirección del Periódico Oficial dependiente de la Secretaría General de Gobierno del Estado de Nayarit, la fe de erratas con la finalidad de corregir los errores detectados; dicha fe, fue publicada el siete de noviembre de dos mil quince, en la que se dio a conocer el contenido correcto del texto del artículo 417, párrafo tercero, del Código Penal del Estado de Nayarit; aduciendo que con la publicación de dicha fe de erratas, la palabra “secuestro” que impugna la actora, quedó sin efectos, pues el Poder Legislativo aprobó el párrafo sin integrar lo relativo al delito de secuestro por ser competencia del Congreso de la Unión, reiterando que la publicación del precepto impugnado, fue por un error involuntario, y por lo tanto, es improcedente la presente acción de inconstitucionalidad.

Ahora bien, este Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad número 63/2012, en sesión de once de noviembre de dos mil trece, estableció que *la “Fe de Erratas” que se relaciona con la publicación de las normas jurídicas, tiene como objeto salvar los errores que se contengan en la publicación de un documento, los cuales, pueden constituir una corrección ortográfica, su legibilidad, la confusión de palabras o su redacción, dado que resultaría engorroso reponer todo el proceso de formación de una ley o de su reforma a fin de que se haga la corrección de una imprecisión de poca relevancia.--- Esto es, la utilización de la fe de erratas constituye una herramienta a la que puede acudir la técnica legislativa con el propósito de no restar eficacia a todo un proceso legislativo por suscitarse un error en la escritura o su impresión. Dejando claro que la fe de erratas no puede servir como un medio para corregir errores en las decisiones tomadas por el Congreso”*.

Asimismo, al resolver la *Controversia Constitucional 94/2009*, este Pleno señaló que una fe de erratas consiste en **la corrección de errores cometidos en la primera publicación, la cual, tiene una presunción de validez de que efectivamente se están corrigiendo éstos, ya sea tipográficos o incluso, de coincidencia con la voluntad real del órgano legislativo.**

En este sentido, a efecto de analizar la causa de improcedencia, debemos tener presente que el acto reclamado por la Procuradora General de la República, consistió en el siguiente:

- El artículo 417, párrafo tercero, en la porción normativa que prevé “secuestro”, del Código Penal del Estado de Nayarit, reformado mediante Decreto publicado en el Periódico Oficial del Estado Nayarit, el tres de octubre de dos mil quince.

En esa medida, se debe verificar si el referido artículo 417, párrafo tercero, en la porción normativa que prevé “secuestro”, del Código Penal local de referencia, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Nayarit el tres de octubre de dos mil quince, dejó de producir los efectos que motivaron la presentación de la acción de inconstitucionalidad, tal como lo dispone la siguiente jurisprudencia:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SUPUESTO EN EL QUE SE ACTUALIZA LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA. Los artículos 59 y 65, primer párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen, respectivamente, que en las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán, en lo conducente y en todo aquello que no se encuentre previsto en el título III de dicho ordenamiento que regula el

²⁷ “Artículo 19. Las controversias constitucionales son improcedentes:

[...]

V. Cuando hayan cesado los efectos de la norma general o acto materia de la controversia”.

“Artículo 20. El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

[...]

II. Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior”.

procedimiento de esas acciones, las disposiciones relativas a las controversias constitucionales contenidas en el título II de la ley citada, y que en las mencionadas acciones se aplicarán las causales de improcedencia consignadas en el artículo 19 de la indicada ley reglamentaria, con excepción de la señalada en su fracción II. Por tanto, la causal de improcedencia establecida en la fracción V del mencionado artículo 19, en materia de acciones de inconstitucionalidad, se actualiza cuando simplemente dejen de producirse los efectos de la norma general que la motivaron, en tanto que ésta constituye el único objeto de análisis en ellas, además de que la declaración de invalidez de las sentencias que en dichos juicios se pronuncie no tiene efectos retroactivos, salvo en materia penal, según lo dispuesto por los artículos 105, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal y 45 de su ley reglamentaria”²⁸.

El Decreto Número 069, en el cual se aprobó la reforma al precepto señalado, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Nayarit, el tres de octubre de dos mil quince, establece:

*“ROBERTO SANDOVAL CASTAÑEDA, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Nayarit, a los habitantes del mismo, sabed: --- Que el H. Congreso Local, se ha servido dirigirme para su promulgación, el siguiente: --- DECRETO --- El Congreso del Estado Libre y Soberano de Nayarit representado por su XXXI Legislatura, decreta: --- Reformar y adicionar diversas disposiciones del Código Penal para el Estado de Nayarit, publicado el 06 de septiembre de 2014. --- Artículo Único.- Se reforman los artículos 36, fracción XVIII; 96, quinto párrafo; 179, 190, fracciones III y IV; 206, 252, 335, 401, fracciones XVI y XVII, y **417, tercer párrafo**; y se adicionan los artículos 110, con un segundo párrafo; 190, con la fracción V; 191, con un segundo párrafo, y 401, con las fracciones XVIII y XIX, todos del Código Penal para el Estado de Nayarit publicado el 06 de septiembre de 2014, para quedar como sigue: --- **Artículo 417.-... --- ... --- Se impondrá de cuatro a diez años de prisión y multa hasta el equivalente de cien días de salario, cuando el encubrimiento sea respecto de delitos de asalto, secuestro, violación, homicidio doloso, parricidio, filicidio u homicidio contra la mujer por razón de misoginia**. --- Artículo Transitorio --- Único.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado de Nayarit. --- ...”.*

Derivado del texto del artículo 417, párrafo tercero, en mención, se ejerció la presente acción de inconstitucionalidad aduciendo violaciones a los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 73, fracción XXI, incisos a) y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que no obstante que existe facultad expresa del Congreso de la Unión para emitir la Ley General de Secuestro, el Congreso del Estado de Nayarit, legisló sobre aspectos relativos al ilícito de “secuestro”, al incorporar una sanción derivada del encubrimiento del delito de secuestro, ya que dicha competencia se encuentra enmarcada dentro del ámbito normativo de la Federación.

Una vez admitida la presente acción de inconstitucionalidad, como lo señalan las autoridades emisora y promulgadora de la norma impugnada, se realizó una “Fe de Erratas” con la finalidad de corregir los errores detectados, la cual fue publicada el **siete de noviembre de dos mil quince**, donde se dio a conocer el contenido correcto del texto del artículo 417, párrafo tercero, del Código Penal del Estado de Nayarit; en los siguientes términos:

²⁸ Jurisprudencia P./J. 8/2004. Novena Época. Registro: 182048. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIX. Marzo de 2004. Materia(s): Constitucional. Página: 958.

*“Fe de Erratas al Decreto que Reforma y Adiciona diversas disposiciones del Código Penal para el Estado de Nayarit; publicado en el Periódico Oficial con fecha 03 de Octubre de 2015, Sección Tercera, Tomo CXCVII y Número 69. --- **FE DE ERRATAS**--- Artículo 417.-... --- Se impondrá de cuatro a diez años de prisión y multa hasta el equivalente de cien días de salario, cuando el encubrimiento sea respecto de delitos de asalto, secuestro, violación, homicidio doloso, parricidio, filicidio u homicidio contra la mujer por razón de misoginia. --- DEBE DECIR: --- Artículo 417 .-... --- Se impondrá de cuatro a diez años de prisión y multa hasta el equivalente de cien días de salario, cuando el encubrimiento sea respecto de delitos de asalto, violación, homicidio doloso, parricidio, filicidio u homicidio contra la mujer por razón de misoginia. --- A T E N T A M E N T E.- Tepic, Nayarit, 4 de noviembre de 2015.- Dip. Jorge Humberto Segura López, Presidente de la Mesa Directiva.- Rúbrica”.*

La fe de erratas publicada el siete de noviembre de dos mil quince, consistió en excluir, la palabra “secuestro”, para quedar como sigue: *“Se impondrá de cuatro a diez años de prisión y multa hasta el equivalente de cien días de salario, cuando el encubrimiento sea respecto de delitos de asalto, violación, homicidio doloso, parricidio, filicidio u homicidio contra la mujer por razón de misoginia”.*

Luego, como quedo precisado, el Tribunal Pleno precisó que la “Fe de Erratas” que se relaciona con la publicación de las normas jurídicas, tiene como objeto salvar los errores que se contengan en la publicación de un documento, los cuales, pueden constituir una corrección ortográfica, su legibilidad, la confusión de palabras o su redacción **o incluso, de coincidencia con la voluntad real del órgano legislativo**, dado que resultaría engorroso reponer todo el proceso de formación de una ley o de su reforma a fin de que se haga la corrección de una imprecisión de poca relevancia.

Esto es, la utilización de la fe de erratas constituye una herramienta a la que puede acudir la técnica legislativa con el propósito de no restar eficacia a todo un proceso legislativo por suscitarse un error. Dejando claro que la fe de erratas no puede servir como un medio para corregir errores en las decisiones tomadas por el Congreso.

En esa medida, teniendo en cuenta que el acto reclamado consistió en el artículo 417, párrafo tercero, en la porción normativa que prevé “secuestro”, del Código Penal del Estado de Nayarit, reformado mediante Decreto publicado en el Periódico Oficial del Estado Nayarit, el tres de octubre de dos mil quince, y que los conceptos de invalidez recaen en la falta de competencia del legislador local, para legislar en dicha materia, al considerar que la competencia se encuentra reservada al ámbito normativo de la Federación. Este Alto Tribunal deberá constatar si la referida “Fe de Erratas” emitida para corregir la primera publicación, tiene o no el alcance de hacer que la norma publicada con la omisión de dicho señalamiento ha dejado de producir sus efectos, en tanto que, este es el único objeto de análisis en la presente acción de inconstitucionalidad.

Es decir, que en términos de lo dispuesto por la tesis P./J. 8/2004 del Tribunal Pleno antes transcrita, la causa de improcedencia invocada, se tendrá por actualizada siempre y cuando el vicio atribuido al texto publicado haya sido subsanado mediante una genuina “Fe de Erratas”.

Bajo ese contexto, debe verificarse si la fe de erratas que se exponga para corregir una primera publicación de una norma en el medio de comunicación oficial de que se trate, fue emitida por autoridad competente y si tiene la finalidad de subsanar un vicio de publicación derivado de un error tipográfico o para plasmar la voluntad real del órgano legislativo.

A fin de verificar lo anterior, debemos tener presente que la “Fe de Erratas” que modificó la publicación de tres de octubre de dos mil quince respecto del artículo 417, tercer párrafo, del Código Penal para el Estado de Nayarit, fue emitida por el Presidente de la Mesa Directiva de la “XXXI Legislatura del Poder Legislativo de

Nayarit” el cuatro de noviembre de dos mil quince, con fundamento en los artículos 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Ley del Periódico Oficial para el Estado de Nayarit²⁹, de lo que se desprende que el referido funcionario contaba con facultades para emitir la tantas veces citada “Fe de Erratas” y por tanto, fue emitida por autoridad competente.

En relación a si el documento legislativo analizado se emitió con el objeto de subsanar un vicio de publicación derivado de un error tipográfico o bien, para plasmar la voluntad real del órgano legislativo, en primer orden, resulta indispensable atender a las reglas generales del proceso legislativo que se encuentran establecidas en los artículos 85, 86, 90 a 92 y 94³⁰ de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Nayarit.

Conforme a las disposiciones citadas, se puede establecer cuál es la naturaleza jurídica de la iniciativa de ley y su vinculación con las etapas de discusión y aprobación en el proceso de reforma de leyes, así como la relación entre éstas y las posteriores etapas de sanción, promulgación o publicación, todo esto dentro del proceso legislativo, derivando de esto, lo siguiente:

En el procedimiento de formación de la ley intervienen diversos órganos, entre ellos el Legislativo que las expide y el Ejecutivo que las promulga y ordena su publicación.

²⁹ “CAPITULO V

DE LA FE DE ERRATAS

ARTÍCULO 21.- La fe de erratas es la corrección inserta en el Periódico Oficial, de las publicaciones que en el mismo se realicen y el responsable de hacerlas es el Director del mismo. Mediante esta vía se identificarán con claridad y corregirán los errores de imprenta, así como los cometidos, por omisión, en los documentos originales sujetos a publicación”.

“ARTÍCULO 22.- La fe de erratas será procedente:

I. Por errores de impresión en la elaboración del Periódico Oficial; y

II. Por errores en el contenido de los documentos originales que se refieren específicamente a la materia de publicación.

“ARTÍCULO 23.- Cuando el contenido del documento original publicado contenga errores insertos en el mismo, el Director, previa solicitud de parte interesada, y en su caso el pago de derechos respectivos, publicará la fe de erratas correspondiente, salvo que la solicitud provenga de alguna autoridad en cuyo caso no causará ningún pago. Los errores cometidos en la edición del Periódico Oficial, serán corregidos directamente por la dirección debiendo informar al solicitante de dicha circunstancia.

No procederán, por vía de fe de erratas, modificaciones al contenido de los ordenamientos legalmente aprobados y emitidos, que no se encuentren sustentados en la respectiva solicitud o en el aviso del Director, según corresponda”.

“ARTÍCULO 24.- Tratándose de textos normativos, la fe de erratas sólo podrá tramitarse y publicarse en un término que no exceda de tres meses contados a partir de la fecha en que hubiese comenzado a surtir sus efectos. Vencido éste plazo, sólo un nuevo instrumento de rango igual al original, siguiendo las formalidades y procedimientos previsto en la ley, podrá en todo caso enmendar el error en la publicación”.

“ARTÍCULO 25.- El plazo a que se refiere el artículo anterior no operará cuando la naturaleza del error en lo publicado hubiese sido en tal modo evidente, que no dejare lugar a interpretaciones equívocas, capaces de hacer producir consecuencias de derecho diversas o contrarias al sentido previsto en el texto original autorizado”.

“ARTÍCULO 26.- Sólo quienes legalmente, en el ámbito de sus competencias, se encuentren facultados para solicitar la publicación de documentos en el Periódico Oficial, podrán bajo su responsabilidad, constatar la comisión de errores en la publicación de documentos por ellos solicitados y, en su caso, requerir la publicación de la fe de erratas respectiva”.

“ARTÍCULO 27.- La fe de erratas surtirá sus efectos al día siguiente de su publicación y no tendrá efectos retroactivos en relación con actos jurídicos consumados antes de su entrada en vigor”.

³⁰ “Artículo 85.- El procedimiento legislativo lo constituye la suma de actos concatenados de utilidad instrumental, mediante los cuales se integra la voluntad jurídica del órgano colegiado para dictar las resoluciones que por disposición constitucional competen al Congreso.

...”

“Artículo 86.- La iniciativa y formación de leyes, o decretos a que se refiere la Constitución local, así como los acuerdos que son de la competencia exclusiva de los diputados, deberán presentarse invariablemente por conducto de la Secretaría General, quien tendrá bajo su resguardo y custodia el documento original y el documento electrónico.

Toda iniciativa por acuerdo del presidente de la Mesa Directiva se turnará por conducto de la Secretaría General a las comisiones competentes en documento impreso o vía actuación electrónica”.

“Artículo 90.- Las comisiones dictaminadoras podrán solicitar al pleno de la Asamblea que resuelva conforme a sus facultades sobre la improcedencia de la iniciativa presentada, de manera que al resolverse en sentido negativo el trámite legislativo correspondiente, la iniciativa no podrá volver al conocimiento de la Asamblea, sino hasta el siguiente período ordinario de sesiones, notificando al autor para su conocimiento”.

“Artículo 91.- Las iniciativas presentadas y turnadas a comisiones dictaminadoras se darán a conocer mediante dos lecturas, se discutirán y votarán en el orden y tiempo de su presentación, salvo aquéllas que por urgencia justificada y aprobación del pleno, deban ser conocidas y resueltas por la Asamblea”.

“Artículo 92.- Los dictámenes de comisiones deberán ser publicados en la Gaceta Parlamentaria, una vez que hayan sido presentados a consideración del pleno”.

“Artículo 94.- La actividad legislativa que desarrolla el Congreso para conocer y en su caso aprobar leyes o decretos comprenderán:

I. Presentación de la iniciativa, que deberá contemplar el objeto, su fundamento legal, antecedentes y propuesta; cuando se trate de iniciativa de un nuevo ordenamiento, o de reforma legal, deberá incluirse una exposición de motivos;

II. Estudio y dictamen de la o las comisiones competentes, suscrito cuando menos por la mayoría de sus integrantes;

III. Registro del dictamen en el orden del día de la sesión, para su desahogo legislativo;

IV. Observar cuando menos dos lecturas del dictamen ante la Asamblea, salvo dispensa de trámite;

V. Discusión y votación del proyecto presentado, así como su elaboración, firma y remisión de la ley o decreto aprobados al titular del Poder Ejecutivo del Estado para su trámite constitucional correspondiente;

VI.- La iniciativa de Acuerdo, que contenga declaraciones legislativas, administrativas o parlamentarias, deberá presentarse por escrito para su turno a comisiones, misma que se desahogará posteriormente ante el pleno, previa lectura y análisis del dictamen correspondiente, salvo que al momento de su presentación la asamblea acuerde que es de urgente y obvia resolución, en cuyo caso se discutirá y aprobará en el mismo acto. La Secretaría General hará los trámites que correspondan, para la debida integración del expediente.”

Es criterio de este Alto Tribunal que si bien la iniciativa de leyes o decretos por los sujetos autorizados constitucionalmente, es la propuesta que inicia el proceso legislativo, ésta sólo tiene un carácter propositivo, sin que implique una vinculación necesaria con el resultado del debate y votación que se realice al deliberar sobre el proyecto de que se trate, momento en el cual se ejerce propiamente la facultad legislativa del Congreso, independientemente del contenido de la iniciativa que dio origen al proceso.

Tal criterio se refleja en la tesis de rubro y texto que se transcribe enseguida:

“INICIATIVA DE LEYES Y DECRETOS. SU NATURALEZA JURÍDICA. El examen sistemático del contenido de los artículos 71 y 72 de la Constitución, en relación con las disposiciones de la Ley Orgánica del Congreso de la Unión y del Reglamento para su Gobierno Interior, que se vinculan con el trabajo legislativo de dicho órgano, lleva a concluir que si bien es cierto que la iniciativa de leyes o decretos representa la causa eficiente que pone en marcha el mecanismo de creación de la norma general, para satisfacer y atender las necesidades que requieren cierta forma de regulación, también se observa que su presentación no vincula jurídicamente de ninguna forma el dictamen que al efecto llegue a presentar la comisión encargada de analizarla, ni mucho menos condiciona el sentido de la discusión y votación que realicen los miembros de las Cámaras de origen y revisora donde se delibere sobre el proyecto de que se trate, dado que los diputados y senadores válidamente pueden resolver en sentido negativo a la proposición legislativa, mediante un dictamen adverso, o bien, una vez discutido éste y escuchadas las opiniones en favor y en contra de la iniciativa, a través de la votación que produzca el desechamiento o modificación del proyecto de ley o decreto sujeto a su consideración, pues es en estos momentos cuando se ejerce propiamente la facultad legislativa por los representantes populares, con independencia del órgano político que hubiese presentado la iniciativa que dio origen al proceso.”³¹

Se destaca que dicha iniciativa presentada ante el Congreso del Estado debe ser enviada a la Comisión correspondiente, la cual **previo estudio**, emite el dictamen correspondiente el cual contiene un proyecto de las normas que se propone al Pleno del Congreso; dicho dictamen debe ser dado a conocer a todos los legisladores integrantes del Congreso y debe ser leído en dos ocasiones en las sesiones correspondientes (con independencia de que se pueda dispensar alguna de ellas o las dos) y, una vez leído y conocido por los integrantes del órgano colegiado, el dictamen se somete a votación y en caso de alcanzar la mayoría necesaria, el texto del precepto es aprobado. Sin embargo, aun siendo aprobadas, todavía no constituyen formalmente una ley, pues para ello es necesario que sea sancionado y, posteriormente, promulgado por el Ejecutivo para que formalmente adquiera ese carácter.

Ahora, la promulgación de las leyes es llevada a cabo por el Ejecutivo a través del decreto promulgatorio, que tiene por objeto hacer saber a los gobernados que el Congreso les ha dirigido una ley o decreto, cuyo texto se limita a transcribir y ordena su publicación para que sea acatado.

Por su parte, la publicación de una ley o su reforma, en el medio legal establecido para ello, es la etapa final del proceso legislativo que da lugar al inicio de su vigencia, pues es a través de la publicación que se puede exigir el cumplimiento de la norma a los gobernados, por ser éste el medio jurídico a través del cual están ciertos de la existencia de la norma.

Establecido lo anterior, se procede al examen del proceso legislativo del decreto de reforma al artículo 417, párrafo tercero, del Código Penal del Estado de Nayarit, del que se advierte lo que enseguida se expone.

³¹ Tesis: P. LXIX/99, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Septiembre de 1999, Página: 8.

La reforma al artículo 417, párrafo tercero, del Código Penal del Estado de Nayarit, se originó con la iniciativa de veinte de julio de dos mil quince, presentada por el Secretario General y Gobernador del Estado de Nayarit, en donde se propuso el siguiente texto:

“Artículo 417. (...)

(....)

*Se impondrá de cuatro a diez años de prisión y multa hasta el equivalente de cien días de salario, cuando el encubrimiento doloso o que sea respecto de delitos de asalto, **secuestro**, violación, homicidio, parricidio, filicidio u homicidio contra la mujer por razón de misoginia”.*

Presentada la iniciativa, la Presidencia de la Mesa Directiva del Poder Legislativo del Estado, determinó turnarla a las Comisiones de Justicia y Derechos Humanos, para su estudio, análisis y elaboración del dictamen respectivo.

Sin embargo, dentro del Dictamen de la Comisión de Justicia, se señaló expresamente, en relación con la iniciativa (foja 508 del expediente), que:

“(....)

*En Tal virtud, la propuesta va en el sentido de homologar la punibilidad de ambos Códigos, a la Prevista en el nuevo, es decir, de cuatro a diez años de prisión, y en este último incluir como precedente la prisión preventiva oficiosa en los casos de encubrimiento respecto de los delitos de violación y homicidio doloso. Al respecto, se estima viable y congruente proceder conforme a lo planteado en la iniciativa, **más no así en lo que refiere al delito de secuestro por ser competencia del Congreso de la Unión.***

(....)”.

De igual manera, en dicho dictamen, se contiene el proyecto de reforma, del artículo artículo 417, párrafo tercero, del Código Penal del Estado de Nayarit (foja 515 del expediente), el cual textualmente señalaba:

“Artículo 417 ...

...

Se impondrá de cuatro a diez años de prisión y multa hasta el equivalente de cien días de salario, cuando el encubrimiento sea respecto de delitos de asalto, violación, homicidio doloso, parricidio, filicidio u homicidio contra la mujer por razón de misoginia”.

Dicho dictamen fue enviado de esa forma al Pleno del Congreso del Estado, el cual fue analizado en sesión de catorce de septiembre de dos mil quince, dándosele una primera lectura en los términos ya señalados (fojas 522 a 532 del expediente); asimismo, en sesión de ese mismo día se dispensó la segunda lectura (fojas 536 y 537 del expediente).

Así, puesto a discusión del dictamen de referencia, se aprobó por veintiocho votos a favor y cero en contra dicho dictamen y se envió para su publicación al Poder Ejecutivo local, a través del Director del Periódico Oficial del Estado; sin embargo, de la constancia que obra a foja quinientos cuarenta y cinco, se advierte que se envió el texto no aprobado por el Pleno del Congreso del Estado de Nayarit, sino el que se contenía en la iniciativa; por lo que la publicación correspondiente incluyó la porción normativa “secuestro” en el tercer párrafo del artículo 417, del Código Penal para el Estado de Nayarit.

Así, según lo expuesto por el Congreso del Estado en su informe rendido, el propio órgano legislativo en fecha cuatro de noviembre de dos mil quince advirtió el error en el texto enviado para la publicación, **pues éste no correspondía al texto aprobado** por el legislador local, así procedió a solicitar al aludido Director del Periódico Oficial, en términos de los artículos 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Ley del Periódico Oficial para el

Estado de Nayarit, la publicación de una fe de erratas en la que se precisara el texto correcto aprobado por el Poder Legislativo local, la cual fue publicada el siete de noviembre de dos mil quince, en el Periódico oficial de la entidad.

Así, se tiene que en efecto, el texto ahora impugnado obedece a una incorrecta publicación del precepto aprobado por el Congreso del Estado, la cual quedó subsanada por la fe de erratas publicada en el propio medio informativo que fue dado a conocer.

Por tanto, al tratarse de una auténtica fe de erratas la acaecida en dicha fecha, es evidente que el texto impugnado ha dejado de estar en vigor y, por ende procede sobreseer en la acción de inconstitucionalidad 113/2015, presentada por la Procuradora General de la República, dado que la única norma que se impugna es precisamente el tercer párrafo del artículo 417 del Código Penal local; en términos de lo dispuesto por los artículos 59 y 65, primer párrafo, en relación con los artículos 19, fracción V y 20, fracción II, de la Ley Reglamentaria de la materia³², que establecen que en acción de inconstitucionalidad será improcedente cuando simplemente dejen de producirse los efectos de la norma general que la motivaron, en tanto que ésta constituye el único objeto de análisis en ellas.

Debiendo precisarse que, si bien la declaración de invalidez de las sentencias que en estos juicios tiene efectos retroactivos en materia penal, según lo dispuesto por los artículos 105, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal y 45 de su ley reglamentaria, y la norma impugnada por la Procuradora es de naturaleza penal, al contemplar el delito de encubrimiento; lo cierto es que, al ser la causa de la cesación de efectos, una fe de erratas en la que se corrigió el texto que verdaderamente fue aprobado por el órgano legislativo, debe entenderse que en realidad la norma impugnada nunca existió de manera válida en el mundo jurídico, por ello, se determina que en este caso con la publicación de la fe de erratas multireferida, sí cesó de manera total el texto de la norma impugnada.

II. Por otra parte, no pasa desapercibido para este Tribunal Pleno que, el ocho de noviembre de dos mil dieciséis, **se reformaron** los artículos **335 y 417, párrafo tercero** del Código Penal del Estado de Nayarit; no obstante ello, al tratarse de normas de naturaleza penal, respecto de las cuales la Constitución Federal prevé que la sentencia que se dicte por este Alto Tribunal, tendrá efectos retroactivos³³, tales reformas no actualizan ninguna causa de improcedencia.

A efecto de ilustrar lo anterior, se inserta el siguiente cuadro, que contiene el texto impugnado y el texto reformado:

ARTÍCULOS IMPUGNADOS QUE FUERON OBJETO DE ALGUNA REFORMA	
Decreto P.O. 3 de octubre de 2015	Decreto P.O. 8 de noviembre de 2016
(REFORMADO, P.O. 3 DE OCTUBRE DE 2015) ARTÍCULO 335.- Se aplicará de seis meses a dos años de prisión o multa de tres a quince días de salario al que impute falsamente un delito, ya sea porque el hecho es falso o inocente la persona a quien se le imputa.	(REFORMADO, P.O. 8 DE NOVIEMBRE DE 2016) ARTÍCULO 335.- Se aplicará de seis meses a dos años de prisión o multa de tres a quince días al que impute falsamente un delito, ya sea porque el hecho es falso o inocente la persona a quien se le imputa.

³² “Artículo 19. Las controversias constitucionales son improcedentes:

[...]

V. Cuando hayan cesado los efectos de la norma general o acto materia de la controversia”.

“Artículo 20. El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

[...]

II. Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior”.

³³ “Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

...

La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, **salvo en materia penal**, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

...”

[illegible]

cuatro a diez años de prisión y multa hasta el equivalente de cien días de salario, cuando el encubrimiento sea respecto de delitos de asalto, secuestro , violación, homicidio doloso, parricidio, filicidio u homicidio contra la mujer por razón de misoginia.	2015) Se impondrá de cuatro a diez años de prisión y multa hasta el equivalente de cien días de salario, cuando el encubrimiento sea respecto de delitos de asalto, violación, homicidio doloso, parricidio, filicidio u homicidio contra la mujer por razón de misoginia.	PRIMERO DEL DECRETO QUE MODIFICA EL ORDENAMIENTO.] (REFORMADO, P.O. 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016) Se impondrá de cuatro a diez años de prisión y multa hasta el equivalente de cien días de salario, cuando el encubrimiento sea respecto de delitos de asalto, violación, homicidio doloso, parricidio, filicidio o feminicidio .	cuatro a diez años de prisión y multa hasta el equivalente a cien días, cuando el encubrimiento sea respecto de delitos de asalto, violación, homicidio doloso, parricidio, filicidio u homicidio contra la mujer por razón de misoginia .	2017) Se impondrá de cuatro a diez años de prisión y multa hasta el equivalente a cien días, cuando el encubrimiento sea respecto de delitos de asalto, violación, homicidio doloso, parricidio, filicidio o feminicidio .
--	---	---	---	--

Como se advierte, los textos reformados, en la parte impugnada, únicamente eliminaron la palabra **salarios**, que como multa se establece.

Al respecto se debe mencionar, en principio, que en el punto que antecede se sobreseyó respecto del artículo 417, tercer párrafo, impugnado, debido a que la fe de erratas efectivamente dejó sin efectos el texto impugnado y en realidad dicha norma nunca existió de manera válida; por lo que, la reforma en comento nada afecta tales consideraciones.

Por otra parte, respecto del artículo 335, como se dijo, la declaración de invalidez de las sentencias que en estos juicios tiene efectos retroactivos en materia penal, según lo dispuesto por los artículos 105, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal y 45 de su ley reglamentaria; por lo que, de igual manera la reforma aludida no afecta la procedencia de este asunto.

SEXTO. ESTUDIO DE FONDO. Inconstitucionalidad del artículo 335, del Código Penal del Estado de Nayarit. La Comisión Nacional accionante sostiene en esencia que dicho precepto es violatorio de los artículos 1, 6, 7 y 21 de la Constitución Federal, así como el 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque al tipificar el delito de calumnia representa un atentado contra la libertad de expresión, así como el principio pro persona.

Precisa que el derecho penal sólo debe ser usado como última *ratio*, es decir, que se dará primicia a otras vías jurídicas antes de acudir a la tipificación legal para regular una conducta, lo que no acontece con el artículo 335 del Código Penal del Estado de Nayarit, ya que prevé por un supuesto contemplado en el derecho civil, una pena privativa de libertad, pudiendo actualizarse cualquiera de estas vías para el mismo hecho con consecuencias abismalmente distintas, lo que ocasiona un ataque directo al principio *pro persona*, ya que dicho precepto de ningún modo resulta más favorable en su aplicación. Aunado a que, no atiende a ningún otro elemento del tipo penal, como la intencionalidad del sujeto activo, pues no prevé que la acusación sea dolosa o tenga como fin causar un perjuicio y a la par impone un criterio de veracidad para la actualización del tipo, pasando por alto que a quien corresponde determinar la veracidad o falsedad de la comisión de un delito, es al Ministerio Público.

A efecto de analizar los conceptos aludidos, en principio, conviene tener presente el texto de los artículos 6º y 7º de la Constitución Federal:

(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 11 DE JUNIO DE 2013)

*“Artículo. 6o.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, **sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público;** el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.*

(ADICIONADO, D.O.F. 11 DE JUNIO DE 2013)

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

[...]”.

(REFORMADO, D.O.F. 11 DE JUNIO DE 2013)

“Artículo 7o.- Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.”

Los derechos fundamentales de libertad de expresión y a la información establecidos en los artículos constitucionales transcritos, han sido analizados tanto por el Tribunal Pleno³⁴ como por la Primera Sala³⁵ de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver distintos asuntos, en los que han señalado que la libertad de expresión y el derecho a la información —centrales en un Estado constitucional democrático de derecho— tienen una doble faceta o dimensión, a saber: por un lado, aseguran a las personas espacios esenciales para el despliegue de su autonomía y, por otro, gozan de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas básicas para el adecuado funcionamiento de una democracia representativa³⁶.

Los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevén en síntesis, lo siguiente: a) la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público; b) el derecho a la información será garantizado por el Estado; c) es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio; d) No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por

³⁴ Al resolver la controversia constitucional 61/2005, en la sesión correspondiente al 24 de enero de 2008 y que dio origen a la tesis jurisprudencial P./J. 54/2008, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, junio de 2008, página 743, de rubro: “ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL”, así como al resolver la acción de inconstitucionalidad 45/2006 y su acumulada 46/2006, en la sesión de siete de diciembre de 2006, de las que derivó la tesis jurisprudencial P./J. 25/2007, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, mayo de 2007, página 1520, que lleva por rubro: “LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO”.

³⁵ Al resolver el amparo directo en revisión 2044/2008, en la sesión correspondiente al 17 de junio de 2009, y que dieron origen, entre otras, a la tesis 1ª. CCXVII/2009, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009, página 288, de rubro: “LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE MASAS JUEGAN UN PAPEL ESENCIAL EN EL DESPLIEGUE DE SU FUNCIÓN COLECTIVA”.

³⁶ En éste y en los tres párrafos siguientes se sigue y se asume lo establecido por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 2044/2008.

cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones; e) ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión; f) los límites a la libertad de difusión únicamente pueden ser los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de la Constitución Federal³⁷.

Estos derechos fundamentales, que constituyen pilares fundamentales del Estado democrático de derecho, fueron de los primeros que las declaraciones de derechos incluyeron y hoy en día se encuentran en el núcleo de todos los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país, y en particular en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mejor conocida como el Pacto de San José de Costa Rica³⁸, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁹. Haciendo una síntesis combinada del artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica⁴⁰ con el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴¹, obtenemos los siguientes puntos fundamentales:

a) Nadie puede ser molestado a causa de sus opiniones (artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

b) Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección (artículos 19 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto de San José de Costa Rica, respectivamente).

c) El ejercicio del derecho a la libertad de expresión no puede estar sujeto a previa censura sino sólo a responsabilidades ulteriores. Estas, que se relacionan con los deberes y responsabilidades especiales que el ejercicio de la libertad de expresión comporta, deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) la protección de la seguridad

³⁷ "Artículo 6o.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.----".

"Artículo 7o.- Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito".

³⁸ Depositario: OEA. Lugar de adopción: San José de Costa Rica. Fecha de adopción: 22 de noviembre de 1969. Adhesión de México: 24 de marzo de 1981. Aprobación del Senado: 18 de diciembre de 1980, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981.

³⁹ Depositario: ONU. Lugar de adopción: Nueva York, Estados Unidos de América. Fecha de adopción: 16 de noviembre de 1966. Adhesión de México: 23 de marzo de 1976. Aprobación del Senado: 18 de diciembre de 1980, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981.

⁴⁰ Pacto de San José de Costa Rica.

"Artículo 13. Libertad de pensamiento y de expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional."

⁴¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

"Artículo 19.

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas."

nacional, el orden público o la salud o la moral públicas (artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente).

d) No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones (artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica).

e) Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa, pero únicamente con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia (artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica).

f) Por ley estará prohibida toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional (artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica).

Entre los rasgos jurídicos que dan cuerpo a estos derechos en la Constitución Federal y en los instrumentos internacionales citados, a continuación destacan dos que son esencialmente relevantes para el análisis jurídico que debemos desarrollar en la presente instancia. El primero de ellos tiene que ver con los sujetos y el contenido de estas libertades. El segundo tiene que ver con los límites que pueden jurídicamente imponerse a estas libertades y con los que, por el contrario, están proscritos.

I. Las diferentes dimensiones del *contenido* de la libertad de expresión pueden ser explicadas y desarrolladas en múltiples dimensiones.

Por ejemplo, y como la Corte Interamericana ha tenido la oportunidad de destacar en reiteradas ocasiones⁴², se trata no solamente de la libertad de expresar el propio pensamiento, sino también del derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Junto a la seguridad de no poder ser víctima de un menoscabo arbitrario en la capacidad para manifestar el propio pensamiento, la garantía de la libertad de expresión asegura asimismo el derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo cual abre la puerta a la importancia de la dimensión *colectiva* del ejercicio de este derecho. La libertad de expresión es, efectivamente, un medio para el intercambio de ideas e informaciones que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden. Ambas dimensiones deben garantizarse de forma simultánea para garantizar la debida efectividad al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

Esta doble dimensión explica asimismo la importancia de garantizar plenamente las condiciones de *divulgación* de los mensajes. La libertad de expresión comprende el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. La expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de la posibilidad de divulgación representa directamente, un límite al derecho de expresarse libremente. Ello tiene repercusiones de variada índole en muchos planos, pero en especial en el ámbito de los llamados medios de comunicación social. Si el derecho a la libre expresión comprende el derecho a fundar y administrar medios de comunicación, la misma requiere igualmente que estos medios estén razonablemente abiertos a todos; la posición estratégica de los medios, y la complejidad técnica y económica asociada a la expresión a través de los mismos justifica que deban mantener sus actividades dentro de parámetros que permitan seguir calificándolos de verdaderos instrumentos de esa libertad y no de vehículos para restringirla.

II. La centralidad con que nuestra Constitución Federal o los Convenios internacionales citados consagran la libertad de expresión **no debe llevar a concluir que se trata de derechos ilimitados**. Sin embargo, los textos fundamentales se preocupan por establecer de modo específico cómo deben ser estas limitaciones para poder ser consideradas legítimas.

⁴² Véase particularmente la Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985 y el caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile* (caso “La última tentación de Cristo”) resuelto en sentencia de 5 de febrero de 2001.

La primera de las reglas sobre límites, plasmada tanto en el primer párrafo del artículo 7° de la Constitución Federal (“ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta...”) como en el párrafo 2 del artículo 13 de la Convención Americana (“[e]l ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, **el orden público** o la salud o la moral públicas”) es la interdicción de la censura previa.

La prohibición de la censura previa, implica que el Estado no puede someter las actividades expresivas o comunicativas de los particulares a la necesidad de solicitar previamente un permiso a la autoridad que, por razones de contenido, tenga el poder de impedir el desarrollo de las mismas. El Pacto de San José es uno de los instrumentos más claros respecto de esta cuestión, porque contrapone expresamente el mecanismo de la censura previa a la regla según la cual el ejercicio de la libre expresión y de la libertad de imprenta sólo puede ser sometida a responsabilidades ulteriores.

La prohibición de la censura, en otras palabras, no significa que la libertad de expresión no tenga límites, o que el legislador no esté legitimado para emitir *ex ante*, normas en consideración a los mismos. Lo que significa e implica es que estos límites no pueden hacerse valer mediante un mecanismo por el cual una autoridad *excluya* sin más a un determinado mensaje del conocimiento público; los límites deben hacerse valer a través de la atribución de responsabilidades —civiles, penales, administrativas— posteriores. **No se trata, pues, de que no se pueda regular el modo y manera de expresión, ni que no se puedan poner reglas, incluso respecto del contenido de los mensajes.** El *modo de aplicación* de estos límites, sin embargo, no puede consistir en excluir el mensaje del conocimiento público.

La Convención Americana establece una excepción a la prohibición de censura previa, que permite limitar el acceso a los espectáculos públicos en aras de la protección moral de la infancia y la adolescencia, y que viene a armonizar en este caso su despliegue con la protección de los derechos e intereses de niños y jóvenes. Sólo cuando la libre expresión entra en conflicto con los derechos de los niños y los jóvenes puede una medida como la previa censura de los espectáculos públicos justificarse; en el resto, cualquiera que sea el carácter de los elementos con los que la libre expresión de las ideas confluye, la censura previa no estará nunca justificada.

Respecto de los límites destinados a hacerse valer por medios distintos a la censura previa, en forma de exigencia de responsabilidad, entran en juego el resto de condiciones constitucionalmente establecidas, que la redacción de la Constitución Federal obliga a interpretar de modo estricto⁴³. Así, el artículo 6° destaca la imposibilidad de someter la manifestación de las ideas a inquisiciones de los poderes públicos —“la manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa”— **a excepción de aquellos casos en que se ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público**⁴⁴.

El artículo 7° de la Constitución Federal, por su parte, evidencia con más claridad todavía la intención de contener dentro de parámetros estrictos, las limitaciones a la libertad de expresión al establecer que **la libertad de escribir y publicar escritos** sobre cualquier materia es “inviolable”, y que “ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni *coartar* la libertad

⁴³ El artículo 6° establece que “[l]a manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado”; el primer párrafo del artículo 7°, por su parte, establece que “[e]s inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.”.

⁴⁴ Es necesario precisar, además, que aun cuando el tenor literal del artículo 6° parece desprenderse que sólo las autoridades jurisdiccionales o administrativas están sujetas a la prohibición establecida, si entendemos correctamente la función de los derechos fundamentales podemos fácilmente concluir que el legislador es, desde luego, un destinatario pasivo tácito de la misma. Lo anterior no es una cuestión de simple simetría, sino que obedece al hecho de que sólo bajo una interpretación de esa especie es posible el cumplimiento integral de las funciones de este tipo de derechos en nuestro orden jurídico. Es claro que, dada la estructura de nuestro ordenamiento jurídico, las mencionadas autoridades jurisdiccionales y administrativas sólo podrían realizar las inquisiciones a las que se refiere el artículo 6° con una cobertura legal previa, con lo cual se sobrentiende que el legislador se encuentra constitucionalmente impedido para proveerla.

de imprenta, que *no tiene más límite que* el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. *En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como un instrumento de delito*” (énfasis añadidos). Se trata, por lo tanto, de límites tasados y directamente especificados en la Constitución Federal.

La Convención Americana, por su parte, impone como “límites de los límites” las siguientes condiciones: a) la existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas; b) la definición expresa y taxativa de esas causales por la ley; c) la legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas (el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, **el orden público**, la salud o la moral públicas); d) la necesidad de que las causales de responsabilidad sean “necesarias para asegurar” los mencionados fines.

La legalidad de las restricciones a la libertad de expresión dependerá, por tanto, de que las mismas estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo y de que, cuando existan varias opciones para alcanzar ese objetivo, se escoja la que restrinja en menor escala el derecho protegido. La restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.

El estricto estándar con que las restricciones a la libertad de expresión —por cualquier medio— deben ser diseñadas y constitucionalmente evaluadas queda evidenciado asimismo por el hecho de que nuestros textos fundamentales proscriban las “restricción indirectas” a la misma. Ello se hace de modo enfático y directo en la Convención Americana (“[n]o se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”), y de modo más fragmentario pero no menos inequívoco en nuestra Constitución Federal, que al proscribir la exigencia de fianza a los autores o impresores, al hablar de la imposibilidad de “coartar” la libertad de imprenta, al establecer que en ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

Así por otra parte, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido durante los últimos años que la libertad de expresión constituye un **derecho preferente**, ya que sirve de garantía para la realización de otros derechos y libertades⁴⁵. En efecto, tener plena libertad para expresar, recolectar, difundir y publicar informaciones e ideas es imprescindible, no solamente como instancia esencial de auto-expresión y auto-creación, sino también como premisa para poder ejercer plenamente otros derechos humanos —el de asociarse y reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, el derecho de petición o el derecho a votar y ser votado— y como elemento funcional que determina la calidad de la vida democrática de un país.

En este punto, es importante mencionar que la Primera Sala al resolver el amparo directo 28/2010⁴⁶, sostuvo que de los preceptos señalados se desprende que todas las personas gozan del derecho a la libre expresión, cuyo ejercicio sólo podrá ser restringido mediante la exigencia de responsabilidades ulteriores en aquellos casos en que se afecten los derechos o reputación de terceros, la propia Constitución enuncia expresamente algunos de ellos: el orden público, la vida privada, los derechos de los demás y la moral⁴⁷.

Que la libertad de expresión y el derecho a la información son dos derechos funcionalmente esenciales en la estructura del Estado constitucional de derecho que tienen una doble faceta: por un lado, en su dimensión individual aseguran a las personas espacios esenciales para desplegar su autonomía individual, espacios que deben ser respetados y protegidos por el Estado; y por otro, en cuanto a su dimensión social, gozan de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas centrales para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa⁴⁸.

⁴⁵ Por ejemplo, la Primera Sala ha desarrollado su doctrina sobre este tema, principalmente, en el amparo directo en revisión 2044/2008, sentencia de 17 de junio de 2009, en el amparo directo 28/2010, sentencia de 23 de noviembre de 2011 y en el amparo directo 8/2012, sentencia del 4 de julio de 2012.

⁴⁶ Por mayoría de cuatro votos de los señores Ministros Pardo Rebolledo, Cossío Díaz, Sánchez Cordero y Zaldívar Lelo de Larrea.

⁴⁷ Amparo directo en revisión 2044/2008, sentencia de 17 de junio de 2009, fojas 16 y 17.

⁴⁸ Amparo directo en revisión 2044/2008, sentencia de 17 de junio de 2009, fojas 27 y 28.

Consecuentemente, que cuando un tribunal decide un caso de libertad de expresión e imprenta, trasciende al grado al que en un país quedará asegurada la libre circulación de noticias, ideas y opiniones, condición indispensable para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa⁴⁹.

Por lo anterior, la libre manifestación y flujo de información, ideas y opiniones, ha sido erigida en condición indispensable de prácticamente todas las demás formas de libertad, como un prerequisite para evitar la atrofia o el control del pensamiento y como presupuesto indispensable de las sociedades políticas abiertas, pluralistas y democráticas.

Así pues, en las sociedades democráticas es más tolerable el riesgo derivado de los eventuales daños generados por la expresión que el riesgo de una restricción general de la libertad correspondiente.

Respecto a los alcances de la protección constitucional a las ideas que surjan del ejercicio de la libertad de expresión, es importante hacer algunas precisiones:

1° La libertad de expresión tiene por finalidad garantizar el libre desarrollo de una comunicación pública que permita la libre circulación de ideas y juicios de valor inherentes al principio de legitimidad democrática. Así, las ideas alcanzan un máximo grado de protección constitucional cuando: (i) son difundidas públicamente; y (ii) con ellas se persigue fomentar un debate público⁵⁰.

No obstante, aun en los casos en que no se cumplen estos requisitos, algunas expresiones pueden contribuir a la efectividad de fines de interés general y de principios constitucionales, sin embargo no nos hallaríamos en supuestos donde el derecho fundamental alcanzaría su mayor ámbito de protección constitucional⁵¹.

2° Al menos decididamente a partir del amparo directo en revisión 2044/2008⁵², **esta Suprema Corte de Justicia de la Nación adoptó el estándar que la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión denominó como el “sistema dual de protección”⁵³.**

De conformidad con el sistema dual de protección, los límites de crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas o **por el rol que desempeñan en una sociedad democrática**, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que aquellos particulares sin proyección pública alguna, pues en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública.

⁴⁹ Amparo directo en revisión 2044/2008, sentencia de 17 de junio de 2009, foja 29. En el mismo sentido, Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 30.

⁵⁰ De hecho, existen expresiones que no son parte esencial de una exposición de ideas y que tienen tan poco valor social como parte del camino hacia la verdad, que cualquier beneficio que se obtenga de su pronunciamiento se ve derrotado por el interés social o la protección de otros derechos fundamentales. Al respecto resultan interesantes dos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América: *Case of Chaplinsky v. State of New Hampshire*, 315 U.S. 568, decisión de 9 de marzo de 1942, y *Case of Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323, decisión del 25 de junio de 1974.

⁵¹ Ver, por ejemplo, la reciente sentencia del Tribunal Constitucional, STC 41/2011 de 15 de abril de 2011, F.J. 5°.

⁵² Incluso dio lugar a las tesis aisladas: 1a. XLIII/2010, de rubro “**LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DERECHO A LA INFORMACIÓN Y A LA INTIMIDAD. PARÁMETROS PARA RESOLVER, MEDIANTE UN EJERCICIO DE PONDERACIÓN, CASOS EN QUE SE ENCUENTREN EN CONFLICTO TALES DERECHOS FUNDAMENTALES, SEA QUE SE TRATE DE PERSONAJES PÚBLICOS O DE PERSONAS PRIVADAS**”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXXI de marzo de 2010, página 928, y 1a. CCXIX/2009, de rubro “**DERECHOS AL HONOR Y A LA PRIVACIDAD. SU RESISTENCIA FRENTE A INSTANCIAS DE EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN ES MENOR CUANDO SUS TITULARES TIENEN RESPONSABILIDADES PÚBLICAS**”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXX de diciembre de 2009, página 278, en cuyo texto se retoman los efectos del “sistema dual de protección”.

Este estándar, cuyas bases se habían sentado en la jurisprudencia europea, también fue adoptado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunque su adopción podría calificarse de “tímida” en tanto que sólo se utiliza la construcción primaria que distingue personajes públicos de los privados, sin que se hayan desarrollado los efectos de dicho sistema, como el estándar de la real malicia. Al respecto, ver Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*, párrs. 125 y 128; *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 103.

⁵³ La Relatoría desarrolló la construcción de este estándar con base en un estudio doctrinal que ha sido incorporado paulatinamente a los ordenamientos legales de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos. Al respecto, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe anual de 1999, Capítulo II.B, apartado 1. En México, además de haber sido recogido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, este estándar ha empezado a reconocerse en la legislación de la materia, por ejemplo, en la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal de 2006.

Sobre este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó en el caso antes citado, que **el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada**⁵⁴. Esta aclaración es fundamental en tanto que las personas no estarán sometidas a un mayor escrutinio de la sociedad en su honor o privacidad durante todas sus vidas, sino que dicho umbral de tolerancia deberá ser mayor solamente mientras realicen funciones públicas o estén involucradas en temas de relevancia pública.

3° En una democracia constitucional como la mexicana, la libertad de expresión goza de una posición preferencial frente a los derechos de la personalidad, dentro de los cuales se encuentra el derecho al honor⁵⁵. Esto se debe a que la libertad de expresión es un derecho funcionalmente central en un Estado constitucional y tiene una doble faceta: por un lado, asegura a las personas espacios esenciales para el despliegue de su autonomía y, por otro, goza de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas básicas para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa⁵⁶.

Esto no significa que la proyección pública de las personas las prive de su derecho al honor, sino simplemente que el nivel de intromisión admisible será mayor, aunque dichas intromisiones deben estar relacionadas con aquellos asuntos que sean de relevancia pública.

En este punto también conviene precisar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el caso Kimel Vs. Argentina, en lo que interesa, sostuvo que:

“...52. La Corte ha precisado las condiciones que se deben cumplir al momento de suspender, limitar o restringir los derechos y libertades consagrados en la Convención. En particular, ha analizado la suspensión de garantías en estados de excepción y las limitaciones a la libertad de expresión, propiedad privada, libertad de locomoción y libertad personal, entre otros.

53. Respecto al contenido de la libertad de pensamiento y de expresión, la Corte ha señalado que quienes están bajo la protección de la Convención tienen el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social; ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

54. Sin embargo, la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa.

55. Por su parte, el artículo 11 de la Convención establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Esto implica límites a las inferencias de los particulares y del Estado. Por ello, es legítimo que quien se considere afectado en su honor recurra a los medios judiciales que el Estado disponga para su protección.

⁵⁴ Caso Herrera Ulloa, párr. 129, y Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 86.

⁵⁵ Tesis aislada 1a. CCXVIII/2009, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXX de diciembre de 2009, página 286, cuyo rubro es “LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU ESPECIAL POSICIÓN FRENTE A LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD”.

⁵⁶ Tesis aislada 1a. CCXV/2009, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXX de diciembre de 2009, página 287, cuyo rubro es “LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL”.

56. La necesidad de proteger los derechos a la honra y a la reputación, así como otros derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención. Estos deben responder a un criterio de estricta proporcionalidad.

57. Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la elevada responsabilidad que ello entraña para quienes ejercen profesionalmente labores de comunicación social, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo. En estos términos puede explicarse la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios y el intento por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas.

58. Teniendo en cuenta lo anterior, para resolver el caso concreto la Corte i) verificará si la tipificación de los delitos de injurias y calumnia afectó la legalidad estricta que es preciso observar al restringir la libertad de expresión por la vía penal; ii) estudiará si la protección de la reputación de los jueces sirve una finalidad legítima de acuerdo con la Convención y determinará, en su caso, la idoneidad de la sanción penal para lograr la finalidad perseguida; iii) evaluará la necesidad de tal medida, y iv) analizará la estricta proporcionalidad de la medida, esto es, si la sanción impuesta al señor Kimel garantizó en forma amplia el derecho a la reputación del funcionario público mencionado por el autor del libro, sin hacer nugatorio el derecho de éste a manifestar su opinión.

Estricta formulación de la norma que consagra la limitación o restricción (legalidad penal)

63. La Corte ha señalado que “es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información”. En este sentido, cualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material. Ahora bien, si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad. Así, deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa. El marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano. (...)

71. Como quedó establecido (...), los jueces, al igual que cualquier otra persona, están amparados por la protección que les brinda el artículo 11 convencional que consagra el derecho a la honra. Por otra parte, el artículo 13.2.a) de la Convención establece que la “reputación de los demás” puede ser motivo para fijar responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión. En consecuencia, la protección de la honra y reputación de toda persona es un fin legítimo acorde con la Convención. Asimismo, el instrumento penal es idóneo porque sirve el fin de salvaguardar, a través de la conminación de pena, el bien jurídico que se quiere proteger, es decir, podría estar en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo. Sin embargo, la Corte advierte que esto no significa que, en la especie que se analiza, la vía penal sea necesaria y proporcional, como se verá infra.

(...)

75. *El ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. En ese proceso de armonización le cabe un papel medular al Estado buscando establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito. (...).*

76. La Corte ha señalado que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita. La tipificación amplia de delitos de calumnia e injurias puede resultar contraria al principio de intervención mínima y de ultima ratio del derecho penal. En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. (...)

78. *La Corte no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones, pero esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. En todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación. (...)*

79. *De otro lado, en el marco de la libertad de información, el Tribunal considera que existe un deber del periodista de constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en que fundamenta sus opiniones. Es decir, resulta válido reclamar equidad y diligencia en la confrontación de las fuentes y la búsqueda de información. Esto implica el derecho de las personas a no recibir una versión manipulada de los hechos. En consecuencia, los periodistas tienen el deber de tomar alguna distancia crítica respecto a sus fuentes y contrastarlas con otros datos relevantes.(...)"*

En este sentido, la libertad de expresión y su vertiente consistente en el derecho a la información tienen una doble faceta, individual y social, que exigen no sólo que los individuos no vean impedida su posibilidad de manifestarse libremente, sino que se respete también su derecho como miembros de un colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno⁵⁷.

Esta posición preferente de la libertad de expresión y el derecho a la información tiene como principal consecuencia la **presunción general de cobertura constitucional de todo discurso expresivo o informativo**, misma que se justifica por la obligación primaria de neutralidad del Estado frente a los contenidos de las opiniones e informaciones difundidas, así como, por la necesidad de garantizar que, en principio, no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos *a priori* del debate público⁵⁸. Este planteamiento es congruente con la prohibición de censura previa que establecen el artículo 7° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En consecuencia, **"el abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido"**⁵⁹. En otros términos, la responsabilidad que en todo caso pudiera generarse de una expresión indebida es, como esta Suprema Corte ha destacado en sus precedentes, de carácter ulterior.

⁵⁷ Véase Corte IDH, casos *Ivcher Bronstein v. Perú*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C, No. 74, párrafo 146; "*La Última Tentación de Cristo*" (*Olmedo Bustos y otros*). Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C, No. 73, párrafo 64; y *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Opinión Consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrafo 30).

⁵⁸ Véase CIDH, *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, p. 10.

⁵⁹ Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Opinión Consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrafo 30).

Esta idea confirma que los derechos humanos reconocidos en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tienen **límites** —como los tiene cualquier derecho humano—, dentro de los cuales la propia Constitución y los tratados internacionales identifican, entre otros, el orden público. En efecto, el artículo 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, refieren como una **restricción legítima al ejercicio de la libertad de expresión, la protección del orden público**.

Ahora bien, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que puedan establecerse **responsabilidades ulteriores** como límites a la libertad de expresión, es preciso que ellas reúnan varios requisitos: a) deben corresponder a causales de responsabilidad previamente establecidas; b) debe haber una definición expresa y taxativa de esas causales por ley; c) los fines perseguidos al establecerlas deben ser legítimos, y d) esas causales de responsabilidad deben ser necesarias en una sociedad democrática para asegurar los mencionados fines⁶⁰. Cualquier interferencia que no logre satisfacer alguno de estos requisitos constituye una violación de la libertad de expresión.

En el presente caso, resulta necesario determinar si la sanción penal prevista en el artículo 335 del Código Penal del Estado de Nayarit, constituye una responsabilidad ulterior que se inserta armoniosamente en el orden jurídico.

El precepto impugnado es el siguiente:

“Artículo 335.- Se aplicará de seis meses a dos años de prisión o multa de tres a quince días de salario al que impute falsamente un delito, ya sea porque el hecho es falso o inocente la persona a quien se le imputa”.

De la transcripción anterior, se obtiene que el tipo penal previsto en el artículo 335, contiene los siguientes elementos que integran el delito, que se denomina calumnias, los cuales a saber son:

- a) La existencia de una conducta consistente en una imputación falsa de cualquier persona (el tipo penal no requiere una calidad específica del sujeto activo);
- b) Por medio de la expresión, pues es por medio de ésta que se puede realizar la imputación, ya sea verbal o escrita.
- c) Impute **falsamente** (verbo rector del tipo o conducta que se prohíbe);
- d) Sujeto pasivo: el tipo penal no establece una calidad específica;
- e) Bien jurídico tutelado lo constituye el honor de las personas;
- f) Culposos o dolosos: el tipo no establece que la conducta debe realizarse conociendo y queriendo lesionar el bien jurídico;
- g) Se establece como un delito de peligro, al no precisar que dicha conducta debe causar efectivamente un daño.
- h) Establece una pena específica, que consiste en seis meses a dos años de prisión y multa de tres a quince días de salario.

Como se señaló, la conducta prohibida en la disposición impugnada es “imputar falsamente”, por lo que la conducta constitutiva del delito es directamente la expresión ya sea verbal o escrita; de lo que, se desprende que, de acuerdo a la conducta que regula y el bien jurídico protegido (el honor de las personas), el artículo 335 del Código Penal del Estado de Nayarit, corresponde a una limitación al ejercicio del derecho humano a la libertad de expresión en protección del derecho al honor.

La disposición impugnada, fue creada siguiendo el proceso legislativo correspondiente por las autoridades competentes y fue publicada en su texto actual el tres de octubre de dos mil quince. En este sentido, el requisito consistente en su previo establecimiento se encuentra plenamente cumplido.

⁶⁰ Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Opinión Consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrafo 37 y 39).

Cuando se trata de limitaciones a la libertad de expresión impuestas por normas penales, la Corte Interamericana ha señalado que se deben satisfacer adicionalmente las exigencias propias del principio de legalidad. El propósito de este requisito cumple una doble función; por una parte, reduce la competencia del Estado en cuanto a la forma como éste puede restringir la libertad de expresión; por la otra, le indica al ciudadano qué es exactamente lo que se prohíbe.

Ahora, en cuanto a la definición expresa y taxativa de las causales de ley, debe tener presente que el artículo 14, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone lo siguiente:

“Artículo 14. [...] 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.

...”

Sobre el tema, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha reconocido que el párrafo tercero de dicho numeral constitucional prevé el derecho fundamental a la exacta aplicación de la ley en materia penal. Por una parte, se ha determinado que su alcance consiste en que no hay delito sin ley, al igual que no hay pena sin ley⁶¹; por tanto, se ha dicho que el precepto prohíbe integrar un delito o una pena por analogía⁶² o mayoría de razón⁶³.

Por otro lado, de igual forma se puede sostener que la aplicación exacta de la Ley 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; por tanto, a no poder determinar si se respeta (o se infringe) la exacta aplicación de la Ley penal.

La anterior situación puede clarificar que en el derecho fundamental de exacta aplicación de la Ley en materia penal, se puede advertir una vertiente consistente en un mandato de **“taxatividad”**: los textos que contengan normas sancionadoras deben describir claramente las conductas que están regulando y las sanciones penales que se puedan aplicar a quienes las realicen⁶⁴.

Por ello, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en igual sentido que el Pleno) ha sustentado que la exacta aplicación de la Ley (en materia penal) no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional, sino que obliga también al creador de las disposiciones normativas (legislador) a que, al expedir las normas de carácter penal, señale con claridad y precisión las conductas típicas y las penas aplicables⁶⁵.

⁶¹ Así, derivado de los conocidos aforismos en latín: “Nullum Crimen Sine Lege” y “Nulla Poena Sine Lege”, se ha afirmado que (i) no se considera como ilícito el hecho que no esté señalado por la ley como delito, al igual que (ii) para todo hecho catalogado como delito, la ley debe prever expresamente la pena que le corresponda. Véase, entre otros, los pronunciamientos de la Primera Sala en los ADR 2334/2009; AR 448/2010; y ADR 1099/2012.

⁶² Como técnica integradora, la analogía consiste en aplicar a un caso concreto una norma que regula otro caso para darle respuesta; sin embargo, en materia penal la prohibición se ha entendido en que sólo la ley quiere castigar un hecho concreto (o imponer una determinada pena) cuando la describe en su texto (casos ausentes no quiere castigarlos): si el legislador hubiera querido tenerlos en cuenta lo hubiera manifestado en las disposiciones normativas. Así, la analogía (si fuese permitida) se utilizaría para decidir un caso penal ante una laguna normativa, y la forma de resolverlo consistiría en la aplicación de una norma que regula un caso similar ante la existencia de similitudes relevantes entre ambos casos. En la dogmática jurídica, sobre esta técnica, entre otros véase a Guastini Riccardo, *Distinguiendo, Estudios de teoría y metateoría del derecho*, España, Gedisa, 1999, p. 220-222; Ezquiaga Ganuzas Francisco Javier, *La argumentación en la Justicia Constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, pp.15-22.

⁶³ También como mecanismo integrador, por mayoría de razón consistiría también en acudir a otra norma para resolver un caso, pero justificando su aplicación en que la razón o fundamento que subyace en la norma aplicada se manifiesta aún con mayor intensidad en el caso a decidir. En la dogmática jurídica, sobre esta técnica, entre otros véase a Guastini Riccardo, *Distinguiendo, Estudios de teoría y metateoría del derecho*, España, Gedisa, 1999, p. 222; Ezquiaga Ganuzas Francisco Javier, *La argumentación en la Justicia Constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, pp.133-154.

⁶⁴ Asimismo, se identificado 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).

⁶⁵ Véase los criterios judiciales de rubros: **“EXACTA APLICACION DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTIA DE SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIEN A LA LEY MISMA.”**. [Registro: 200381, Novena Época, Instancia: Pleno Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo I, Mayo de 1995 Materia(s): Constitucional, Penal Tesis: P. IX/95, Página: 82]; y **“EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. LA GARANTÍA, CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TAMBIÉN OBLIGA AL LEGISLADOR.”**. [Jurisprudencia 1a./J. 10/2006, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXIII, de marzo de 2006, página 84.].

Se ha sostenido que el principio de legalidad, previsto en el artículo 14 constitucional exige que las infracciones y las sanciones deben estar impuestas en una ley en sentido formal y material, lo que implica que sólo es en esta fuente jurídica con dignidad democrática, en donde se pueden desarrollar (reserva de ley) esta categoría de normas punitivas, pero además sus elementos deben estar establecidos de manera clara y precisa para permitir su actualización previsible y controlable por las partes.

Sin embargo, este criterio inicial no implica cancelar el desarrollo de una cierta facultad de apreciación de la autoridad administrativa, pues el fin perseguido por el criterio no es excluir a ésta del desarrollo de este ámbito de derecho, sino garantizar el valor preservado por el principio de legalidad: proscribir la arbitrariedad de la actuación estatal y garantizar que los ciudadanos puedan prever las consecuencias de sus actos.

Así, la evolución del criterio de la Primera Sala ha respondido a la preocupación de hacer explícito el fin al servicio del que se encuentra el principio de legalidad establecido en el artículo 14 constitucional: garantizar la seguridad jurídica de las personas en dos dimensiones distintas: (i) permitir la previsibilidad de las consecuencias de los actos propios y, por tanto, la planeación de la vida cotidiana y (ii) proscribir la arbitrariedad de la autoridad para sancionar a las personas.

Con base en lo anterior, lo argüido por el promovente **es fundado**, debido a que si bien el precepto establece la conducta por la cual se le sancionará -a saber imputar un delito falsamente- y también precisó la pena a la que se haría acreedor el responsable; asimismo, el legislador persiguió un fin legítimo como es proteger el derecho al honor de las personas. Lo cierto es que no es claro en cuanto a precisar a qué se refiere con imputar un delito falsamente.

En efecto, los vocablos imputar y falsamente no son claros en la construcción del tipo penal, pues la norma **no precisa** si la imputación que penaliza se debe realizar ante alguna autoridad (verbigracia ministerial, como una falsa querella) o bien se sancionará la imputación, verbal o escrita, hecha ante cualquier persona o en cualquier foro. Lo que además genera incertidumbre jurídica, al ser el aplicador quien determinará el contenido de esa expresión normativa.

Así, este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determina que el precepto impugnado debe considerarse **violatorio del principio de taxatividad**.

Aunado a lo anterior, se advierte que el legislador **no fue cauteloso** al establecer responsabilidades ulteriores por el ejercicio indebido de la libertad de expresión **a partir del daño efectivamente producido, y no por la mera posibilidad de afectación**.

Es decir, el legislador utilizó lo que la doctrina penal conoce como un **delito de peligro**, estableciendo una sanción, por la simple puesta en peligro de la violación al derecho al honor y, no por la concreción del daño.

Incluso, no consideró que la conducta debía realizarse de manera deliberada y con el propósito de dañar a una persona, sino que de su redacción se desprende claramente que se aplicarán las penas de prisión y pecuniaria, a quien haga dicha imputación falsa, aun cuando no se tenga el propósito de dañar a la persona sujeta de la imputación.

Lo anterior se advierte claramente, del artículo 341 del propio Código Penal del Estado de Nayarit, que a la letra indica:

"Artículo 341.- No servirá de excusa de la difamación, ni de la calumnia, que el hecho imputado sea notorio, o que el responsable no haya hecho más que reproducir lo ya publicado en la República o en otro país."

Lo que hace patente que, el delito se actualizará aun cuando no se tenga la intención de dañar el honor de la persona, ni que en efecto la conducta que se precisa, desplegada por el sujeto activo haya efectivamente causado un daño al sujeto pasivo, titular del derecho que pretende protegerse.

La propia conducta tipificada como delito resulta sobre inclusiva, pues —como se dijo— la norma no precisa si la imputación que penaliza se debe realizar ante alguna autoridad (verbigracia ministerial, como una falsa querella) o bien se sancionará la imputación, verbal o escrita, hecha ante cualquier persona o en cualquier foro; por lo que, al no especificarlo se entiende que el precepto se ubica en esta última opción, es decir, penaliza la imputación realizada ante cualquier persona y en cualquier foro. Lo que además genera incertidumbre jurídica, al ser el aplicador quien determinará el contenido de esa expresión normativa.

Así, la medida impugnada no satisface el requisito de *necesidad en una sociedad democrática*. La restricción no está adecuadamente orientada a satisfacer los intereses públicos imperativos que se pretenden proteger, y entre las opciones para alcanzar el objetivo mencionado, la restricción en análisis está muy lejos de ser la que restringe en menor escala el derecho de acceso a la información. Por el contrario, la medida desborda al interés que la justifica y no es conducente a obtener el logro de ese legítimo objetivo, sino que interfiere de manera sobre inclusiva en el efectivo ejercicio del derecho en cuestión.

Esto es así porque, de la manera en la que esta configurado el delito en estudio no permite tener como excluyente de responsabilidad el hecho de que exista un error respecto de la información que se esta expresando relativa a un delito cometido, con lo que incluso traslada la responsabilidad de la verificación de veracidad de la información contenida en una publicación, ya sea nacional o internacional a la persona que la va a reproducir, so pena de prisión.

Incluso, la Primera Sala ha sostenido que la información relacionada con la procuración e impartición de justicia es de interés público, particularmente en el caso de investigaciones periodísticas encaminadas al esclarecimiento de los hechos delictivos⁶⁶.

En definitiva, la descripción típica adolece de las precisiones necesarias a efecto de considerar que no se restringe de manera innecesaria la libertad de expresión pues no se estableció *la finalidad* que debía perseguirse con la atribución que se haga, ni se especificó *el daño* que debía producirse con ello, a efecto de que el sujeto activo se hiciera merecedor a una sanción penal como la expresión más represiva de la acción del Estado.

Este Pleno advierte, por tanto, que la restricción impugnada limita de manera excesiva el derecho de acceso a la información en tanto interfiere con el ejercicio legítimo de tal libertad. A este respecto, al fallar la acción de inconstitucionalidad 29/2011⁶⁷ este Pleno sostuvo que *“si un instrumento intimidatorio como la sanción penal se proyecta sobre conductas demasiado cercanas a lo que constituyen legítimos ejercicios de la libertad de expresión y el derecho a la información [...] se está limitando indebidamente a ambos derechos”*.

Asimismo, la norma impugnada tiene un impacto desproporcional sobre un sector de la población: el gremio periodístico. Al criminalizar la divulgación de la información que pudiera estar contenida en otras fuentes periodísticas o simplemente reproducir un hecho notorio, es claro que uno de los sujetos destinatarios de la norma podrían ser los periodistas, quienes tienen como función social la de difundir información sobre temas de interés público a fin de ponerla en la mesa de debate público, por lo que la norma termina teniendo un efecto inhibitorio de la terea periodística.

Así, no puede considerarse que el mecanismo que utilizó el legislador es acorde con la conducta que se pretende inhibir, pues si bien es necesario contar con mecanismos que aseguren la no vulneración del derecho al honor de las personas, lo cierto es que, su establecimiento debe ser de tal manera cuidadoso, que no restrinja al extremo, los diversos derechos que pudieran pugnar, como en el caso, de manera relevante el derecho a la libertad de expresión el cual –como abundantemente se ha precisado– es un derecho fundamental en la conformación de un Estado democrático y, que por su propia naturaleza es de interés social.

Lo anterior demuestra que el legislador no ponderó adecuadamente los elementos constitucionales relevantes y, en concreto, la necesidad de equilibrar los límites constitucionales a la libertad de expresión con el ejercicio verdaderamente libre de la misma. De ahí que, la formulación normativa del tipo penal resulte violatoria del derecho fundamental, dado que tiene un efecto especialmente negativo sobre el ejercicio de la libertad de expresión.

⁶⁶ Tesis aislada 1a. CLX/2013 (10ª), con los siguientes rubro y texto: **“LIBERTAD DE EXPRESIÓN. INTERÉS PÚBLICO DE LA INFORMACIÓN RELACIONADA CON LA PROCURACIÓN E IMPARTICIÓN DE JUSTICIA.** Si se parte de la premisa de que los hechos delictivos repercuten de manera negativa en la sociedad, es innegable que las investigaciones periodísticas encaminadas a su esclarecimiento y difusión están dotadas de un amplio interés público. La comisión de los delitos, así como su investigación y los procedimientos judiciales correspondientes, son eventos de la incumbencia del público y, consecuentemente, la prensa está legitimada para realizar una cobertura noticiosa de esos acontecimientos. Dicha cobertura no sólo tiene el valor de una denuncia pública o de una contribución al escrutinio de la actuación de las autoridades encargadas de investigar y sancionar esos delitos, sino que ayuda a comprender las razones por las cuales las personas los cometen, además de que esa información también sirve para conocer las circunstancias que concurren para que tenga lugar el fenómeno delictivo”.

⁶⁷ En sesión de veinte de junio de dos mil trece.

Si los ciudadanos tienen algún tipo de duda, acerca de si su comportamiento puede o no ser incluido por las autoridades bajo la amplia noción de “calumnia”, renunciarán, por temor, a ejercer su derecho a la libre expresión del modo desenvuelto que es propio de una democracia consolidada y se refugiarán en la autocensura, de ahí que el mismo sea considerado inconstitucional.

Por lo anterior, resultan esencialmente fundados los argumentos expresados por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en los que señala, que la norma impugnada es violatoria de los derechos humanos de libertad de expresión y derecho a la información, de legalidad, seguridad jurídica y exacta aplicación de la ley penal en su vertiente de taxatividad; por lo que, procede declarar la invalidez del artículo 335 del Código Penal del Estado de Nayarit.

SÉPTIMO. Inconstitucionalidad del artículo 401, fracción XVIII, del Código Penal del Estado de Nayarit. Por último, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, medularmente sostiene que el precepto aludido transgrede los artículos 17, cuarto párrafo, en relación con el artículo 73, fracción XXI, inciso c), de la Constitución Federal, al tipificar el incumplimiento de un acuerdo de voluntades en materia de soluciones alternativas de controversias penales del fuero común. Pues el espíritu de estos mecanismos es evitar la intervención mínima jurisdiccional del derecho penal, en la resolución de conflictos.

Asimismo, se vulneran los derechos constitucionales a la seguridad pública, así como al principio de legalidad previstos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, por vulnerar la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para expedir la legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias que regirá en la república en el orden federal y en el fuero común, prevista en el artículo 73, fracción XXI, inciso c), del referido ordenamiento legal; pues el Congreso de la Unión al emitir la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, prevé reglas comunes y técnicas para el desarrollo de estos mecanismos, como en su artículo 35, que señala que en incumplimiento de tales dará lugar a la continuación del procedimiento penal y no a configurar un nuevo delito; motivo por el cual, señala que la norma penal genera una violación al derecho de seguridad jurídica, al establecer parámetros adicionales de regulación en su contenido, de forma específica por establecer y definir una sanción que no se encuentra prevista en la Ley Nacional.

Ahora, por cuestión de método, en principio se analizará el segundo de los argumentos precisados.

El artículo impugnado, en correlación con el artículo 400 del propio Código, al que remite, establecen lo siguiente:

“ARTÍCULO 401. Se sancionarán conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, los siguientes casos:

...

XVIII. Al que incumpla un acuerdo de voluntades celebrado ante autoridad competente en materia de soluciones alternativas de controversias penales del fuero común, o

(...)”.

“ARTÍCULO 400.- Comete el delito de fraude, el que engañando a alguno o aprovechándose del error en que éste se halla, se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido para sí o para otro.

El delito de fraude se sancionará con las penas siguientes:

I. Con prisión de tres meses a dos años y multa de diez a treinta días de salario, cuando el valor de lo defraudado no exceda de cien veces del salario mínimo vigente;

II. Con prisión de dos a cuatro años y multa de quince a sesenta días de salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de cien pero no de quinientas veces el salario;

III. Con prisión de cuatro a diez años y multa hasta de veinte a cien días de salario, si el valor de lo defraudado excediera de quinientas pero no de dos mil veces el salario, o

IV. Con prisión de cinco a trece años y multa hasta de cuarenta a doscientos días de salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de dos mil veces el salario.

Cuando el sujeto pasivo entregue la cosa de que se trata a virtud no solo de engaños, sino de maquinaciones o artificios que para obtener esa entrega se hayan empleado, la pena señalada en las fracciones anteriores, se aumentará con prisión de tres meses a dos años”.

De lo que se hace evidente que, el legislador local tipificó como delito de fraude el incumplimiento de un acuerdo de voluntades celebrado ante autoridad competente en materia de soluciones alternativas de controversias penales del fuero común.

Ahora bien, el artículo 73, fracción XXI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se aduce violado, establece lo siguiente:

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

(...)

XXI.- Para expedir:

a) Las leyes generales que establezcan como mínimo, los tipos penales y sus sanciones en las materias de secuestro, desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como electoral.

(REFORMADO, D.O.F. 29 DE ENERO DE 2016)

Las leyes generales contemplarán también la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios;

b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada;

(REFORMADO, D.O.F. 2 DE JULIO DE 2015)

c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.

Las autoridades federales podrán conocer de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta.

En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales;

(...)”.

Como se advierte, la referida norma constitucional, en lo que al caso interesa, prevé que el Congreso de la Unión será competente para expedir la legislación única en materia procedimental penal, **de procedimientos alternativos de solución de controversias** y de ejecución de penas que regirá en la República, **excluyendo de esta forma la concurrencia de los Estados para legislar al respecto.**

En efecto, como lo ha sostenido en diversos precedentes este Tribunal Pleno, en términos de ese precepto, al facultarse constitucionalmente al Congreso de la Unión, para establecer, **mediante una ley única** de proceso penal, procedimientos alternativos de solución de controversias y demás supuestos supracitados, se privó a los Estados la atribución con la que anteriormente contaban, en términos del artículo 124 de la Constitución Federal, para legislar en relación con esa materia.

La reforma constitucional de ocho de octubre de dos mil trece, tuvo como finalidad la unificación de las normas aplicables a todos los procesos penales a fin de hacer operativo el nuevo sistema de justicia penal a nivel nacional, según se advierte de lo expuesto durante el procedimiento legislativo:

Dictamen de la Cámara de Senadores (origen):

*"(...) A la fecha, la diversidad de ordenamientos penales, en particular en el aspecto procedimental, obedece al hecho de que, tanto la Federación, como los Estados y el Distrito Federal, cuentan con la facultad para legislar en esta materia en el ámbito de sus respectivas competencias, lo que ha generado estructuras y modos diferentes para llevar a cabo el enjuiciamiento penal, **la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias**, así como en la ejecución de las penas.*

(...)

En vista de lo anterior, estas Comisiones Dictaminadoras coinciden con lo expuesto en la iniciativa, cuando señala que resulta necesario que las instituciones de procuración e impartición de justicia cuenten con un sistema de justicia penal acorde con la realidad del país, armónico y homogéneo en cuanto al diseño procedimental, a fin de generar una mayor uniformidad y coherencia en la forma en que se desahogan los procedimientos penales, en la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias, así como en la ejecución de las penas.

(...)

*Por lo anterior, se comparten las razones que se expresan en la exposición de motivos de la iniciativa presentada el 14 de febrero de 2013, por el Senador Roberto Gil Zuarth, cuando sostiene: 'Ahora bien, entre aquellas entidades donde ya se han realizado las modificaciones normativas necesarias y, por lo tanto, ya se han expedido nuevos Códigos de Procedimientos Penales, **se observan importantes diferencias que van desde la estructura misma de los Códigos hasta la forma de concebir ciertas instituciones previstas en la Constitución. Tal dispersión de criterios legislativos se observa, entre otros, en torno a los siguientes aspectos:***

- ☐ *No hay claridad sobre la naturaleza y la función del proceso penal y su vinculación con el derecho penal sustantivo.*
- ☐ *Falta uniformidad de criterios sobre las etapas del procedimiento penal ordinario, sobre cuáles son y, por ende, cuándo empieza y cuándo termina cada una de ellas.*
- ☐ *Por razón de lo anterior, hay diversidad de criterios sobre los momentos procedimentales en que deben ser observados los derechos, principios y garantías procesales previstos en la Constitución.*
- ☐ *No hay equilibrio entre la fase de investigación y la del proceso, pues se le resta importancia a lo que tradicionalmente se conoce como averiguación previa o etapa de investigación de los delitos y, por ello, se prevé de manera escasa el uso de técnicas modernas de investigación.*
- ☐ *No se observa una clara delimitación entre la acción penal pública y la acción penal privada, como tampoco hay uniformidad sobre los casos y las condiciones en que esta última debe proceder.*

- *Falta igualmente uniformidad en torno a los casos y las condiciones en que debe proceder la aplicación de criterios de oportunidad o de mecanismos alternativos de solución de conflictos.*
- *No hay claridad sobre si la nueva categoría procesal, auto de vinculación a proceso, es diferente o no al tradicional auto de formal prisión y al auto de sujeción a proceso, y si sus requisitos son diferentes o no.*
- *Tampoco hay claridad sobre los requisitos materiales para el ejercicio de la acción penal, la orden de aprehensión y el auto de vinculación a proceso.*
- *Igualmente falta consenso sobre si, de acuerdo con la reforma de 2008 al artículo 20 constitucional, procede o no la libertad provisional bajo caución, como un derecho del procesado para ciertos casos.*
- *Con relación a los medios probatorios, se produce cierta confusión sobre los términos a utilizar (datos, medios, elementos de prueba), y si sólo puede hablarse de “prueba” cuando ésta haya sido desahogada en la audiencia de juicio y no antes.*
- *No hay uniformidad respecto de los requisitos materiales de la sentencia condenatoria y de los presupuestos para la imposición de una pena, como tampoco los hay sobre los criterios para la individualización judicial de la pena;*
- *Se observa diversidad de criterios sobre los medios de impugnación en el proceso penal acusatorio, cuáles deben ser y cuándo proceder;*
- *Lo mismo sucede con los procedimientos penales especiales; entre otros.*

Las distorsiones y brechas normativas que se observan entre las entidades federativas ponen sobre relieve, por un lado, que en la actualidad existen diferencias procedimentales que impactan en la calidad de justicia que recibe la ciudadanía y, por el otro, que la ausencia de una pauta nacional ha provocado que la interpretación e implementación del modelo acusatorio, en general, quede a discreción de las autoridades locales.

Lo cierto es que, a diferencia de otros países que cuentan con una sola jurisdicción, en México, el proceso de implementación de un nuevo sistema de justicia resulta ser una tarea de especial complejidad pues implica lidiar con una doble jurisdicción, federal y local. Y, en éste último ámbito, tal como ha sido argumentado, con un cúmulo de criterios diversos, e incluso encontrados, respecto de contenidos constitucionales.

...

Dictamen Cámara de Diputados (revisora):

“b) Materia procesal penal y la facultad del Congreso

En el inciso “c”, se establece lo trascendental de esta reforma, dado que ahí se le otorgan las facultades para legislar en materia procesal penal unificada para toda la república.

En este rubro, es necesario mencionar que desde hace varias décadas prevaleció el sistema penal inquisitorio en nuestro país, durante la vigencia del mismo, se llegaron a presentar dentro de la práctica diversas percepciones que fueron deteriorando este sistema.

Es por ello, que el año del 2010, se transformo el sistema inquisitorio a un sistema acusatorio basado en los principios de oralidad, debido proceso, inmediatez, publicidad entre otros, así a través de ello, se busca el perfeccionamiento del control

constitucional ante la problemática penal, pretendiendo eliminar pésimas prácticas y con el objetivo la pretensión primordial de lograr **un verdadero respeto de los Derechos Humanos que nuestra Carta Magna establece.**

...

En este rubro el proyecto que contiene la minuta en dictamen es una parte coyuntural que las acciones que permitan a lograr los objetivos del sistema acusatorio penal, por ello, los diputados integrantes de esta Comisión afirmamos categóricamente que al contar con las facultades para legislar en materia procesal penal es construir con bases sólidas un Estado de Derecho óptimo en su ejercicio.

(...)

Que elementos aportaríamos al quehacer jurídico al legislar en materia procesal penal única, serían básicamente los siguientes:

- Todo el sistema legal estaría bajo la regla de legalidad en todo el país, se estaría inhibiendo las actuaciones arbitrarias del juzgador dado que se tendría una aplicación de criterios homogéneos y coherentes.
- Se tendría una especial atención para el equilibrio de los intereses de las partes dentro del proceso.
- Una buena marcha en el desarrollo de la justicia procesal, característica del proceso acusatorio.
- Se consagra la reforma en materia de oralidad y de publicidad en las actuaciones.
- Ayuda a la operatividad del nuevo sistema penal.
- Se desarrollaría con vehemencia lo relativo a los principios de lealtad y probidad en el debido proceso.
- La adecuada sistematización y homogeneidad de los criterios legislativos y judiciales.
- Certeza jurídica para el gobernado.
- Un posible abatimiento en la corrupción y en la impunidad dado que se podrá reducir cualquier coyuntura legal derivada de la diversidad de normas.”

Así, se advierte que la reforma se inserta en el marco de transición del modelo de justicia penal preponderantemente inquisitorio a uno acusatorio y oral, pues de la experiencia de los Estados en los que se han emitido las normas procesales aplicables a dicho sistema, se advierte que resulta necesaria la homogeneidad normativa para la eficaz operatividad del sistema, toda vez que, las profundas diferencias entre una entidad y otra impactan en la calidad de la justicia, en tanto la interpretación de las figuras y la implementación en sí, ha quedado a discreción de cada autoridad local.

En términos del régimen transitorio⁶⁸, dicha reforma entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, esto es, el nueve de octubre de dos mil trece, señalando como fecha máxima de entrada en vigor de la legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos y de ejecución de penas que debería expedir el Congreso de la Unión, el dieciocho de junio de dos mil dieciséis.

⁶⁸ TRANSITORIOS

“PRIMERO. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación de conformidad con las disposiciones previstas en los artículos siguientes.

SEGUNDO. La legislación única en las materias procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que expida el Congreso de la Unión conforme al presente Decreto, entrará en vigor en toda la República a más tardar el día dieciocho de junio de dos mil dieciséis.

La legislación vigente en las materias procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas expedida por el Congreso de la Unión, las legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal continuará en vigor hasta que inicie la vigencia de la legislación que respecto de cada una de dichas materias expida el Congreso de la Unión conforme al presente Decreto.

TERCERO. Los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la legislación procedimental penal que establece el presente Decreto, serán concluidos conforme a las disposiciones vigentes al momento de iniciarse dichos procedimientos.”

Si bien, como se señaló, con motivo de la entrada en vigor de la reforma constitucional, los Estados han dejado de tener competencia para legislar sobre materia procedimental penal, mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas, hasta en tanto entre en vigor la legislación única, pueden seguir aplicando la legislación local expedida con anterioridad a esa fecha.

Esto se corrobora, con el contenido del artículo Tercero Transitorio del Código Nacional de Procedimientos Penales⁶⁹, conforme al cual, los procedimientos penales que a la entrada en vigor se encuentren en trámite, continuarán su sustanciación, en términos de la legislación aplicable en el momento del inicio de los mismos.

Ahora, el Congreso de la Unión en ejercicio de la potestad constitucional que tiene, expidió la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, la cual se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el veintinueve de diciembre de dos mil catorce, estableciendo en su primer artículo transitorio⁷⁰, que su entrada en vigor se haría en los mismos términos y plazos en que entrara en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales, de conformidad con lo previsto en el artículo segundo transitorio, del Decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, esto es, de manera gradual sin que pueda exceder del dieciocho de junio de dos mil dieciséis, en los mismos términos del transitorio constitucional a que se hizo referencia⁷¹.

En lo que al caso interesa la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, señala:

"Artículo 1. Objeto general

Las disposiciones de esta Ley son de orden público e interés social y de observancia general en todo el territorio nacional y tienen por objeto establecer los principios, bases, requisitos y condiciones de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal que conduzcan a las Soluciones Alternas previstas en la legislación procedimental penal aplicable.

⁶⁹ "ARTÍCULO TERCERO. Abrogación

El Código Federal de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1934, y los de las respectivas entidades federativas vigentes a la entrada en vigor del presente Decreto, para efectos de su aplicación en los procedimientos penales iniciados por hechos que ocurran a partir de la entrada en vigor del presente Código, quedarán abrogados, **sin embargo respecto a los procedimientos penales que a la entrada en vigor del presente ordenamiento se encuentren en trámite, continuarán su sustanciación de conformidad con la legislación aplicable en el momento del inicio de los mismos.**

Toda mención en otras leyes u ordenamientos al Código Federal de Procedimientos Penales o a los códigos de procedimientos penales de las entidades federativas que por virtud del presente Decreto se abrogan, se entenderá referida al presente Código."

⁷⁰ TRANSITORIOS

"PRIMERO. La Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal

Las reformas y adiciones al Código Federal de Procedimientos Penales previstas en el presente Decreto entrarán en vigor en las regiones y gradualidad en las que se lleve a cabo la declaratoria a que refiere el artículo segundo transitorio del Decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, serán aplicables para los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del sistema de justicia penal acusatorio y se sustanciarán de conformidad con lo previsto en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal".

"SEGUNDO. Se derogan todas las disposiciones que se opongan al presente Decreto".

"TERCERO. A partir de la entrada en vigor del presente Decreto, el Poder Judicial de la Federación y los poderes judiciales de las entidades federativas que cuenten con un Órgano, conformarán, dentro del término de sesenta días hábiles, el Consejo a que se refiere el artículo 46 de la presente Ley".

"CUARTO. La certificación inicial de Facilitadores a que se refiere la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal deberá concluirse antes del dieciocho de junio de 2016.

Dentro de los sesenta días siguientes a la publicación de este Decreto en el Diario Oficial de la Federación, la Secretaría Técnica de la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, así como la Secretaría Técnica del Consejo de certificación en sede judicial deberán elaborar el proyecto de criterios mínimos de certificación de Facilitadores. Para la elaboración de los criterios referidos deberán tomar en consideración la opinión de los representantes de las zonas en que estén conformadas la Conferencia y el Consejo. El proyecto deberá ser sometido a consideración del Pleno de la Conferencia o el Consejo en la sesión plenaria siguiente al vencimiento del plazo a que se refiere este párrafo".

"QUINTO. La Federación y las entidades federativas emitirán las disposiciones administrativas que desarrollen lo previsto en el presente Decreto a más tardar el día de su entrada en vigor de conformidad con el artículo primero transitorio anterior".

"SEXTO. La Federación y las entidades federativas, en su ámbito de competencia respectivo, proveerán los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros que requiera la implementación del presente Decreto, conforme a sus presupuestos autorizados. Para el presente ejercicio fiscal, la Procuraduría General de la República, cubrirá con cargo a su presupuesto autorizado las erogaciones necesarias para el cumplimiento del presente Decreto, en el ámbito de su competencia".

⁷¹ "ARTÍCULO PRIMERO. Declaratoria

Para los efectos señalados en el párrafo tercero del artículo segundo transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se declara que la presente legislación recoge el sistema procesal penal acusatorio y entrará en vigor de acuerdo con los artículos siguientes."

Los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal tienen como finalidad propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad.

Artículo 2. Ámbito de competencia

Esta Ley será aplicable para los hechos delictivos que sean competencia de los órdenes federal y local en el marco de los principios y derechos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

La competencia de las Instituciones especializadas en mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal dependientes de las Procuradurías o Fiscalías y de los Poderes Judiciales de la Federación o de las entidades federativas, según corresponda, se determinará de conformidad con lo dispuesto por la legislación procedimental penal y demás disposiciones jurídicas aplicables.

Artículo 4. Principios de los Mecanismos Alternativos

Son principios rectores de los Mecanismos Alternativos los siguientes:

I. Voluntariedad: La participación de los Intervinientes deberá ser por propia decisión, libre de toda coacción y no por obligación;

II. Información: Deberá informarse a los Intervinientes, de manera clara y completa, sobre los Mecanismos Alternativos, sus consecuencias y alcances;

...

VII. Honestidad: Los Intervinientes y el Facilitador deberán conducir su participación durante el mecanismo alternativo con apego a la verdad."

Artículo 8. Obligaciones de los Intervinientes...

I. Acatar los principios y reglas que disciplinan los Mecanismos Alternativos;

...

III. Cumplir con los Acuerdos a que se lleguen como resultado de la aplicación de un Mecanismo Alternativo;

...

Artículo 35. Cumplimiento de los Acuerdos

Corresponde al Ministerio Público o al Juez aprobar el cumplimiento del Acuerdo, en cuyo caso resolverá de inmediato sobre la extinción de la acción penal o el sobreseimiento del asunto, según corresponda. La resolución emitida por el Juez tendrá efectos de sentencia ejecutoriada.

El incumplimiento del Acuerdo dará lugar a la continuación del procedimiento penal. En caso de cumplimiento parcial de contenido pecuniario éste será tomado en cuenta por el Ministerio Público para efectos de la reparación del daño."

De lo que se tiene, que dicha Ley es de observancia general en todo el territorio nacional y tienen por objeto establecer los principios, bases, requisitos y condiciones de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal que conduzcan a las Soluciones Alternas previstas en la legislación procedimental penal aplicable; que dichos mecanismos tienen como finalidad propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan con motivo de la denuncia o querrela referidos a un hecho delictivo y, será aplicable para los hechos delictivos que sean competencia de los órdenes federal y local.

Destaca, también que son principios rectores de dichos mecanismos, entre otros, la honestidad, siendo una de las obligaciones de los intervinientes, cumplir con los acuerdos a que se lleguen como resultado de la aplicación de un mecanismo alternativo.

Asimismo, de manera destacada el artículo 35, establece que corresponde al Ministerio Público o al Juez aprobar el cumplimiento del Acuerdo, en cuyo caso resolverá de inmediato sobre la extinción de la acción penal o el sobreseimiento del asunto, según corresponda. Precizando que, **el incumplimiento del acuerdo dará lugar a la continuación del procedimiento penal** y, en caso de cumplimiento parcial de contenido pecuniario éste será tomado en cuenta por el Ministerio Público para efectos de la reparación del daño.

Ahora, como quedó precisado, el artículo 401, fracción XVIII, impugnado, tipifica como delito de fraude el incumplimiento de un acuerdo de voluntades celebrado ante autoridad competente en materia de soluciones alternativas de controversias penales del fuero común.

Sin embargo, de acuerdo con el artículo 73, fracción XXI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo Segundo Transitorio, dicha reforma entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, el nueve de octubre de dos mil trece, por lo que, las entidades federativas incluyendo el Estado de Nayarit, ya no podían expedir legislación en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias.

Por tanto, toda vez que, como se advierte de su lectura, la norma impugnada regula un aspecto relativo al incumplimiento de dichos medios alternativos, siendo que el Congreso de la Unión, como autoridad competente ya reguló dicho aspecto, estableciendo que la consecuencia del incumplimiento del acuerdo dará lugar a que se continúe el proceso penal instaurado en contra del imputado o procesado, por lo que claramente se refiere a un aspecto reservado a la Ley Nacional; entonces al regularla el Congreso del Estado de Nayarit invade la competencia del Congreso de la Unión; máxime si la tipificación como delito del incumplimiento del acuerdo referido, rompe con la naturaleza misma del medio de solución alternativo y con sus principios rectores, que pretende la composición del conflicto mediante el diálogo respetuoso de la dignidad humana, basado principalmente en la honestidad, sin pretender criminalizar y enjuiciar doblemente al imputado. Por lo que, lo procedente es declarar la invalidez del artículo 401, fracción XVIII, del Código Penal del Estado de Nayarit.

Al haber resultado fundado el concepto de invalidez, referido a la incompetencia del Estado de Nayarit, para legislar en la materia, habiendo tenido como consecuencia la invalidez total del precepto combatido, resulta innecesario el estudio de los restantes argumentos dirigidos a la forma en que se regularon dichas medidas, pues en nada variaría la conclusión alcanzada, sirve de apoyo a lo anterior la jurisprudencia plenaria P./J. 32/2007, de rubro: **"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ESTUDIO INNECESARIO DE CONCEPTOS DE INVALIDEZ"**⁷².

OCTAVO. Efectos. Una vez determinada la inconstitucionalidad del artículo 335 del Código Penal del Estado de Nayarit, con fundamento en los artículos 73 y 41, fracción IV⁷³, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en la jurisprudencia que se cita más adelante, en vía de consecuencia, también debe declararse la invalidez de los artículos 46, fracción IX, 336 y, la porción normativa de los artículos 337, primer y segundo párrafos, 338 y 341 del Código Penal del Estado de Nayarit, que se refiere a la calumnia, pues su invalidez deriva indirectamente, de la declaratoria de invalidez de la norma impugnada, dado que forman parte del sistema normativo que prevé el delito cuya tipificación ha sido declarada inconstitucional.

⁷² **"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ESTUDIO INNECESARIO DE CONCEPTOS DE INVALIDEZ.** Si se declara la invalidez del acto impugnado en una acción de inconstitucionalidad, por haber sido fundado uno de los conceptos de invalidez propuestos, se cumple el propósito de este medio de control constitucional y resulta innecesario ocuparse de los restantes argumentos relativos al mismo acto." [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, Diciembre de 2007; Pág. 776. P./J. 32/2007.

⁷³ "Artículo 73. Las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley.

Artículo 41. 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; [...]"

Los preceptos señalados a la letra dicen:

“Artículo 46. Se perseguirán por querrela de parte los siguientes delitos:

(...)

IX. Calumnias;

(...)”.

“Artículo 336. Cuando haya pendiente un proceso o averiguación de un delito imputado a alguien calumniosamente, se suspenderá el ejercicio de la acción de calumnia hasta que en dicho proceso se dicte sentencia ejecutoria. En este caso, la prescripción comenzará a correr cuando termine el proceso”.

“Artículo 337. No se procederá contra los autores de injurias, difamación o calumnia, sino por querrela de los ofendidos o de sus legítimos representantes.

Si la injuria, difamación o calumnia son posteriores al fallecimiento del ofendido, sólo se procederá en virtud de querrela de sus familiares o representantes legítimos.

[...]”

“Artículo 338. Cualquier objeto que hubiere servido de medio para cometer los delitos de injurias, difamación o calumnia se inutilizará, a menos que se trate de algún documento público o privado que importe obligación, liberación o transmisión de derechos. En éste caso se anotará en el documento un resumen de la sentencia pronunciada contra el acusado o en hoja anexa si no cupiere”.

“Artículo 341. No servirá de excusa de la difamación, ni de la calumnia, que el hecho imputado sea notorio, o que el responsable no haya hecho más que reproducir lo ya publicado en la República o en otro país”.

En efecto, este Tribunal Pleno ha sostenido la existencia de diversos criterios para declarar la invalidez indirecta de normas, y en el caso, es aplicable el criterio material u horizontal⁷⁴:

“CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA INVALIDEZ INDIRECTA DE LAS NORMAS. Para declarar la invalidez de una norma jurídica puede acudirse al modelo de “invalidación directa”, en el cual el órgano constitucional decreta, mediante una resolución, que cierta norma o normas resultan inválidas por transgredir frontalmente el contenido de una norma constitucional o legal. Sin embargo, no es el único modelo, pues existe el de “invalidación indirecta”, en el cual la invalidez de una norma o de un grupo de ellas se origina a partir de la extensión de los efectos de la invalidez de otra. Este modelo está previsto en el artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La condición necesaria para que se extiendan los efectos de invalidez de una norma declarada inválida es la relación de dependencia de validez entre esta norma y otra u otras del sistema, acorde con los siguientes criterios: a) jerárquico o vertical, según el cual la validez de una norma de rango inferior depende de la validez de otra de rango superior; **b) material u horizontal, en el que una norma invalidada afecta a otra de su misma jerarquía debido a que ésta regula alguna cuestión prevista en aquélla, de suerte que la segunda ya no tiene razón de ser;** c) sistemático en sentido estricto o de la “remisión expresa”, el cual consiste en que el texto de la norma invalidada remite a otras normas, ya sea del mismo ordenamiento o de otro

⁷⁴ Época: Novena Época, Registro: 164820, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Abril de 2010, Materia(s): Constitucional. Tesis: P/J. 53/2010, Página: 1564

distinto; cuando remite expresamente, su aplicador debe obtener su contenido a partir de la integración de los diversos enunciados normativos que resulten implicados en la relación sistemática; de este modo, la invalidez de la norma se expande sistemáticamente por vía de la integración del enunciado normativo; d) temporal, en el que una norma declarada inválida en su actual vigencia afecta la validez de otra norma creada con anterioridad, pero con efectos hacia el futuro; y, e) de generalidad, en el que una norma general declarada inválida afecta la validez de la norma o normas especiales que de ella se deriven”.

Ahora, con fundamento en el artículo 45 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 de la Constitución Federal, la invalidez de los artículos 46, fracción IX, 335, 336 y, la porción normativa de los artículos 337, primer y segundo párrafos, 338 y 341, que se refiere a la “calumnia”; así como del artículo 401, fracción XVIII, todos del Código Penal del Estado de Nayarit, surtirán efectos retroactivos a la entrada en vigor del Decreto impugnado, esto es el cuatro de octubre de dos mil quince, conforme al artículo único transitorio del propio Decreto⁷⁵.

La declaración de invalidez de los preceptos antes señalados surtirán sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutive de esta sentencia al Congreso del Estado de Nayarit.

Para el eficaz cumplimiento de esta sentencia, también deberá notificarse al Tribunal Superior de Justicia de dicha entidad, a los Tribunales Colegiados del Vigésimo Cuarto Circuito, a los Juzgados de Distrito en el Estado de Nayarit y a la Fiscalía General del Estado de Nayarit.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. Es improcedente la acción de inconstitucionalidad 113/2015, y parcialmente procedente y fundada la acción de inconstitucionalidad 116/2015.

SEGUNDO. Se sobresee en la acción de inconstitucionalidad 113/2015, promovida por la Procuraduría General de la República, y en la acción de inconstitucionalidad 116/2015, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, respecto del artículo 401, fracción XVI, del Código Penal para el Estado de Nayarit, reformado mediante decreto publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el tres de octubre de dos mil quince, en términos de los considerandos tercero y quinto de esta resolución.

TERCERO. Se declara la invalidez de los artículos 335 y 401, fracción XVIII, del Código Penal impugnado, y en vía de consecuencia la de los artículos 46, fracción IX, 336, 337, párrafos primero y segundo, en las porciones normativas “o calumnia”, 338, en la porción “o calumnia” y 341, en la porción normativa “ni de la calumnia”, del Código Penal para el Estado de Nayarit, reformado mediante decreto publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el tres de octubre de dos mil quince, para los efectos retroactivos precisados en el último considerando de esta sentencia.

CUARTO. Las declaraciones de invalidez decretadas en este fallo surtirán sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutive de esta sentencia al Congreso del Estado de Nayarit.

QUINTO. Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Nayarit, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Notifíquese; haciéndolo por medio de oficio a las partes, así como al Tribunal Superior de Justicia de dicha entidad, a los Tribunales Colegiados del Vigésimo Cuarto Circuito, a los Juzgados de Distrito en el Estado de Nayarit y a la Fiscalía General del Estado de Nayarit. En su oportunidad, archívese el expediente.

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

En relación con el punto resolutive primero:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto de los considerandos primero, segundo y cuarto relativos, respectivamente, a la competencia, a la precisión de las normas impugnadas y a la legitimación.

⁷⁵ “Único.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado de Nayarit.”

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto del considerando quinto, relativo a las causas de improcedencia, consistente en desestimar las causas de improcedencia alegadas por el Poder Legislativo y Ejecutivo del Estado de Nayarit.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por mayoría de siete votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Medina Mora I., Laynez Potisek y Pérez Dayán, respecto del considerando tercero, relativo a la oportunidad, consistente en sobreseer respecto del artículo 401, fracción XVI, del Código Penal del Estado de Nayarit. Los señores Ministros Pardo Rebolledo, Piña Hernández y Presidente Aguilar Morales votaron en contra. El señor Ministro Cossío Díaz anunció voto aclaratorio. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea reservó su derecho de formular voto concurrente.

Se aprobó por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo separándose del criterio del cambio sustancial, Piña Hernández apartándose de las consideraciones, Medina Mora I., Laynez Potisek y Presidente Aguilar Morales separándose del criterio del cambio sustancial, respecto del considerando tercero, relativo a la oportunidad, consistente en no sobreseer respecto del artículo 335 del Código Penal del Estado de Nayarit. El señor Ministro Pérez Dayán votó en contra. El señor Ministro Cossío Díaz anunció voto aclaratorio. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea reservó su derecho de formular voto concurrente.

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo separándose del criterio del cambio sustancial, Piña Hernández apartándose de las consideraciones, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales separándose del criterio del cambio sustancial, respecto del considerando tercero, relativo a la oportunidad, consistente en no sobreseer respecto de los artículos 401, fracción XVIII, y 417, párrafo tercero, del Código Penal del Estado de Nayarit. El señor Ministro Cossío Díaz anunció voto aclaratorio. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea reservó su derecho de formular voto concurrente.

Se aprobó por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek y Pérez Dayán, respecto del considerando quinto, relativo a las causas de improcedencia, consistente en sobreseer respecto del artículo 417, párrafo tercero, en la porción normativa "secuestro", del Código Penal del Estado de Nayarit. El señor Ministro Presidente Aguilar Morales votó en contra. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea reservó su derecho de formular voto concurrente.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea en contra de algunas consideraciones, Pardo Rebolledo, Piña Hernández apartándose de las consideraciones, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto del considerando sexto, relativo al estudio de fondo, denominado "Inconstitucionalidad del artículo 335, del Código Penal del Estado de Nayarit", consistente en declarar la invalidez del artículo 335 del Código Penal del Estado de Nayarit. Los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea y Medina Mora I. anunciaron sendos votos concurrentes. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Franco González Salas y Piña Hernández reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto de los considerandos séptimo, relativo al estudio

de fondo, denominado “Inconstitucionalidad del artículo 401, fracción XVIII, del Código Penal del Estado de Nayarit”, y octavo, relativo a los efectos, consistentes, respectivamente, en declarar la invalidez del artículo 401, fracción XVIII, del Código Penal del Estado de Nayarit y declarar la invalidez, en vía de consecuencia, de los artículos 46, fracción IX, 336, 337, párrafos primero y segundo, en las porciones normativas “o calumnia”, 338, en la porción “o calumnia” y 341, en la porción normativa “ni de la calumnia”, del Código Penal del Estado de Nayarit.

En relación con el punto resolutivo cuarto:

Se aprobó por mayoría de siete votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto del considerando octavo, relativo a los efectos, consistente en determinar que las declaraciones de invalidez decretadas surtirán sus efectos retroactivos a la entrada en vigor del decreto impugnado, esto es, al cuatro de octubre de dos mil quince, conforme al artículo único transitorio del propio decreto. Los señores Ministros Franco González Salas, Medina Mora I. y Laynez Potisek votaron en contra.

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto del considerando octavo, relativo a los efectos, consistente en determinar que las declaraciones de invalidez decretadas en este fallo surtan sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Nayarit.

En relación con el punto resolutivo quinto:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales.

Votación que no se refleja en puntos resolutivos:

Se aprobó por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto del considerando octavo, relativo a los efectos, consistente en determinar que, para el eficaz cumplimiento de esta sentencia, también deberá notificarse al Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nayarit, a los Tribunales Colegiados del Vigésimo Cuarto Circuito, a los Juzgados de Distrito en ese Estado y a la Fiscalía General del Estado de Nayarit. El señor Ministro Cossío Díaz votó en contra.

La señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos no asistió a la sesión de veintinueve de mayo de dos mil dieciocho previo aviso a la Presidencia.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

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

El Ministro Presidente, **Luis María Aguilar Morales**.- Rúbrica.- El Ministro Ponente, **Jorge Mario Pardo Rebolledo**.- Rúbrica.- El Secretario General de Acuerdos, **Rafael Coello Cetina**.- Rúbrica.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de cincuenta y cinco fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con la sentencia de veintinueve de mayo de dos mil dieciocho, dictada por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 113/2015 y su acumulada 116/2015. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación. Ciudad de México, a dos de enero de dos mil diecinueve.- Rúbrica.

VOTOS PARTICULAR Y CONCURRENTES QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO, EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 113/2015 Y SU ACUMULADA 116/2015, PROMOVIDAS POR LA PROCURADORA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de veintinueve de mayo de dos mil dieciocho, resolvió la acción de inconstitucionalidad y su acumulada citadas al rubro.

I. VOTO PARTICULAR.

En la sentencia relativa, respecto del considerando tercero, relativo a la oportunidad, se determinó sobreseer respecto del artículo 401, fracción XVI, del Código Penal del Estado de Nayarit, toda vez que se actualizó la causa de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción VII¹, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior, toda vez que, a criterio de la mayoría de los Ministros integrantes del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el caso no se está ante una modificación substancial; pues si bien se llevaron a cabo las diferentes etapas o fases del procedimiento legislativo hasta culminar con la publicación de la norma general impugnada. Y una vez substanciado el proceso legislativo, el decreto que contiene la norma general impugnada fue publicado en el Periódico Oficial del Estado el tres de octubre de dos mil quince.

Lo cierto es que, el Tribunal Pleno consideró que la reforma a la fracción XVI del artículo 401 del Código Penal del Estado de Nayarit, **no es de carácter substantivo**, puesto que, el texto de esa norma, previo a la reforma precisada, era el siguiente:

"CAPÍTULO IV

FRAUDE

ARTÍCULO 401.- (...)

(REFORMADA, P.O. 28 DE MAYO DE 2015)

XVI. El que habiéndose obligado con otro de manera verbal o escrita, a la comercialización primaria de productos agropecuarios, pesqueros o forestales, y utilizando engaños, artificios, maquinaciones, después de recibida la cosa pactada, incumpla con la obligación del pago en los términos fijados, o

(...)".

Y el texto de la reforma publicada el tres de octubre de dos mil quince, materia de impugnación, es el siguiente:

"CAPÍTULO IV

FRAUDE

ARTÍCULO 401.- (...)

(REFORMADA, P.O. 3 DE OCTUBRE DE 2015)

XVI. El que habiéndose obligado con otro de manera verbal o escrita, a la comercialización primaria de productos agropecuarios, pesqueros o forestales, y utilizando engaños, artificios, maquinaciones, después de recibida la cosa pactada, incumpla con la obligación del pago en los términos fijados;

(...)".

De lo que –se dijo–, se advierte que el legislador en ningún momento tuvo la intención de modificar la esencia del contenido de dicha fracción, sino que, por técnica legislativa consideró oportuno cambiar en la citada fracción “la coma y la o” por un “punto y coma”, puesto que se agregarían la fracción XVIII al referido artículo 401 del Código Penal del Estado de Nayarit, en este sentido, se determinó que la norma impugnada no puede considerarse un nuevo acto legislativo.

¹ *"ARTÍCULO 19. Las controversias constitucionales son improcedentes:*

(...)

VII. Cuando la demanda se presentare fuera de los plazos previstos en el artículo 21, y

(...)".

En vía de consecuencia, al no estar ante un nuevo acto legislativo, su impugnación resultaba extemporánea, tomando en consideración que simplemente la modificación anterior de dicho precepto, se llevó a cabo el veintiocho de mayo de dos mil quince; por lo que -sin pronunciarse respecto a si dicha modificación fue substancial o no-, tomando en cuenta dicha fecha, es evidente que a la fecha de la presentación de la acción de inconstitucionalidad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (3 de noviembre de 2015), transcurrió en exceso el plazo de treinta días a que se refiere el primer párrafo del artículo 60 de la propia Ley Reglamentaria de la materia.

Una vez precisado lo anterior, debo señalar que **no comparto el sobreseimiento del artículo 401, fracción XVI del Código Penal del Estado de Nayarit**, ya que me aparto del criterio mayoritario sostenido por el Tribunal Pleno, en el sentido de que para tener por acreditado un nuevo acto legislativo, es necesario **1) que se haya llevado a cabo un proceso legislativo (criterio formal) y 2) que la modificación normativa sea sustantiva o material**, entendiendo por ello cuando existan verdaderos cambios normativos que modifiquen la trascendencia, el contenido o el alcance del precepto.

Lo anterior, en virtud de que considero que basta con que se cumpla con el criterio **“formal”** de modificación a la norma para que se produzca la impugnación en la presente acción de inconstitucionalidad, pues es suficiente que se modifique la norma en alguna de sus partes, aún y cuando se reproduzca un texto anterior con alguna o algunas variantes, **al tratarse de un acto legislativo nuevo**, ya que el legislador externa su voluntad de reiterar lo estipulado en la norma anterior, por lo que, ante ese nuevo acto surge la posibilidad de impugnar el texto legal mediante una nueva acción de inconstitucionalidad, pues como se indicó, se trata de un nuevo acto legislativo.

En efecto, como lo he sostenido en diversos precedentes, por certeza jurídica debe considerarse que basta que la norma haya pasado por un procedimiento legislativo y que se haya publicado, para que se considere que estamos frente a un nuevo acto legislativo.

Lo anterior, como lo había sostenido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las tesis jurisprudenciales P./J. 8/2004 y P./J. 24/2005, de rubros: **“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SUPUESTO EN EL QUE SE ACTUALIZA LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA”²**; **“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE POR CESACIÓN DE EFECTOS DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA CUANDO ÉSTA HA SIDO REFORMADA O SUSTITUIDA POR OTRA”³**, respectivamente, así como la tesis 1a. XLVIII/2006, de rubro: **“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. PARA ESTIMAR ACTUALIZADA LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA CUANDO ÉSTA HA SIDO REFORMADA O SUSTITUIDA POR OTRA, DEBE ANALIZARSE EL DERECHO TRANSITORIO QUE RIGE LA REFORMA”⁴**.

² **“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SUPUESTO EN EL QUE SE ACTUALIZA LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA.** Los artículos 59 y 65, primer párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen, respectivamente, que en las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán, en lo conducente y en todo aquello que no se encuentre previsto en el título III de dicho ordenamiento que regula el procedimiento de esas acciones, las disposiciones relativas a las controversias constitucionales contenidas en el título II de la ley citada, y que en las mencionadas acciones se aplicarán las causales de improcedencia consignadas en el artículo 19 de la indicada ley reglamentaria, con excepción de la señalada en su fracción II. Por tanto, la causal de improcedencia establecida en la fracción V del mencionado artículo 19, en materia de acciones de inconstitucionalidad, se actualiza cuando simplemente dejen de producirse los efectos de la norma general que la motivaron, en tanto que ésta constituye el único objeto de análisis en ellas, además de que la declaración de invalidez de las sentencias que en dichos juicios se pronuncie no tiene efectos retroactivos, salvo en materia penal, según lo dispuesto por los artículos 105, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal y 45 de su ley reglamentaria.”

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Novena Época; Pleno; tomo XIX; marzo de 2004; Tesis: P./J. 8/2004, p. 958.

³ **“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE POR CESACIÓN DE EFECTOS DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA CUANDO ÉSTA HA SIDO REFORMADA O SUSTITUIDA POR OTRA.** La acción de inconstitucionalidad resulta improcedente y, por ende, debe sobreseerse por actualización de la causa de improcedencia prevista en los artículos 19, fracción V, y 65 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por cesación de efectos de las normas generales impugnadas, cuando éstas hayan sido reformadas o sustituidas por otras. Lo anterior, porque para que pueda analizarse una norma a través de ese medio de control constitucional, la transgresión a la Constitución Federal debe ser objetiva y actual al momento de resolver la vía, esto es, debe tratarse de una disposición que durante su vigencia contravenga la Ley Fundamental, pues la consecuencia de estimar fundados los conceptos de invalidez, en el caso de una norma reformada, se reduciría a anular los efectos de una ley sin existencia jurídica ni aplicación futura, ya que la sentencia que llegara a pronunciarse no podría alcanzar un objeto distinto al que ya se logró con su reforma o sustitución.”

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Novena Época; Pleno; tomo XXI; mayo de 2005; Tesis: P./J. 24/2005, p. 782.

⁴ **“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. PARA ESTIMAR ACTUALIZADA LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA CUANDO ÉSTA HA SIDO REFORMADA O SUSTITUIDA POR OTRA, DEBE ANALIZARSE EL DERECHO TRANSITORIO QUE RIGE LA REFORMA”.** “La acción de inconstitucionalidad resulta improcedente y, por ende, debe sobreseerse por actualización de la causa de improcedencia prevista en los artículos 19, fracción V, y 65 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por cesación de efectos de las normas generales impugnadas, cuando éstas hayan sido reformadas o sustituidas por otras. Ahora bien, para estimar actualizada esta causa de improcedencia, debe analizarse el derecho transitorio que rige la reforma, a efecto de establecer, indubitadamente, que la norma anterior fue plenamente sustituida por la nueva.” Tesis 1a. XLVIII/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, Marzo de 2006, Página 1412.

La reforma o adición a una disposición general constituye un nuevo acto legislativo al observarse el mismo procedimiento e idénticas formalidades a las que dieron nacimiento a la norma anterior; por lo que el nuevo texto de la norma general, al ser un acto legislativo distinto al anterior, puede ser impugnado en un medio de control constitucional sin que sea obstáculo que se reproduzca íntegramente lo dispuesto en el artículo previo a la reforma, pues dicha reproducción hace evidente, incluso que la voluntad del legislador fue reiterar dicha disposición y darle nueva fuerza.

Una postura contraria limita el campo de actuación de este Alto Tribunal para proteger, de la manera más efectiva, la supremacía constitucional.

Por lo que, la modificación de cualquier aspecto de un artículo (formal o material) actualiza un nuevo acto legislativo para efectos de la procedencia de la acción de inconstitucionalidad, pues independientemente del contenido de la reforma o modificación, la actuación del órgano legislativo posibilita que este Alto Tribunal analice la regularidad del ordenamiento jurídico salvaguardando la supremacía de la Constitución, por lo que, en su contra -en todo caso- procede una nueva acción de inconstitucionalidad.

Así, con el objetivo de otorgar mayor seguridad jurídica a los criterios en torno a la procedencia de estos medios de control, considero que para que se actualice un nuevo acto legislativo susceptible de impugnación es suficiente que la norma sufra una modificación de cualquier tipo y se publique.

Es por todo lo anterior que, mi voto en este asunto **fue en contra del sobreseimiento del artículo 401, fracción XVI, del Código Penal del Estado de Nayarit.**

II. VOTO CONCURRENTE.

Por otra parte, en el mismo sentido de la postura que sostengo, **me aparto de las consideraciones** respecto de los artículos 335, 401, fracción XVIII, y 417, párrafo tercero, del Código Penal del Estado de Nayarit, sólo en lo que respecta a la referencia de este criterio **de cambio sustancial.**

Lo anterior, en virtud de que, por lo que hace al artículo 335, del Código Penal del Estado de Nayarit, el Tribunal Pleno indicó que el referido precepto sí sufrió una modificación sustancial pues si bien únicamente se agregó la palabra de “**prisión**”, para precisar la pena aplicable al delito de calumnias (dado que el texto anterior a la reforma no precisaba dicha pena), a efecto de que el precepto señalara: “*Se aplicará de seis meses a dos años **de prisión** o multa de tres a quince días de salario al que impute falsamente un delito, ya sea porque el hecho es falso o inocente la persona a quien se le imputa*”. Lo cierto es que, tal modificación sí resulta sustancial, en tanto justamente precisa la pena aplicable al delito, siendo la pena un elemento sustancial en la configuración típica de un delito, por lo que, en ese sentido la reforma reclamada sí es sustancial y, por ello su impugnación al día siguiente de su publicación es oportuna.

Lo mismo, ocurre con el artículo 401, fracción XVIII, la cual fue adicionada mediante la reforma impugnada; y, con el artículo 417, párrafo tercero, toda vez que mediante la reforma impugnada se agregó – entre otras cosas- dentro de las hipótesis del delito de encubrimiento, **el que se comenta respecto del delito de secuestro**, que es justamente lo que se impugna mediante la presente acción. Por lo que, es evidente que dicha reforma sí es sustancial, y, por ello su impugnación resulta oportuna.

Bajo estas consideraciones, si bien comparto el sentido de la sentencia respecto de los artículos 335, 401, fracción XVIII, y 417, párrafo tercero, del Código Penal del Estado de Nayarit; lo cierto es que, respetuosamente, me aparto de las consideraciones **sólo en lo que respecta a la referencia de cambio sustancial.**

Por todo lo anterior, respetuosamente me aparto de las consideraciones que han quedado precisadas en el presente voto.

El Ministro, **Jorge Mario Pardo Rebolledo.-** Rúbrica.- El Secretario General de Acuerdos, **Rafael Coello Cetina.-** Rúbrica.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de cinco fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original del voto particular y concurrente formulado por el señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, en relación con la sentencia de veintinueve de mayo de dos mil dieciocho, dictada por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 113/2015 y su acumulada 116/2015. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación. Ciudad de México, a dos de enero de dos mil diecinueve.- Rúbrica.

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 113/2015 Y SU ACUMULADA 116/2015.

En sesión de veintinueve de mayo de dos mil dieciocho, el Tribunal Pleno determinó declarar la invalidez de los artículos 335 y 401, Fracción XVIII, del Código Penal impugnado, y en vía de consecuencia la de los artículos 46, Fracción IX, 336, 337, párrafos primero y segundo, en las porciones normativas “o calumnia”, 338, en la porción “o calumnia” y 341, en la porción normativa “ni de la calumnia”, del Código Penal para el Estado de Nayarit.

Coincido sustancialmente con la decisión aprobada en el Tribunal Pleno; sin embargo, formulo algunas precisiones sobre las reservas que manifesté en la sesión en la que se discutió el presente asunto.

1. En el considerando sexto, el Tribunal Pleno establece que la norma impugnada es violatoria de los derechos humanos de libertad de expresión y derecho a la información, de legalidad, seguridad jurídica y exacta aplicación de la ley penal en su vertiente de taxatividad, por lo que declaró la invalidez del artículo 335 del Código Penal del Estado de Nayarit.

Respecto de este apartado de la sentencia comparto el sentido; sin embargo, mi voto únicamente se sustenta en que la norma impugnada vulnera el principio de exacta aplicación de la ley penal, sin que sea necesario pronunciarse por la violación a la libertad de expresión y el derecho a la información. Estimo que en la propia sentencia se contienen las razones para concluir que se afecta el principio de taxatividad. Son las siguientes:

- El legislador utilizó lo que la doctrina penal conoce como un delito de peligro, estableciendo una sanción, por la simple puesta en peligro de la violación al derecho al honor y, no por la concreción del daño.

- El legislador no consideró que la conducta debía realizarse de manera deliberada y con el propósito de dañar a una persona, sino que de su redacción se desprende claramente que se aplicarán las penas de prisión y pecuniaria, a quien haga dicha imputación falsa, aun cuando no se tenga el propósito de dañar a la persona sujeta de la imputación.

- La conducta tipificada como delito resulta sobreinclusiva, pues la norma no precisa si la imputación que penaliza se debe realizar ante alguna autoridad o bien se sancionará la imputación, verbal o escrita, hecha ante cualquier persona o en cualquier foro, lo cual genera incertidumbre jurídica, al ser el aplicador quien determinará el contenido de esa expresión normativa.

- La descripción típica adolece de las precisiones necesarias a efecto de considerar que no se restringe de manera innecesaria la libertad de expresión pues no se estableció la finalidad que debía perseguirse con la atribución que se haga, ni se especificó el daño que debía producirse con ello, a efecto de que el sujeto activo se hiciera merecedor a una sanción penal como la expresión más represiva de la acción del Estado.

- Se enfatiza que si los ciudadanos tienen dudas sobre si su comportamiento puede o no ser incluido bajo la amplia noción de “calumnia”, renunciarán, por temor, a ejercer su derecho a la libre expresión y se refugiarán en la autocensura.

Consideraciones que estimo suficientes para concluir que el artículo impugnado es ambiguo y genera inseguridad jurídica.

Como lo he manifestado en otros asuntos como en la acción de inconstitucionalidad 29/2011, de sesión de veinte de junio de dos mil trece donde se analizó el artículo 373¹ del Código Penal para el Estado de Veracruz, basta que las consideraciones se centren en el aspecto técnico (violación al principio de taxatividad) y que la irregularidad que presentaba el artículo respecto de aquel era suficiente para invalidarlo, respecto de las demás consideraciones del proyecto implicarían un estudio de otra naturaleza, por lo que me separe de ellas. A las consideraciones adicionales que hice referencia son las relativas a que el artículo 373 del ordenamiento antes mencionado, porque no estaba cuidadosamente diseñado para inferir lo menos posible frente a la libertad de expresión y el derecho a la información, por no cumplir adecuadamente con el requisito de necesidad exigido para toda responsabilidad ulterior al ejercicio ilegítimo de la expresión. Dicho parámetro tiene como nota central los requisitos que ha fijado la Corte Interamericana para que puedan establecerse responsabilidades ulteriores como límites a la libertad de expresión.

¹ Artículo 373. A quien, por cualquier medio, afirme falsamente la existencia de aparatos explosivos u otros; de ataques con armas de fuego; o de sustancias químicas, biológicas o tóxicas que puedan causar daño a la salud; ocasionando la perturbación del orden público, se le impondrá prisión de uno a cuatro años y multa de quinientos a mil días de salario, atendiendo a la alarma o perturbación del orden efectivamente producida”.

Por tanto, estimo que debió priorizarse el estudio de taxatividad antes que el relativo a la libertad de expresión; desde mi perspectiva con las propias consideraciones del proyecto sólo debió invalidarse la norma por vulnerar el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad.

2. En el considerando octavo, se dan efectos retroactivos a partir del cuatro de octubre de dos mil quince, fecha en que entró en vigor la Ley que contiene dichos preceptos, correspondiendo a los operadores jurídicos competentes decidir y resolver, en cada caso concreto sujeto a su conocimiento, de acuerdo con los principios generales y disposiciones legales aplicadas en esta materia.

En relación con los efectos de la sentencia, reitero mi oposición a que se impriman efectos retroactivos a la declaración de invalidez de normas generales en la acción de inconstitucionalidad, incluso de disposiciones relativas a la materia penal. Estimo que esos efectos no son propios de un medio de control constitucional abstracto que sólo puede expulsar las normas generales del ordenamiento, sin atender a circunstancias o hechos pasados.

No soslayo lo establecido en el artículo 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos², en el que se faculta a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para determinar el momento a partir del cual surtirán efectos las declaraciones de invalidez de normas generales, y en su segundo párrafo se prevé la prohibición de que tengan efectos retroactivos, salvo en la materia penal.

Tal excepción, no obstante, se dirige más bien a los operadores jurídicos para que sujeten su actuación a esa declaración de invalidez con efectos retroactivos al igual que lo hacen con las normas en materia penal, pero no faculta al Tribunal Pleno para considerar hechos pasados e imprimir efectos retroactivos en la sentencia, con una declaración de invalidez en sí misma retroactiva.

Retomando la jurisprudencia que distingue el concepto de retroactividad de la ley de su aplicación retroactiva, considero que la Ley Reglamentaria ordena la aplicación retroactiva en materia penal conforme a los principios y disposiciones generales en esa materia, pero no faculta a emitir una declaración general retroactiva, de la misma manera como no se permite al legislador emitir leyes retroactivas. En apoyo de esta afirmación cito lo sostenido en las jurisprudencias 1a./J. 78/2010 de la Primera Sala³ y 2a./J. 87/2004 de la Segunda Sala⁴.

En consecuencia, estimo que ordenar en la sentencia los efectos retroactivos de la declaración de invalidez resulta contrario a la característica fundamental del control abstracto, que debe ejercerse con base en la norma tal cual fue emitida por el legislador y con la ponderación que es exigible a ese poder, y no a partir de su aplicación concreta que evidentemente escapa, y está vedada, al emisor de la norma.

Atentamente

El Ministro **José Fernando Franco González Salas**.- Rúbrica.

LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de tres fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original del voto concurrente formulado por el señor Ministro José Fernando Franco González Salas, en relación con la sentencia de veintinueve de mayo de dos mil dieciocho, dictada por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 113/2015 y su acumulada 116/2015. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación. Ciudad de México, a dos de enero de dos mil diecinueve.- Rúbrica.

² Artículo 45. 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.

³ Rubro: "RETROACTIVIDAD DE LA LEY Y APLICACIÓN RETROACTIVA. SUS DIFERENCIAS. El análisis de retroactividad de las leyes implica estudiar si una determinada norma tiene vigencia o aplicación respecto de derechos adquiridos o situaciones jurídicas acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor. En cambio, el análisis sobre la aplicación retroactiva de una ley supone la verificación de que los actos materialmente administrativos o jurisdiccionales estén fundados en normas vigentes, y que en caso de un conflicto de normas en el tiempo se aplique la que genere un mayor beneficio al particular". [Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, Abril de 2011, página: 285, Registro digital: 162299].

⁴ Rubro: "RETROACTIVIDAD DE LA LEY. ES DIFERENTE A SU APLICACIÓN RETROACTIVA. El análisis de la retroactividad de las leyes requiere el estudio de los efectos que una norma tiene sobre situaciones jurídicas definidas al amparo de una ley anterior o sobre los derechos adquiridos por los gobernados con anterioridad a su entrada en vigor, verificando si la nueva norma los desconoce, es decir, ante un planteamiento de esa naturaleza, el órgano de control de la constitucionalidad se pronuncia sobre si una determinada disposición de observancia general obra sobre el pasado, desconociendo tales situaciones o derechos, lo que implica juzgar sobre el apego de un acto materialmente legislativo a lo dispuesto por el artículo 14, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a que las leyes no deben ser retroactivas. En cambio, el análisis sobre la aplicación retroactiva de una ley implica verificar si el acto concreto se lleva a cabo dentro de su ámbito temporal de validez sin afectar situaciones jurídicas definidas o derechos adquiridos por el gobernado con anterioridad a su entrada en vigor". [Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, Julio de 2004, página: 415, Registro digital: 181024].

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO EDUARDO MEDINA MORA I. EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 113/2015 Y SU ACUMULADA 116/2015.

El Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en sesión de veintinueve de mayo de dos mil dieciocho sobre la constitucionalidad de diversos preceptos del Código Penal del Estado de Nayarit, reformados mediante decreto publicado en el periódico oficial de dicha entidad el tres de octubre de dos mil quince.

Uno de los numerales impugnados fue el artículo 335, que sanciona con seis meses a dos años de prisión o multa de tres a quince días, la imputación falsa de un delito, ya sea porque el hecho no sea cierto o inocente la persona a quien se le imputa la conducta ilícita. Respecto a este numeral, si bien estoy de acuerdo con la declaración de su inconstitucionalidad, no comparto todas las consideraciones.

La construcción de nuestro edificio jurisprudencial en materia de libre expresión me parece que ha respondido a un método constitucional específico. Todo análisis de constitucionalidad sobre restricciones a la libre expresión pasa por analizar el tipo de información que se quiere comunicar a efecto de determinar si la misma tiene un valor intrínseco para la discusión pública o simplemente carece de valor y no encuentra ningún tipo de protección constitucional.

Tal y como lo definió este Tribunal Pleno al resolver el precedente sobre el alcance del derecho de réplica (acciones de inconstitucionalidad 122/2015 y acumuladas) la piedra angular en una sociedad democrática es la libertad de expresión, pues sólo así estará suficientemente informada; por ello, resulta relevante que la información que se transmita sea verdadera, es decir, la libertad de expresión en su doble dimensión (tanto el derecho a informar como a ser informado) implica que sean datos ciertos y verificables.

En el caso concreto, la conducta prevista en el artículo 335 se refiere a la imputación falsa de un delito, aspecto que va más allá de sólo la protección al honor y dignidad de las personas, pues al realizarse una acusación sobre un hecho sancionado por las leyes penales y sin sustento no puede considerarse que se encuentre protegida por el derecho a la libre expresión, pues es un hecho falso, que no contiene información que sea relevante para la sociedad ni para el debate público, y que podría incluso traerle consecuencias sociales, jurídicas y económicas al sujeto pasivo; no existe –y estimo conveniente subrayarlo– un derecho constitucional a decir mentiras, ni a imputar falsedades a otra persona, cuestión que no es solamente un problema de periodistas, ello a pesar de que en su ejercicio profesional éstos se ven inmiscuidos en dichas circunstancias con mayor frecuencia que otras personas.

¿Cuál debe ser el estándar de revisión constitucional aplicable a este caso?

Es necesario distinguir cual es el tipo de información que se pretende transmitir. Creo que debemos diferenciar entre “expresión de hechos” de “expresión de opiniones”, pues los hechos cuentan con soporte, son verificables y darán certeza a la información; contrario a lo que sucede con las opiniones, donde la apreciación de la realidad desde la perspectiva de su observador es lo que la sustenta, es decir no cuenta con la posibilidad de confrontación.

Por lo que, a diferencia de la injuria, que se refiere a actos objetivamente ofensivos y que menoscaban la estima y la fama de la persona afectada, en el caso de la calumnia se imputa falsamente al calumniado la comisión de un delito, es decir un hecho que no sólo podría ser verificable, sino que requiere de un sustento legal y probatorio para su afirmación.

Creo que contrario a lo sostenido por el proyecto, el daño efectivamente producido a la persona es justamente que se le imputen hechos falsos que pueden tener consecuencias jurídicas graves.

La descripción típica estudiada lleva inmersa no sólo la defensa del derecho al honor, sino una protección ulterior, pues por una parte se salvaguarda el derecho a la información de la sociedad a la cual se le pretende dar datos falsos sobre la comisión de un ilícito, aunado a la facultad del Estado de inhibir y en su caso, sancionar este tipo de conductas.

Por tanto, no comparto el proyecto en cuanto a que considera que el problema constitucional radica en que el tipo penal no distingue entre si la imputación se hace ante la autoridad ministerial o se hace en un contexto distinto, ya que lo relevante no es ante cual audiencia u órgano estatal se hace la imputación falsa, sino determinar si la imputación merece protección constitucional en atención a su relevancia para la discusión pública.

En este sentido, si bien no es posible considerar que existe un derecho a imputar falsamente delitos a las personas, también lo es que el tipo penal en estudio termina siendo sobreinclusivo e incluye información que si puede tener protección constitucional en atención al contexto en el cual se dice.

De conformidad a su definición, el verbo imputar significa asignar una responsabilidad a una persona por cometer una conducta socialmente reprobable. Es decir, el verbo rector de este tipo penal es el de una asignación de responsabilidad.

El sistema penal acusatorio tiene como principio rector la presunción de inocencia, la cual puede ser vencida durante el proceso al declarar la responsabilidad penal, o incluso mantenerse, y con ello decretar la inocencia de aquella persona que previamente fue imputado un delito.

Ahora bien, el tipo penal en cuestión sanciona la conducta de acusar falsamente a una persona, siendo una de las razones de dicha falsedad, la inocencia del sujeto pasivo de delito; así la descripción típica del delito de calumnia, por su redacción en el contexto de un sistema penal acusatorio, incluye la conducta legal de diversos participantes en el proceso.

Este tipo penal, al tener como verbo rector "imputar" e indicar que dicho señalamiento, cuando la persona sea inocente actualiza el delito, da lugar, en un extremo absurdo podría dar lugar a que la conducta de aquellos que participan en un proceso penal realizando un señalamiento como el agente del ministerio público, los testigos o incluso las víctimas, configure el tipo penal de calumnia en caso de que el imputado sea inocente, porque no hace ninguna distinción.

Por lo ello, estimo que el artículo 335 del Código Penal del Estado de Nayarit es inconstitucional, puesto que tiene una redacción imprecisa y que carece de contexto, que abre la posibilidad de señalar la comisión de un delito, así como parte en el proceso al determinarse la inocencia, actualice el delito de calumnia.

El Ministro **Eduardo Medina Mora I.-** Rúbrica.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de tres fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original del voto concurrente formulado por el señor Ministro Eduardo Medina Mora I., en relación con la sentencia de veintinueve de mayo de dos mil dieciocho, dictada por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 113/2015 y su acumulada 116/2015. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación. Ciudad de México, a dos de enero de dos mil diecinueve.- Rúbrica.