

**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 Controversia Constitucional 82/2016, así como los Votos Concurrente formulado por el Ministro Javier Laynez Potisek y Particular por el Ministro Luis María Aguilar Morales.**

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

**CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 82/2016.**

**ACTOR: MUNICIPIO DE PLAYAS DE ROSARITO,  
ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.**

**PONENTE: MINISTRO EDUARDO MEDINA MORA I.**

**SECRETARIA: VIANNEY AMEZCUA SALAZAR.**

**COLABORADOR: DIEGO DE LA CAMPA JIMÉNEZ.**

Ciudad de México. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al **veinticuatro de enero de dos mil diecinueve.**

**VISTOS; Y RESULTANDO**

**1. PRIMERO.** Por escrito recibido el dieciocho de agosto de dos mil dieciséis en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, Silvano Abarca Macklis y Tomás de la Rosa Martínez, quienes se ostentaron como Presidente y Síndico Procurador del Municipio de Playas de Rosarito, Estado de Baja California, promovieron controversia constitucional en contra del Poder Legislativo de dicha entidad, por no haber expedido el Estatuto Territorial de los Municipios de ese Estado.

**2. SEGUNDO.** Los antecedentes del caso narrados en la demanda son los siguientes:

**3. a)** El veintiuno de julio de mil novecientos noventa y cinco, se publicó en el Periódico Oficial del Estado el Decreto Número 166, que modificó la Ley Orgánica de la Administración Pública Municipal, en virtud de la creación del Municipio de Playas de Rosarito, con parte del territorio del Municipio de Tijuana, dejando como límite sur el que este último tenía con el Municipio de Ensenada.

**4. b)** El veintidós de mayo de mil novecientos noventa y ocho, se publicó en el Periódico Oficial del Estado el Decreto Número 146, que ratificó los límites territoriales previstos en el diverso Decreto Número 166, mencionado en el inciso anterior.

**5. c)** El quince de octubre de dos mil uno, se publicó en el Periódico Oficial del Estado la Ley del Régimen Municipal que, en su artículo sexto transitorio, dispuso que el Congreso Local expediría el Estatuto Territorial de los Municipios, referido en el artículo 26 del propio ordenamiento, dentro de los noventa días siguientes a su entrada en vigor.

**6. d)** El citado artículo sexto transitorio fue reformado por virtud del Decreto Número 37, publicado en el Periódico Oficial del Estado el veintidós de febrero de dos mil dos, a efecto de prever que el Estatuto se expediría dentro del plazo de un año, a partir de la publicación de la ley.

**7. e)** Las Leyes de Ingresos del Municipio de Playas de Rosarito para los Ejercicios Fiscales 1996, 1997 y 1998 establecieron, como zonas homogéneas sujetas al impuesto predial, "Alisitos", "La Fonda" y "Misión Playas". Desde mil novecientos noventa y ocho a la fecha, además de estas zonas, se incorporaron las de "Santa Anita", "Fraccionamiento San Miguel", "Misión San Miguel" (límite municipal), "La Misión Playa", "La Fonda y Alisitos al Norte de la Autopista".

**8. f)** El veintiséis de noviembre de dos mil diez, se publicó en el Periódico Oficial del Estado el acuerdo emitido por el Poder Ejecutivo Local, mediante el cual se aprueba el Programa de Desarrollo Urbano del Centro de Población Primo Tapia, Municipio de Playas de Rosarito, en el que se contemplan las zonas "Popotla", "El Morro", "El Coronel", "El Gato", "Primo Tapia", "El Descanso", "Alisitos" y "La Misión Playa" como parte de la zona sur de dicho Municipio.

**9. g)** Mediante oficios 0165/2010 y CJ/0258/2010, recibidos en la Oficialía de Partes del Congreso del Estado el dieciocho de febrero y el veintitrés de abril de dos mil diez, FJMM/128/2012, el cinco de junio de dos mil dos y PM/265/2013, el veintinueve de agosto de dos mil trece, el Municipio de Playas de Rosarito solicitó al Congreso Local la expedición del Estatuto Territorial de los Municipios del Estado.

**10. h)** El veintiséis de diciembre de dos mil catorce, se publicó en el Periódico Oficial del Estado el acuerdo emitido por el Poder Ejecutivo Local, mediante el cual se aprueba el Programa Regional de Desarrollo Urbano, Turístico y Ecológico del Corredor Costero Tijuana, Rosarito y Ensenada, en el que se contemplan las zonas “La Fonda”, “Alisitos al Oeste de la Autopista”, “Fraccionamiento Fuente San Miguel”, “La Misión Playa” y “Santa Anita” como parte del Municipio de Playas de Rosarito; así también, los centros de población “Alisitos”, “La Fonda”, “Misión Playa” y “Santa Anita”. Este programa regional fue incorporado en el convenio correspondiente, suscrito por los Presidentes de los cinco Municipios que integran el Estado.

**11. i)** Mediante oficio INE/BC/JLE/VBRFE/4862/2014, la Vocalía del Registro Federal de Electores de la Junta Local Ejecutiva en Baja California informó al Secretario de Administración Urbana Municipal que, de los datos geográficos electorales con que contaba la institución y los documentos proporcionados, concluía que los polígonos estaban apegados al Decreto Número 146 -mencionado en el inciso b).

**12. j)** Mediante oficio DCZTAP-143/15, la Superintendencia de Zona Tijuana de la Comisión Federal de Electricidad informó al Síndico Procurador que, en su base de datos, aparecían, como colonias del Municipio de Playas de Rosarito, “La Misión”, con el numeral 8; “Santa Anita (La Misión)”, con el numeral 17; “La Misión”, con el numeral 109; “Santa Anita (La Misión)”, con el numeral 110; y “Santa Anita”, con el numeral 128.

**13. k)** Mediante oficio 458/2015, el Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado informó al Síndico Procurador que el ocho de marzo de dos mil se creó el Partido Judicial de Playas de Rosarito, con jurisdicción territorial igual a la del referido Municipio; anexando al efecto copia del Boletín Judicial Número 9515, de nueve de marzo siguiente, en el que se publicó tal determinación.

**14. l)** Mediante oficio 2278/SUB/RTO/15, la Subprocuraduría de Zona en Playas de Rosarito, dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Estado, informó al Síndico Procurador que, por Decreto Número 64, publicado en el Periódico Oficial el uno de julio de dos mil quince, se reformó el artículo 5 de la ley orgánica de dicha dependencia, a efecto de prever que las cinco subprocuradurías de zona operarían bajo el régimen de desconcentración, pero directamente subordinadas al Procurador, en sus respectivas jurisdicciones territoriales asentadas en los Municipios de Mexicali, Tijuana, Tecate, Playas de Rosarito y Ensenada; así también que, por Decretos Números 166 y 146, publicados en el mismo órgano de difusión el veintiuno de julio de mil novecientos noventa y cinco y el veintidós de mayo de mil novecientos noventa y ocho, se creó el Municipio de Playas de Rosarito, fijándose sus límites territoriales, y se adicionó el artículo 9 Bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Municipal, con objeto de precisar tales límites, a los que se atendía para efectos de definición de la jurisdicción territorial de la Subprocuraduría.

**15. m)** El diez de marzo de dos mil quince, el Ayuntamiento, a través de su Secretario, ordenó la realización de diversos actos en cumplimiento a disposiciones legales y reglamentarias sobre actividades comerciales de venta, almacenaje, expendio y consumo de bebidas alcohólicas, en la zona “La Fonda”, la cual es considerada como zona homogénea en las leyes de ingresos y tablas de valores catastrales del Municipio de Playas de Rosarito.

**16.** Ante las infracciones cometidas por un establecimiento comercial ubicado en “Los Alisitos”, se levantó el acta circunstanciada respectiva y se impusieron sellos de clausura, los cuales fueron retirados, sin causa legal para ello, por autoridades policiales del Municipio de Ensenada que, incluso, amenazaron con las armas de fuego que portaban a los inspectores municipales y testigos que participaron en la diligencia; lo anterior motivó la presentación de una denuncia por los delitos de abuso de autoridad, quebrantamiento de sellos y demás que resultarían, ante el Agente del Ministerio Público del Orden Común, Titular de la Agencia Especializada Investigadora de Delitos Patrimoniales de Playas de Rosarito, radicada con el número de averiguación previa 2215/504/AP.

**17. n)** El siete de abril de dos mil quince, según se desprende del acta de Cabildo VI-013/2015, el Ayuntamiento aprobó la creación de la Subdelegación Santa Anita, a fin de constituir una división administrativa en su territorio, como mecanismo de gestión para que los vecinos del Municipio participen en la mejora de la calidad de vida, de acuerdo con el estatuto que contemple las demarcaciones interiores, atendiendo a los factores geográficos, demográficos y sociales de las comunidades inmersas en el territorio municipal y partiendo de la premisa de armonizar el quehacer público con el ritmo de vida del Municipio.

**18.** El veintiuno de agosto siguiente, en cumplimiento a lo acordado, el Presidente Municipal tomó protesta al subdelegado de la comunidad de Santa Anita, quien, al llevar a cabo una jornada de servicios públicos municipales, fue confrontado por el Director de la Policía Municipal de Ensenada y un grupo de agentes bajo su mando, prohibiéndole prestar servicios en dicho poblado, so pena de ser detenido; lo que, finalmente, tuvo lugar, junto con dos empleados de la Secretaría de Desarrollo Social Municipal, en contra de quienes se presentaron denuncias por los delitos de ultrajes a la autoridad, resistencia de particulares y daño en propiedad ajena, ante el Agente del Ministerio Público de Ensenada, las cuales fueron radicadas con los números de averiguación previa 1804/15/300, 1805/15/300 y 1806/15/300.

19. ñ) Las autoridades recaudadoras del Municipio de Ensenada realizan ilegalmente cobros, por concepto de impuesto predial, a los residentes de las zonas homogéneas de "Santa Anita", "Alisitos" y "La Misión" que, de conformidad con la Ley de Ingresos del Municipio de Playas de Rosarito para el Ejercicio Fiscal 2015 y su tabla de valores catastrales, corresponden a la jurisdicción territorial de este último.

20. En razón de lo anterior, el veintitrés de septiembre de dos mil quince, diversos residentes del Municipio, cuyos predios se ubican en la zona homogénea de "Santa Anita", promovieron juicio de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado, en contra de diversos créditos fiscales relacionados con el pago del impuesto predial, fincados por autoridades del Municipio de Ensenada; el cual se radicó bajo el expediente número 660/2015-S.S.

21. **TERCERO.** El concepto de invalidez que formula el actor es, en síntesis, el siguiente:

22. En ejercicio de la competencia otorgada por las fracciones I, IV y XXVI del artículo 27 de la Constitución Política del Estado, el Congreso Local expidió la Ley del Régimen Municipal, vigente a partir de diciembre de dos mil uno que, en su artículo 26, establece que el territorio del Estado se integra por los Municipios de Mexicali, Tecate, Tijuana, Ensenada y Playas de Rosarito, con la superficie, límites y linderos que disponga el propio Congreso en el Estatuto Territorial de los Municipios.

23. Por su parte, el artículo sexto transitorio de la citada ley previó una condición suspensiva (sic) de noventa días, a partir de la entrada en vigor de dicho ordenamiento, para expedir el referido Estatuto, la cual fue modificada mediante Decreto Número 37, publicado el veintidós de febrero de dos mil dos en el Periódico Oficial del Estado, al plazo de un año.

24. A la fecha, ha transcurrido en exceso el plazo mencionado, sin que el Congreso Estatal haya expedido el Estatuto, con lo cual ha incurrido en una omisión legislativa absoluta de ejercicio obligatorio, pues no ha externado su voluntad para legislar en la materia aun existiendo mandato constitucional expreso a nivel local; además de que su inactividad se ha traducido en una afectación a la competencia y jurisdicción territorial del Municipio de Playas de Rosarito, al no haber quedado delimitados, con meridiana claridad, los límites y linderos con el Municipio de Ensenada, impidiéndole el pleno y debido ejercicio de sus facultades y funciones, lo que eventualmente, a la postre, genera ineficacia en la aplicación de leyes, reglamentos, programas de gobierno y políticas públicas para satisfacer las necesidades de quienes residen en el poblado de Santa Anita y las zonas homogéneas "Fraccionamiento San Miguel", "Misión San Miguel" (límite municipal), "La Misión Playa", "La Fonda" y "Alisitos".

25. Efectivamente, la omisión legislativa apuntada produce un grado de indeterminación tal que propicia espacios de confusión para que las autoridades del Municipio de Ensenada ejerzan actos de gobierno, policía y recaudación en la circunscripción territorial del Municipio de Playas de Rosarito; lo cual transgrede directamente los principios de legalidad, seguridad jurídica e integridad territorial e, indirectamente, las competencias que se asignan al régimen municipal establecido en los artículos 40, 41, párrafo primero y 115 de la Constitución Federal y 81 a 85 de la Constitución Local, en tanto el territorio constituye un elemento esencial para el desarrollo de la actividad gubernamental.

26. **CUARTO.** Los preceptos de la Constitución Federal que el actor considera violados son 14, 16, 40, 41, párrafo primero y 115.

27. **QUINTO.** Mediante acuerdo de diecinueve de agosto de dos mil dieciséis, el Ministro Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la presente controversia constitucional, a la que correspondió el número 82/2016 y, por razón de turno, designó como instructor al Ministro Eduardo Medina Mora I.

28. En acuerdo de veintidós de agosto de dos mil dieciséis, el Ministro instructor admitió la demanda de controversia constitucional; tuvo como demandado al Poder Legislativo del Estado de Baja California, al que ordenó emplazar a efecto de que formulara su contestación; y dio vista a la Procuradora General de la República para que manifestara lo que a su representación correspondiera.

29. **SEXTO.** El Poder Legislativo del Estado de Baja California dio contestación a la demanda en los siguientes términos:

30. Se actualizan las causas de improcedencia establecidas en las fracciones III y VI del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de la Materia, por encontrarse pendiente de resolución la controversia sobre límites territoriales entre los Municipios de Ensenada y Playas de Rosarito, que promovió este último ante la Vigésima Primera Legislatura del Congreso del Estado.

31. Si bien es cierto que desde dos mil once (sic) ha estado pendiente el Estatuto Territorial de los Municipios del Estado de Baja California, también lo es que se tuvo que tramitar previamente el procedimiento relativo a la controversia sobre límites territoriales entre los Municipios referidos, iniciado a raíz del intento fallido de conciliación durante dos mil catorce y dos mil quince para procurar un convenio amistoso.

**32.** En efecto, el once de junio de dos mil quince, el Municipio de Playas de Rosarito presentó demanda de controversia territorial. El treinta de junio siguiente, la Comisión de Gobernación, Legislación y Puntos Constitucionales del Congreso Local emplazó al Municipio de Ensenada y dio vista a los Municipios de Tijuana y Tecate, al advertir que podrían resultar afectados con la resolución que se dictase. El ocho de julio del mismo año, la citada Comisión negó las medidas cautelares que solicitó el Municipio de Playas de Rosarito y ordenó la acumulación de su controversia a la presentada por el Municipio de Ensenada el veinticuatro de octubre de dos mil once; el seis de agosto siguiente, el Municipio de Playas de Rosarito interpuso incidentes en contra de tales determinaciones, que fueron confirmadas por el Pleno del Congreso el diecinueve de mayo de dos mil dieciséis. El trece de julio de dos mil quince, el Municipio de Ensenada interpuso incidente de nulidad por defecto en el emplazamiento, que declaró infundado el Pleno el mismo diecinueve de mayo de dos mil dieciséis. El diez de agosto de dos mil quince, el Municipio de Ensenada contestó la demanda, reconvino y presentó nueva demanda; estas últimas fueron desechadas, al estimarse que había agotado su acción con la demanda presentada en dos mil once.

**33.** El diez de agosto de dos mil dieciséis, el Municipio de Playas de Rosarito se desistió de la contestación a la demanda presentada por el Municipio de Ensenada, así como de la demanda que presentó el once de junio de dos mil quince; desistimiento que ratificó en su oportunidad. El veinticuatro de agosto, se llevó a cabo la audiencia conciliatoria, a la que sólo asistieron los representantes de los Municipios de Ensenada y Tijuana. Al día siguiente, se admitieron las pruebas ofrecidas por el Municipio de Ensenada; no las de los Municipios de Playas de Rosarito -al haberse desistido- y Tijuana -al no haber desahogado la vista en relación con la demanda-. El catorce de septiembre del mismo año, se ordenó la práctica de diligencias para mejor proveer y, con el material probatorio obtenido, se dio vista a las partes para que manifestaran lo que a su derecho conviniera. Al día siguiente, se otorgó un plazo de cinco días para formular alegatos, los cuales fueron presentados por los Municipios de Ensenada y Tijuana el veintiséis de septiembre. Dos días después, la mencionada Comisión emitió el Dictamen Número 137, relativo a la controversia territorial, el cual fue posteriormente aprobado por el Pleno y notificado a las partes.

**34.** Como se desprende de su único resolutivo, la controversia fue resuelta a favor del Municipio de Playas de Rosarito; así también, en el transitorio sexto, se ordena la expedición del Estatuto Territorial de los Municipios del Estado en un plazo inmediato a partir de que la Secretaría de Infraestructura y Desarrollo Urbano elabore y haga del conocimiento el deslinde y descripción de los parámetros divisorios correspondientes, autorizándose la entrega de los recursos necesarios para tales efectos.

**35.** Lo anterior demuestra que el Poder Legislativo Local no ha violado los principios de legalidad, seguridad jurídica e integridad territorial, sino, por el contrario, ha actuado en todo momento dentro del marco de sus atribuciones en la materia y procederá a expedir el referido Estatuto, en los términos del dictamen a que se ha hecho alusión.

**36. SÉPTIMO.** La Procuradora General de la República no formuló opinión en el presente asunto.

**37. OCTAVO.** Substanciado el procedimiento en esta controversia constitucional, se celebró la audiencia prevista en el artículo 29 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, en la que, en términos del artículo 34 del mismo ordenamiento, se hizo relación de los autos, se tuvieron por admitidas las pruebas ofrecidas, sin que se hubiesen presentado alegatos, y se puso el expediente en estado de resolución.

#### CONSIDERANDO:

**38. PRIMERO.** Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente controversia constitucional, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción I, inciso i), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, dado que se plantea un conflicto entre el Municipio de Playas de Rosarito, Estado de Baja California, y el Poder Legislativo de dicha entidad federativa.

**39. SEGUNDO.** En primer lugar, debe determinarse si la controversia constitucional se promovió de manera oportuna, al ser una cuestión de orden público y estudio preferente.

**40.** El Municipio de Playas de Rosarito, Estado de Baja California, impugna la omisión de expedir el Estatuto Territorial de los Municipios del Estado por parte del Poder Legislativo Local.

**41.** Las omisiones se producen cuando la autoridad no lleva a cabo los actos que competencialmente le corresponden, lo que da lugar a una inactividad permanente que no se subsana mientras no se actúe; dicha situación se genera y reitera día con día mientras subsista la actitud pasiva de la autoridad, cuyas consecuencias constantemente se actualizan.

**42.** Por tanto, si la demanda fue recibida en esta Suprema Corte de Justicia de la Nación el dieciocho de agosto de dos mil dieciséis y el plazo para promover la controversia constitucional por actos omisivos se actualiza día a día, se concluye que fue presentada oportunamente.

**43.** Al respecto, resultan aplicables las tesis números P./J. 43/2003, de rubro: "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. CUANDO SE TRATE DE OMISIONES, LA OPORTUNIDAD PARA SU IMPUGNACIÓN SE ACTUALIZA DÍA A DÍA, MIENTRAS AQUÉLLAS SUBSISTAN"<sup>1</sup> y P./J. 66/2009, de rubro: "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. PARA QUE PUEDA PROMOVERSE CON MOTIVO DE UNA 'OMISIÓN' IMPUTADA A LA PARTE DEMANDADA, ES NECESARIO COMPROBAR SU INACTIVIDAD"<sup>2</sup>.

**44. TERCERO.** A continuación se estudia la legitimación de quien promueve la controversia constitucional.

**45.** De acuerdo con los artículos 10, fracción I y 11, párrafo primero, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal<sup>3</sup>, tendrá el carácter de actor la entidad, poder u órgano que promueva la controversia constitucional, el cual deberá comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que lo rigen, estén facultados para representarlo y, en todo caso, se presumirá que quien lo haga goza de la representación legal y cuenta con capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario.

**46.** En el presente caso, suscriben la demanda, en representación del Municipio actor, Silvano Abarca Macklis y Tomás de la Rosa Martínez, en su carácter de Presidente Municipal y Síndico Procurador, carácter que acreditan con copia certificada del bando solemne por el que se dan a conocer los municipios que resultaron electos para integrar el Ayuntamiento, por el período comprendido del uno de noviembre de dos mil trece al treinta de noviembre de dos mil dieciséis, así como del acta VI-001/2013, correspondiente a la sesión solemne de instalación del Ayuntamiento, celebrada el treinta de noviembre de dos mil trece<sup>4</sup>.

**47.** Ahora bien, conforme a los artículos 7, fracción IV y 8, fracción I, de la Ley del Régimen Municipal para el Estado de Baja California<sup>5</sup>, compete al Presidente Municipal ejercer la representación legal del Municipio, en tanto al Síndico Procurador la representación jurídica del Ayuntamiento en los litigios jurisdiccionales en que sea parte.

**48.** En este sentido, debe reconocerse la representación jurídica que ostentan tanto el Presidente Municipal como el Síndico Procurador; de ahí que, al haber suscrito ambos la demanda, se encuentran facultados para instar esta vía a nombre del Municipio, en términos de la fracción I del artículo 105 de la Constitución Federal.

**49. CUARTO.** Enseguida se analiza la legitimación del demandado, al ser un presupuesto necesario para la procedencia de la acción.

---

<sup>1</sup> Texto: "El artículo 21 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no establece plazo específico para la promoción de la controversia constitucional respecto de omisiones, entendiéndose por éstas las que implican un no hacer del órgano demandado y que por su especial naturaleza crean una situación permanente que no se subsana mientras subsista la omisión, de tal suerte que dicha situación se genera y reitera día a día, lo que produce consecuencias jurídicas que se actualizan de igual forma. Esta peculiaridad lleva a considerar que el plazo para su impugnación se actualiza día a día mientras la omisión subsista." (Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, Agosto de 2003, Página 1296).

<sup>2</sup> Texto: "El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 43/2003, de rubro: 'CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. CUANDO SE TRATE DE OMISIONES, LA OPORTUNIDAD PARA SU IMPUGNACIÓN SE ACTUALIZA DÍA A DÍA, MIENTRAS AQUÉLLAS SUBSISTAN.', sostuvo que cuando en una controversia constitucional se reclaman omisiones, el plazo para promover la demanda es indefinido en tanto prevalezca la inactividad cuestionada. Sin embargo, para que dicha norma de excepción creada por la jurisprudencia cobre aplicación, es menester que precisamente esa inactividad sea el motivo de la impugnación, de tal forma que la pretensión del actor sea que se llene un vacío legal o se materialice una obligación derivada de la ley, de manera que la sentencia que en su momento se dicte declare que la omisión de la demandada es contraria a las normas jurídicas aplicables, ante la evidencia de que no actuó como debía hacerlo; en la inteligencia de que no basta el incumplimiento de una norma general para que se actualice una omisión impugnabile en esos términos, pues para ello es necesario que con ese proceder se produzca un vacío legal o bien la falta absoluta de actuación de la autoridad, ya que de otra forma cualquier infracción a la ley implicaría la omisión y, por tanto, dejar de hacer debidamente lo ordenado bastaría para que el actor pudiera reclamarla sin sujetarse a un plazo, lo cual no puede ser aceptable, por lo que en este supuesto deben regir las reglas previstas en el artículo 21 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional." (Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Julio de 2009, Página 1502).

<sup>3</sup> **ARTÍCULO 10.** Tendrán el carácter de parte en las controversias constitucionales:

I. Como actor, la entidad, poder u órgano que promueva la controversia; (...).

**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. (...)

<sup>4</sup> Fojas cuarenta y uno a cincuenta y dos del expediente principal.

<sup>5</sup> **ARTÍCULO 7.** Del Órgano Ejecutivo del Ayuntamiento.- El Presidente Municipal, en su calidad de alcalde de la comuna, es el Órgano Ejecutivo del Ayuntamiento y ostenta, en todo caso, las siguientes atribuciones: (...)

IV. Ejercer la representación legal del Municipio conforme lo disponga el reglamento respectivo, pudiendo delegarla mediante acuerdo expreso del Ayuntamiento; (...).

**ARTÍCULO 8.** Del Síndico Procurador.- El Síndico Procurador tendrá a su cargo la función de contraloría interna y la procuración de la defensa de los intereses del Ayuntamiento, ostentando en todo caso, las siguientes atribuciones:

I. Ejercer la representación jurídica del Ayuntamiento en los litigios jurisdiccionales y en las negociaciones relativas a la hacienda municipal pudiendo nombrar apoderado legal, con arreglo a las facultades específicas que el Ayuntamiento le delegue;

En caso de que el Síndico Procurador, por cualquier causa, se encuentre imposibilitado para ejercer la representación jurídica del Ayuntamiento, éste resolverá lo conducente. (...)

**50.** De acuerdo con los artículos 10, fracción II y 11, párrafo primero, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal<sup>6</sup>, tendrá carácter de demandado la entidad, poder u órgano que haya emitido y promulgado la norma o pronunciado el acto que sea materia de la controversia constitucional, el cual deberá comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que lo rigen, estén facultados para representarlo y, en todo caso, se presumirá que quien lo haga goza de la representación legal y cuenta con capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario.

**51.** En la especie, se tuvo como demandado al Poder Legislativo del Estado de Baja California, el cual compareció a juicio por conducto de Antonio Paricio Robles García, en su carácter de Director General de Asuntos Jurídicos, que acreditó con copia certificada del nombramiento expedido por la Mesa Directiva el veinticuatro de octubre de dos mil trece<sup>7</sup>.

**52.** Ahora bien, en principio, conforme al artículo 38 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Baja California, vigente a la fecha en que se contestó la demanda, la Mesa Directiva tiene la representación legal del Congreso ante todas las autoridades; sin perjuicio de lo cual el diverso artículo 83 del propio ordenamiento, también vigente a la fecha en que se contestó la demanda, faculta a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, como órgano dependiente y auxiliar del Congreso, para dar respuesta y seguimiento a los asuntos contenciosos en los que el órgano legislativo sea parte<sup>8</sup>.

**53.** En este sentido, debe reconocerse la legitimación del funcionario referido para comparecer a juicio, en representación del Poder Legislativo del Estado, al que se atribuye la omisión impugnada, en términos de la presunción que se establece en el artículo 11, párrafo primero, de la Ley Reglamentaria, la cual no fue desvirtuada por el Municipio actor.

**54. QUINTO.** Acto continuo se analizan las causas de improcedencia o motivos de sobreseimiento alegados por las partes, o bien, que este Tribunal Pleno advierta de oficio.

**55.** El Poder Legislativo del Estado de Baja California manifiesta que, en el caso, se actualizan las causas de improcedencia previstas en las fracciones III y VI del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de la Materia, al encontrarse pendiente de resolución la controversia sobre límites territoriales entre los Municipios de Ensenada y Playas de Rosarito, que promovió este último ante la Vigésima Primera Legislatura del Congreso del Estado.

**56.** Con independencia de que, durante el trámite del procedimiento, se hizo del conocimiento de este Alto Tribunal que se había resuelto la referida controversia sobre límites territoriales, resultan infundadas las causas de improcedencia aducidas por la autoridad demandada, puesto que, por un lado, para que exista litispendencia, debe haberse promovido una diversa controversia constitucional ante esta Suprema Corte, en la que exista identidad de partes, normas o actos y conceptos de invalidez, que se encuentre pendiente de resolver, lo cual no se actualiza en la especie y, por otro, no era necesario esperar al dictado de la resolución definitiva en la controversia sobre límites territoriales para promover esta controversia constitucional, ya que la materia de análisis en una y otra es distinta (la primera resuelve un conflicto en el que se cuestiona la extensión territorial de los Municipios del Estado, en tanto la segunda verifica si se incurrió o no en

<sup>6</sup> **ARTÍCULO 10.** Tendrán el carácter de parte en las controversias constitucionales:

(...)

II. Como demandado, la entidad, poder u órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto que sea objeto de la controversia. (...)

**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. (...)

<sup>7</sup> Foja ciento tres del expediente principal.

<sup>8</sup> **ARTÍCULO 38.** Al órgano de gobierno, denominado Mesa Directiva, le corresponde la conducción del Congreso, que es ejercida por su Presidente y Secretario quienes tendrán la representación legal del Congreso ante todo género de autoridades.

**ARTÍCULO 83.** La Dirección General de Asuntos Jurídicos es el órgano dependiente y auxiliar del Congreso del Estado cuyo objetivo es asesorar, analizar y emitir opinión jurídica sobre los asuntos legislativos y contenciosos del Congreso del Estado. Estará facultado para dar respuesta y puntual seguimiento a los asuntos de carácter contencioso en los que el Congreso del Estado actúe como parte ante los tribunales.

Será coadyuvante con la Dirección General de Consultoría Legislativa en los asuntos que así determine la Mesa Directiva.

Al frente de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Congreso del Estado, estará como titular un Director General, quien será nombrado y removido por la mayoría calificada de los Diputados integrantes del Pleno del Congreso.

El Director General de Asuntos Jurídicos deberá permanecer en el ejercicio de sus funciones, hasta que sea designado su sucesor.

El Director General de Asuntos Jurídicos será auxiliado por el personal que sea necesario para el adecuado y eficiente desempeño de sus funciones; designará y removerá directamente el personal a su cargo, conforme a las previsiones presupuestales.

El Reglamento Interior fijará los requisitos que deberá reunir el titular de dicho órgano, así como las facultades y obligaciones que correspondan a las unidades y al personal que dependa del mismo.

El desempeño de las atribuciones y obligaciones de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, estará bajo la vigilancia y control de la Mesa Directiva del Estado.

incumplimiento por la falta de expedición de una norma general relacionada con límites territoriales), de ahí que aquélla no pueda considerarse como la vía legalmente prevista para la solución de lo planteado en ésta, contrario a lo señalado en la tesis número P./J. 12/99, de rubro: "CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. ES IMPROCEDENTE CUANDO NO SE HAYA PROMOVIDO PREVIAMENTE EL RECURSO O MEDIO DE DEFENSA LEGALMENTE PREVISTO PARA RESOLVER EL CONFLICTO O, SI HABIÉNDOLO HECHO, ESTÁ PENDIENTE DE DICTARSE LA RESOLUCIÓN RESPECTIVA".<sup>9</sup>

**57.** Al no advertirse la actualización de causas de improcedencia o motivos de sobreseimiento distintos a los examinados, procede el estudio del concepto de invalidez que se hace valer.

**58. SEXTO.** El Municipio de Playas de Rosarito impugna la omisión en que ha incurrido el Poder Legislativo del Estado de Baja California, al no expedir el Estatuto Territorial de los Municipios del Estado, pese a estar obligado a ello, en términos de la normativa local, lo que, en su opinión, transgrede los principios de legalidad, seguridad jurídica e integridad territorial, así como el debido ejercicio de las competencias municipales, al propiciar espacios de confusión aprovechados por el Municipio de Ensenada para prestar servicios y funciones públicos y realizar actos de gobierno dentro de su circunscripción.

**59.** Pues bien, el ejercicio de las competencias que se establecen en el artículo 115 de la Constitución Federal en favor del Municipio presupone la existencia de un territorio, como espacio material en el que se desarrollan dichas competencias<sup>10</sup>. Acorde con lo dispuesto por el artículo 124 de la propia Constitución<sup>11</sup>, los Estados tienen atribuciones para legislar respecto de los límites territoriales de los Municipios que los conforman.

**60.** Al respecto, el artículo 27 de la Constitución Política del Estado de Baja California faculta al Congreso Local para legislar sobre todos los ramos de la competencia del Estado y reformar, abrogar y derogar las leyes y decretos que expidiere; fijar la división territorial; definir, delimitar y modificar la extensión del territorio de los Municipios, con el voto de las dos terceras partes de los diputados que lo integran, reformando el Estatuto Territorial; y emitir todas las leyes necesarias, a fin de hacer efectivas, entre otras, las facultades anteriores<sup>12</sup>.

**61.** En uso de las atribuciones señaladas, el Congreso del Estado expidió la Ley del Régimen Municipal que, en su artículo 26, prevé la división territorial de la entidad en cinco municipios (Mexicali, Tecate, Tijuana, Ensenada y Playas de Rosarito) y dispone que la superficie, límites y linderos de éstos los establecerá el Congreso en el Estatuto Territorial de los Municipios; así también, que las controversias que se susciten respecto de los límites territoriales entre dos o más municipios serán resueltas por el Congreso, de conformidad con la Constitución Estatal, modificando, en su caso, el referido Estatuto Territorial<sup>13</sup>. Por su parte, el artículo 28 del citado ordenamiento reafirma que el territorio determina el ámbito espacial de validez de los actos de gobierno y de administración del Municipio, que son competencia del Ayuntamiento<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> Texto: "La causal de improcedencia a que se refiere la fracción VI del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, implica un principio de definitividad para efectos de las controversias constitucionales, que involucra dos cuestiones específicas que consisten, una, en la existencia legal de un recurso o medio de defensa en virtud del cual puedan combatirse el o los actos materia de impugnación en la controversia y lograr con ello su revocación, modificación o nulificación, caso en el que la parte afectada está obligada a agotarlo previamente a esta acción; otra, la existencia de un procedimiento iniciado que no se ha agotado, esto es, que está sustanciándose o que se encuentra pendiente de resolución ante la misma o alguna otra autoridad y cuyos elementos litigiosos sean esencialmente los mismos que los que se plantean en la controversia constitucional, caso en el que el afectado debe esperar hasta la conclusión del procedimiento, para poder impugnar la resolución y, en su caso, las cuestiones relativas al procedimiento desde su inicio." (Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, Abril de 1999, Página 275).

<sup>10</sup> **ARTÍCULO 115.** Los estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre, conforme a las bases siguientes: (...).

<sup>11</sup> **ARTÍCULO 124.** Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias.

<sup>12</sup> **ARTÍCULO 27.** Son facultades del Congreso:

I. Legislar sobre todos los ramos que sean de la competencia del Estado y reformar, abrogar y derogar las leyes y decretos que expidieren, así como participar en las reformas a esta Constitución, observando para el caso los requisitos establecidos;

(...)

IV. Fijar la división territorial, política, administrativa y judicial del Estado;

(...)

**XXVI.** Crear o suprimir municipios, fijar, delimitar y modificar la extensión de sus territorios, autorizar mediante Decreto los convenios amistosos que sobre sus respectivos límites celebren los municipios; así como dirimir de manera definitiva las controversias o diferencias que se susciten sobre límites territoriales intermunicipales, modificando en su caso el Estatuto Territorial. Lo previsto en esta fracción se sujetará a la emisión del voto aprobatorio de las dos terceras partes de los Diputados integrantes del Congreso;

(...)

**XLII.** Expedir todas las leyes que sean necesarias, a fin de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a los Poderes del Estado de Baja California.

<sup>13</sup> **ARTÍCULO 26. De la División Territorial del Estado.-** El territorio del Estado de Baja California, se integra con los Municipios de Mexicali, Tecate, Tijuana, Ensenada y Playas de Rosarito, con la superficie, límites y linderos que establezca el Congreso del Estado en el Estatuto Territorial de los Municipios del Estado de Baja California.

Las controversias que se susciten respecto de los límites territoriales, entre dos o más Municipios, serán resueltas por el Congreso del Estado, de conformidad a lo previsto en la Constitución Política del Estado de Baja California, modificando en su caso, el Estatuto Territorial de los Municipios del Estado de Baja California.

<sup>14</sup> **ARTÍCULO 28. Del Territorio del Municipio.-** El territorio del Municipio determina el ámbito espacial de validez de los actos de gobierno y de administración, que son de competencia de su Ayuntamiento.

62. Conforme al artículo sexto transitorio del decreto por el que se emitió la Ley del Régimen Municipal, publicado en el Periódico Oficial el quince de octubre de dos mil uno, el Congreso quedó obligado a expedir el Estatuto dentro de los noventa días siguientes a la entrada en vigor de dicha ley (uno de diciembre de dos mil uno, en términos del artículo primero transitorio del decreto), esto es, a más tardar, el uno de marzo de dos mil dos<sup>15</sup>. Antes de que venciera este plazo, el artículo sexto transitorio fue reformado, mediante decreto publicado en el Periódico Oficial el veintidós de febrero de dos mil dos, obligándose el Congreso a expedir el Estatuto en el plazo de un año, contado a partir de la publicación de la ley, es decir, a más tardar, el quince de octubre de dos mil dos<sup>16</sup>; con lo cual el plazo originalmente señalado se prorrogó siete meses y medio.

63. No obstante lo anterior, a la fecha, el Congreso no ha emitido el mencionado Estatuto, incumpliendo, de esta forma, con la obligación que él mismo se impuso para expedirlo en un determinado plazo; lo cual configura una omisión legislativa absoluta en una competencia de ejercicio obligatorio, en términos de la tesis que a continuación se transcribe:

**“Época: Novena Época**

**Registro: 175872**

**Instancia: Pleno**

**Tipo de Tesis: Jurisprudencia**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**

**Tomo: XXIII, Febrero de 2006**

**Materia(s): Constitucional**

**Tesis: P./J. 11/2006**

**Página: 1527**

**OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS. En atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo pueden incurrir en diversos tipos de omisiones. Por un lado, puede darse una omisión absoluta cuando aquéllos simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; por otro lado, puede presentarse una omisión relativa cuando al haber ejercido su competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes. Ahora bien, combinando ambos tipos de competencias o facultades -de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo-, y de omisiones -absolutas y relativas-, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas: a) Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho; b) Relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente; c) Absolutas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; y, d) Relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente.”**

---

**15 ARTÍCULOS TRANSITORIOS**

**Primero.** La presente Ley entrará en vigor el día primero del mes de diciembre del año dos mil uno.

(...)

**Sexto.** Los Municipios de la Entidad, conservarán la extensión y límites territoriales existentes a la fecha de promulgación de la presente Ley. Al efecto, el Congreso del Estado expedirá el Estatuto Territorial de los Municipios del Estado de Baja California a que se refiere el Artículo 26 de esta Ley, dentro de los noventa días posteriores a su entrada en vigor. (...)

**16 ARTÍCULOS TRANSITORIOS**

(...)

**Sexto.** Los Municipios de la Entidad, conservarán la extensión y límites territoriales previstos en la Ley Orgánica de la Administración Pública Municipal del Estado de Baja California, hasta en tanto el Congreso del Estado expida el Estatuto Territorial de los Municipios del Estado de Baja California a que se refiere el artículo 26 de esta Ley. La expedición de dicho estatuto deberá realizarse dentro del término de un año contado a partir de la publicación de esta Ley. (...)

**64.** En efecto, la omisión en la expedición del Estatuto Territorial de los Municipios del Estado, aunque deriva de un mandato establecido en un ordenamiento de carácter local, trasciende a nivel constitucional, al impactar, como se ha señalado, en el ejercicio de las competencias que el artículo 115 de la Norma Fundamental otorga en forma exclusiva a los municipios, como la prestación de funciones y servicios públicos y la obtención de ingresos por este concepto; la recaudación de diversas contribuciones, incluidas las relacionadas con la propiedad inmobiliaria; atribuciones en materia de desarrollo urbano, ordenamiento territorial y asentamientos humanos; entre otras<sup>17</sup>.

**65.** En este sentido, al no existir claridad en la definición del territorio que corresponde a cada municipio, éstos se ven impedidos para llevar a cabo adecuadamente las funciones que constitucionalmente se les encomiendan, pues respecto de determinadas zonas no pueden prestar servicios públicos, cobrar contribuciones, supervisar el cumplimiento de la normativa e incorporarlas a programas, pudiendo presentarse casos en los que tales funciones se realicen simultáneamente por dos o más de ellos -como el del actor- o, incluso, por ninguno.

**66.** Sin que sea óbice lo manifestado por el Poder Legislativo Local al contestar la demanda, en el sentido de que, previo a la expedición del Estatuto, debía resolver la controversia sobre límites territoriales planteada por los Municipios de Ensenada y Playas de Rosarito (aun cuando éste se hubiese posteriormente desistido); pues la emisión de dicho ordenamiento no se sujetó a una condición de este tipo, sino a un plazo que, a la fecha, ha transcurrido en exceso. Tampoco que la expedición del mismo haya sido ordenada en el transitorio sexto de la resolución dictada en tal controversia<sup>18</sup>; pues la obligación de emitirlo surgió desde hace tiempo, por mandato de ley, respecto de todos los municipios y no por efecto de la determinación adoptada en un caso particular entre dos de ellos (o tres, si se tiene en cuenta que, en la controversia territorial, también se llamó a procedimiento al Municipio de Tijuana).

**67.** En consecuencia, debe declararse fundada la omisión impugnada por el Municipio actor en la presente controversia y ordenarse al Poder Legislativo del Estado que expida el Estatuto en cuestión dentro del siguiente período ordinario de sesiones.

<sup>17</sup> **ARTÍCULO 115.** (...)

III. Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes:

- a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales.
- b) Alumbrado público.
- c) Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos.
- d) Mercados y centrales de abasto.
- e) Panteones.
- f) Rastro.
- g) Calles, parques y jardines y su equipamiento.
- h) Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito; e
- i) Los demás que las Legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socio-económicas de los Municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

(...)

IV. Los municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan a su favor, y en todo caso:

- a) Percibirán las contribuciones, incluyendo tasas adicionales, que establezcan los Estados sobre la propiedad inmobiliaria, de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles.

(...)

- c) Los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo.

(...)

V. Los Municipios, en los términos de las leyes federales y Estatales relativas, estarán facultados para:

- a) Formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano municipal;
- b) Participar en la creación y administración de sus reservas territoriales;
- c) Participar en la formulación de planes de desarrollo regional, los cuales deberán estar en concordancia con los planes generales de la materia. Cuando la Federación o los Estados elaboren proyectos de desarrollo regional deberán asegurar la participación de los municipios;
- d) Autorizar, controlar y vigilar la utilización del suelo, en el ámbito de su competencia, en sus jurisdicciones territoriales;
- e) Intervenir en la regularización de la tenencia de la tierra urbana;
- f) Otorgar licencias y permisos para construcciones;
- g) Participar en la creación y administración de zonas de reservas ecológicas y en la elaboración y aplicación de programas de ordenamiento en esta materia;
- h) Intervenir en la formulación y aplicación de programas de transporte público de pasajeros cuando aquellos afecten su ámbito territorial; e
- i) Celebrar convenios para la administración y custodia de las zonas federales.

(...)

<sup>18</sup> **RESOLUTIVO**

**ÚNICO.-** En términos del último párrafo del artículo 76 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, respecto de la superficie en disputa, se resuelve en forma definitiva e inatacable la presente controversia territorial a favor del Municipio de Playas de Rosarito.

**TRANSITORIOS**

(...)

**SEXTO.-** El Congreso del Estado deberá de expedir el Estatuto Territorial de los Municipios del Estado de Baja California en un plazo inmediato a partir de que la Secretaría de Infraestructura y Desarrollo Urbano del Gobierno del Estado de Baja California elabore y proporcione al Poder Legislativo el deslinde y descripción de los perímetros divisorios correspondientes.

Para garantizar el desarrollo de los trabajos técnicos, el Poder Legislativo deberá proveer al Poder Ejecutivo Estatal de los recursos económicos para tales efectos, autorizando las ampliaciones o transferencias a que hubiere lugar en el presupuesto de egresos para el ejercicio fiscal dos mil dieciséis y, en su caso, en el presupuesto de egresos para el ejercicio fiscal dos mil diecisiete. (...)

**68.** Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

**69. PRIMERO.** Es procedente y fundada la presente controversia constitucional.

**70. SEGUNDO.** Se declara fundada la omisión atribuida al Poder Legislativo del Estado de Baja California, respecto de la expedición del Estatuto Territorial de los Municipios del Estado.

**71. TERCERO.** Se ordena al Poder Legislativo del Estado de Baja California expedir el Estatuto Territorial de los Municipios del Estado dentro del siguiente período ordinario de sesiones.

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

**73. Notifíquese;** haciéndolo por medio de oficio a las partes y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

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

**75. En relación con el punto resolutivo primero:**

**76.** Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Luna Ramos, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los considerandos primero, segundo, cuarto y quinto, relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación pasiva y a las causas de improcedencia.

**77.** Se aprobó por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena con la precisión de que la tiene también el Síndico, Luna Ramos, Franco González Salas con precisiones, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo con la precisión de que la tiene también el Síndico, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek con la precisión de que la tiene también el Síndico y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea con la precisión de que la tiene también el Síndico, respecto del considerando tercero, relativo a la legitimación activa. Los señores Ministros González Alcántara Carrancá y Pérez Dayán votaron en contra, al estimar que sólo tiene la legitimación el Síndico. Por tanto, se expresaron seis votos en el sentido de que el Síndico cuenta con legitimación para promover esta controversia constitucional, por parte de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

**78. En relación con los puntos resolutivos segundo y tercero:**

**79.** Se aprobó por mayoría de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Luna Ramos apartándose de algunas consideraciones, Franco González Salas con reserva de criterio, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo al estudio de fondo. El señor Ministro Aguilar Morales votó en contra y anunció voto particular. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena y Luna Ramos reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

**80. En relación con el punto resolutivo cuarto:**

**81.** Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Luna Ramos, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

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

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

El Presidente, Ministro **Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.**- Rúbrica.- El Ponente, Ministro **Eduardo Medina Mora I.**- Rúbrica.- El Secretario General de Acuerdos, **Rafael Coello Cetina.**- Rúbrica.

LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de catorce fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original de la sentencia de veinticuatro de enero de dos mil diecinueve, dictada por el Tribunal Pleno en la controversia constitucional 82/2016. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a veinticuatro de abril de dos mil diecinueve.- Rúbrica.

**VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO JAVIER LAYNEZ POTISEK EN LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 82/2016**

En sesión de veinticuatro de enero de dos mil diecinueve, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la presente controversia constitucional promovida por el Municipio de Playas de Rosarito, debido a la omisión legislativa del Poder Legislativo del Estado de Baja California, al no expedir el Estatuto Territorial de los Municipios del Estado, al que estaba obligado.

En el apartado de legitimación, la mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno sostuvimos la postura que reconoce legitimación activa tanto al Presidente Municipal como al Síndico Procurador, pues según las leyes que regulan el régimen municipal en Baja California, ambos funcionarios están autorizados para representar al Municipio, como finalmente quedó plasmado en la sentencia<sup>1</sup>

Sin embargo, en mi concepto la representación de los funcionarios señalados en el párrafo anterior no es suficiente para promover la controversia constitucional, pues el ente legitimado para presentarla es el Municipio. Con esta premisa en mente y por razones similares a las que expuse en la controversia constitucional 150/2016, es el Ayuntamiento, como órgano de gobierno del Municipio, el que está legitimado para promover este medio de control constitucional y, por tanto, debe haber una autorización de sus miembros en este sentido. Ya en un segundo momento y basándose en el acuerdo del cabildo, los funcionarios que tienen la representación de acuerdo a las leyes que los rigen pueden acudir a la Corte a promover controversia.

En el caso se cumple con los extremos señalados pues fue el Ayuntamiento por unanimidad el que acordó la presentación de esta controversia constitucional en la sesión privada extraordinaria de cabildo del doce de julio de dos mil dieciséis.

El Ministro **Javier Laynez Potisek**.- 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 una foja útil, concuerda fiel y exactamente con el original del voto concurrente formulado por el señor Ministro Javier Laynez Potisek, en relación con la sentencia de veinticuatro de enero de dos mil diecinueve, dictada por el Tribunal Pleno en la controversia constitucional 82/2016. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a veinticuatro de abril de dos mil diecinueve.- Rúbrica.

**VOTO PARTICULAR FORMULADO POR EL SEÑOR MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES EN LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 82/2016**

En la sentencia que se dictó en la citada controversia constitucional se declaró fundada la omisión legislativa de expedir el Estatuto Territorial de los Municipios del Estado de Baja California y se ordenó al Poder Legislativo del Estado que expida el Estatuto en cuestión dentro del siguiente período ordinario de sesiones.

---

<sup>1</sup> Durante la sesión, el Ministro Medina Mora modificó su proyecto para reconocer la legitimación, tanto del Presidente Municipal como del Síndico Procurador.

Esa decisión se basó en que a la fecha el Congreso no ha emitido el mencionado estatuto, por lo que se ha incumplido la obligación que él mismo se impuso para expedirlo en un determinado plazo, conforme al decreto por el que se emitió la Ley del Régimen Municipal, publicado en el Periódico Oficial el 15 de octubre de 2001, lo cual configura una omisión legislativa absoluta en una competencia de ejercicio obligatorio.

En relación con lo anterior, disiento del criterio mayoritario en relación con declarar fundada la omisión legislativa alegada, por las siguientes razones:

En principio, debo destacar que en diversos precedentes, como la Controversia Constitucional 80/2004, así como la 88/2010, en la que fui ponente, este Pleno sostuvo que la inconstitucionalidad por omisión legislativa puede producirse cuando el legislador no observa en un tiempo razonable, o en el que haya sido fijado constitucionalmente, un mandato concreto de legislar impuesto, expresa o implícitamente, por la Constitución, o bien cuando al expedir una ley dicta una regulación no acorde con la Constitución por haber omitido previsiones que la norma suprema exigía; de ahí que en esos precedentes se señaló que la omisión legislativa no existe únicamente cuando el legislador desconoce mandatos concretos de legislar, sino también cuando se regula una materia de manera incompleta o deficiente desde el punto de vista constitucional.

Sin embargo, en el caso, considero que aun cuando existe la omisión legislativa alegada, ésta no es de fuente constitucional, sino que deriva del ejercicio de la libertad configurativa por parte del congreso local.

Mi postura se sostiene en que si bien, de conformidad con los artículos 115 y 124 constitucionales, corresponde a los estados definir, delimitar y modificar la extensión de los municipios, lo cierto es que no existe mandato constitucional que establezca una condición temporal a cargo de las entidades federativas para ejercer su facultad legislativa respecto de los límites territoriales de los municipios que lo conforman.

En ese sentido, el Congreso de Baja California no puede ser obligado a regular dentro de un plazo determinado lo relativo a la delimitación territorial de los municipios del Estado, al tratarse de un aspecto que le corresponde exclusivamente a las legislaturas locales.

De ahí que el hecho de que no se haya emitido el referido estatuto dentro del plazo a que hace referencia el artículo sexto transitorio del decreto por el que se emitió la Ley del Régimen Municipal no es razón suficiente para concluir que se está ante una omisión legislativa, toda vez dicho término perentorio no deriva de un mandato constitucional, sino que fue determinado por la propia legislatura, en ejercicio de su facultad exclusiva para definir los límites territoriales de los municipios que conforman el Estado.

Por estas razones, contenidas en el presente voto particular, es que considero que se debió declarar infundada la omisión legislativa atribuida al Poder Legislativo del Estado de Baja California, respecto de la expedición del Estatuto Territorial de los Municipios del Estado.

El Ministro **Luis María Aguilar Morales**.- 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 dos fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original del voto particular formulado por el señor Ministro Luis María Aguilar Morales, en relación con la sentencia de veinticuatro de enero de dos mil diecinueve, dictada por el Tribunal Pleno en la controversia constitucional 82/2016. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a veinticuatro de abril de dos mil diecinueve.- Rúbrica.

**SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 115/2015, así como el Voto Aclaratorio formulado por el Ministro José Ramón Cossío Díaz.**

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 115/2015.  
PROMOVENTE: COMISIÓN NACIONAL DE LOS  
DERECHOS HUMANOS.**

**PONENTE:  
MINISTRO ALBERTO PÉREZ DAYÁN.**

**SECRETARIA:  
IRMA GÓMEZ RODRÍGUEZ.**

Ciudad de México. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día cinco de junio de dos mil dieciocho.

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

**RESULTANDO:**

**PRIMERO. Demanda.** Mediante oficio sin número, presentado el tres de noviembre de dos mil quince, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, Luis Raúl González Pérez, en su carácter de **Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, promovió acción de inconstitucionalidad en la que demanda la invalidez de los artículos 297 y 369, fracciones XVI y XVIII, del Código Penal para el Estado de Nayarit, reformados mediante Decreto publicado en el Periódico Oficial de la Entidad, el tres de octubre de dos mil quince; asimismo, señaló como autoridades emisora y promulgadora de la norma controvertida, respectivamente, a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de ese Estado.

**SEGUNDO. Conceptos de invalidez,** La parte promovente estimó violados los artículos 1, 6, 7, 14, 16, 17, 20, Apartado A, fracciones I y VII, 21 y 73, fracción XXI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme a los conceptos de invalidez siguientes:

- En el **primero** sostiene que el delito de **calumnia** previsto en el Código Penal para el Estado de Nayarit, en su artículo 297, representa un atentado contra la **libertad de expresión**, entendida como un derecho humano que comprende el buscar, recibir y difundir, todo tipo de informaciones e ideas de toda índole, por cualquier medio; no obstante que el Estado Mexicano se encuentra obligado, tanto por el ámbito local como internacional, a garantizarlo, velar por él y protegerlo.

Considera el promovente que la previsión del delito de calumnia podría encuadrarse como un mecanismo indirecto de censura, en virtud de que sus efectos intimidatorios se traducen en actos que lograrían inhibir su ejercicio e impedir que exista un verdadero flujo de información, en tanto que se obstaculizaría el buscar, recibir, y difundir cualquier tipo de información por el temor a consecuencias que pongan en riesgo la libertad.

Al efecto reproduce algunos párrafos de la Recomendación General número 20, que esa comisión emitió el quince de agosto de dos mil trece, en materia de agravio 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, aplicable a todas las personas que ejerzan su derecho a la libertad de expresión, a saber:

**"57. Con la censura se impide que la información llegue a su destino, ya sea suprimiéndola o restringiendo su circulación; pero, también, constituye un juicio de reproche sobre el autor del mensaje, con la consecuencia de la reacción social que puede generar repercusiones fatales para su libertad, su integridad física o, incluso, la vida.**

(...)

**59. Los medios de restricción indirectos frecuentemente conllevan el uso de mecanismos legítimos de manera discrecional o abusiva, para recompensar o sancionar a periodistas u otras personas, derivado de sus declaraciones.**

(...)

**66. Otra práctica que inhibe la libertad de prensa se actualiza en aquellos casos en que servidores públicos o representantes de grupos fácticos de poder interponen denuncia penal, cuando ven afectado su derecho al honor, inhibiéndose así la libertad de expresión. Al respecto, figuras delictivas como la difamación, la injuria o la calumnia se han constituido en el medio más utilizado para establecer responsabilidades ulteriores por supuestos abusos a la libertad de expresión. No puede pasar inadvertido el efecto inhibitorio que la simple existencia de estas figuras penales puede tener en el debate político, en virtud de que, a través de las mismas, se restringe indirectamente la libertad de expresión, pues conllevan la amenaza de cárcel o multas para quienes presuntamente insultan u ofenden a un servidor público".**

Por otro lado, alude a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada el once de junio de dos mil once, que reconoce el principio pro persona, que lleva implícita la mayor protección de los individuos, sea mediante la interpretación o aplicación legislativa, no sólo en el ámbito nacional sino ampliada al marco supra nacional.

De manera que si por la actualización de un hecho existen dos normas que lo regulen, por ejemplo, una del orden civil que prevé una sanción pecuniaria y otra de índole penal con una pena privativa, se preferirá la del orden civil por resultar menos perjudicial para el sujeto de aplicación de la norma. En el entendido de que el derecho penal sólo debe ser usado como última ratio, es decir que se dará primacía a otras vías jurídicas antes de acudir a la tipificación legal para regular una conducta.

Circunstancias que asegura, no acontecen en el numeral 297 que cuestiona, el cual prevé una pena privativa de libertad de hasta dos años, por un supuesto contemplado en el derecho civil, lo que ocasiona un ataque directo al principio pro persona, ya que ese artículo de ningún modo resulta más favorable en su aplicación.

Sumado lo anterior, al hecho de que la literalidad del numeral en cuestión, 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. A la par, impone un criterio de veracidad para la actualización del tipo al señalar "al que impute falsamente un delito"; pasando por alto que a quien corresponde determinar la veracidad o falsedad de la comisión o probable comisión de un delito, es al Ministerio Público, que expresamente se encuentra facultado para tales fines, así como para integrar satisfactoriamente la investigación.

Refiere el promovente que en caso de reconocerse la validez del tipo penal impugnado, 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, ante la posible consecuencia de la configuración del delito, incluso por parte de las víctimas, en caso de que no se logre la prueba de la imputación que se haga de buena fe.

Cuando 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, al menos para ella.

Acorde con lo anterior, concluye el promovente que el artículo 297 del Código Penal para el Estado de Nayarit:

- Obstaculiza a través de un medio legítimo, el derecho a la libertad de expresión, por las represalias que pudieran llegar a existir de índole penal.
- No utiliza al derecho penal como última ratio, lo que se traduce en una clara violación al principio pro persona.
- Establece la carga de la veracidad a los particulares sobre hechos ilícitos siendo que esto es facultad exclusiva del Ministerio Público, acorde a lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Federal.
- Se inhibe la denuncia de hechos posiblemente constitutivos de delitos, ante el temor de que no se acrediten, incluso ante una deficiente integración de la investigación y con ello se afecte la libertad del denunciante.

- En el **segundo concepto de invalidez** argumenta que el artículo **369, fracciones XVI y XVIII, del Código Penal para el Estado de Nayarit**, es contrario a los principios de **legalidad, seguridad jurídica, intervención mínima del derecho penal (última ratio) y pro persona**, al sancionar penalmente el incumplimiento de obligaciones legales cuya naturaleza se aparta del derecho penal.

En primer término se ocupa de la **fracción XVI**, la cual 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 constitucional, que dispone que **"nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil"**, esto es, pretende desnaturalizar un acto eminentemente civil y tipificarlo como delito.

Señala que al existir un acuerdo de voluntades que crea o transmite derechos y obligaciones, se debe observar el principio de autonomía de la voluntad, el cual es un principio básico de derecho contractual, y se traduce en la 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, se está ante un acto jurídico de naturaleza eminentemente civil.

De ahí que en este caso, cuando una de las partes incumple una obligación de pago, estará sujeta en última instancia a 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.

El incumplimiento de una obligación supone la existencia de un acuerdo de voluntades en el cual se presume que no han existido vicios de la voluntad, los cuales, de existir, se encuentran debidamente regulados en la legislación civil, éste es el caso del error, el dolo y la mala fe, que existiendo durante la contratación, vician de invalidez el acto jurídico, como consecuencia legal. En cambio, cuando el acreedor se encuentra frente al incumplimiento de pago por parte del deudor, aun cuando exista engaño para eludir esta responsabilidad, aquél tiene la potestad de acudir ante los órganos judiciales del Estado para coaccionar al deudor para responder por sus obligaciones con los bienes que integran su patrimonio; esto último constituye la responsabilidad civil.

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

Más aún, 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, se estaría encuadrando en la fracción XVI de la norma penal, lo cual es contrario a las garantías de legalidad y de seguridad jurídica.

Por otra parte, la **fracción XVIII**, 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.

Sin embargo, 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 beneficiar mecanismos que permitan la resolución de controversias, sin necesidad de una intervención jurisdiccional, principios que se ven trastocados por la porción normativa en análisis, 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.

Es decir, al 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 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 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, afirma el promovente que también se violenta la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para legislar en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias, prevista en el artículo 73, fracción XXI, inciso c), que originó la publicación en el Diario Oficial de la Federación de veintinueve de diciembre de dos mil catorce, de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

Y en contraste con los principios ahí establecidos, la norma impugnada, persigue la generación de un nuevo procedimiento penal por un diverso delito al que inicialmente se buscaba reparar, lo que favorece la dilación en la impartición de justicia y redundante en la tardía reparación del daño; contrariando el principio general inmerso en la primera parte de la fracción VII, del artículo 20, Apartado A, Constitucional el cual determina que una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley.

Es así que se señala como una de sus bases la mediación, que pretende instaurar una nueva orientación, donde se postula como una alternativa frente a la pena y la reinserción social del imputado, la conciliación, que a su vez procura reparar el daño causado a la víctima, con lo cual, entre otros aspectos, se evita el confinamiento del inculpado y que éste y la víctima u ofendido del delito continúen con un procedimiento penal que, si así lo desean, puede culminar mediante la celebración de actos conciliatorios.

Incluso es una garantía de esos acuerdos, que el Juez de control los verifique y apruebe, en cuyo caso resolverá de inmediato sobre la extinción penal o el sobreseimiento del asunto, en los casos en que procedan. Si el pacto consensual se aprueba, su cumplimiento suspenderá el trámite del proceso, así como la prescripción de la acción penal de la pretensión punitiva; empero, si el imputado incumple sin causa justa dará lugar a la continuación del proceso.

Por ende, si los acuerdos reparatorios constituyen un medio para la conclusión del procedimiento respecto de cierto tipo de delitos, donde es obligación del Juez de control, desde su primera intervención, exhortar a las partes a celebrarlos, y explicar los efectos y mecanismos de mediación y conciliación disponibles, es inconcuso que si el incumplimiento de esos acuerdos se sanciona como un nuevo delito, distinto del 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.

**TERCERO. Registro y turno.** Por acuerdo de cinco de noviembre de dos mil quince, el Ministro Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ordenó formar y registrar el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad número 115/2015, y turnarla al Ministro Alberto Pérez Dayán.

**CUARTO. Admisión.** El cinco de noviembre de dos mil quince, el Ministro Instructor tuvo por presentada la demanda del Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, admitió a trámite la acción de inconstitucionalidad; ordenó dar vista a los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Nayarit, para que rindieran sus respectivos informes. Asimismo, requirió al Ejecutivo Estatal para que al rendir el informe solicitado, enviara copia certificada de los antecedentes legislativos de las normas impugnadas.

**QUINTO. Informes rendidos por las autoridades emisora y promulgadora del Decreto impugnado.** El Congreso y el Poder Ejecutivo del Estado de Nayarit, al rendir su respectivo informe, expresaron de manera similar, con algunas connotaciones, lo siguiente:

- El Ejecutivo aceptó que es cierto el acto referente a la publicación en el Periódico Oficial de tres de octubre de dos mil quince, del Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Penal para el Estado de Nayarit, sobre los artículos 297 y 369, fracciones XVI y XVIII; sin embargo, consideran que resulta improcedente la acción de inconstitucionalidad de que se trata dado que fue presentada de manera **extemporánea**.
- Lo anterior en razón a que, si el Decreto fue publicado el tres de octubre del dos mil quince, el plazo para presentar la acción de inconstitucionalidad empezó a contar a partir del día siguiente, es decir, el cuatro, y feneció el lunes dos de noviembre siguiente, por lo que al haber presentado la demanda hasta el tres de noviembre, es obvia su extemporaneidad y, por consecuencia debe declararse improcedente y sobreseerse en el juicio de mérito.

Ello en atención a que el dos de noviembre de dos mil quince, fecha límite para la presentación de la demanda, no está incluido en el Acuerdo 18/2013 de esta Suprema Corte, que determina los días inhábiles respecto de los asuntos de su competencia; por tal motivo considera que la presentación de la acción, se realizó fuera de los treinta días naturales contemplados en el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de la materia, y por consiguiente debe aplicarse una de las causales de improcedencia establecidas en el artículo 19, fracción VIII, que señala que la demanda es improcedente cuando se presentare fuera de los plazos previstos.

Aunado a lo anterior, agrega el Congreso de Nayarit, aun cuando el acuerdo en cita refiere en su considerando sexto que entre las finalidades que persigue está la de que los justiciables tengan plena certeza sobre el cómputo de los plazos en los asuntos de su competencia, carece de validez porque cada cuerpo normativo en específico brinda esa certeza, y además contraría el principio de

reserva de ley contenida en el artículo 17 constitucional, sobre el cual se ha emitido la jurisprudencia: 1a./J. 14/2012 (9a.), intitulada: **"ACCESO A LA JUSTICIA. LA FACULTAD DE IMPONER PLAZOS Y TÉRMINOS RAZONABLES PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE ACCIÓN Y DEFENSA ANTE LOS TRIBUNALES CORRESPONDE EXCLUSIVAMENTE AL LEGISLADOR"**<sup>1</sup>.

Del anterior criterio jurisprudencial se desprende que todos los Tribunales del Estado Mexicano, incluida la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conforme al principio de reserva de ley contenido en el artículo 17 constitucional, están supeditados a los plazos y términos que en cada ley específica ha plasmado el legislador para que se puedan ejercer los derechos de acción y defensa ante los tribunales. Esto es así puesto que precisamente es al Poder Legislativo al que se le otorga con exclusividad la facultad de establecer los plazos y términos que han de observarse para la tramitación de las controversias que corresponde resolver a los tribunales.

En ese sentido, y virtud a que la Ley Reglamentaria de la materia que nos ocupa, por disposición expresa del artículo 2o. remite, para efectos de determinar los días que se han de considerar hábiles, a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y que esta última es muy clara y precisa al establecer en su artículo 163 cuáles días serán inhábiles, esta suprema Corte no puede, bajo argumento válido alguno, desconocer ni mucho menos cambiar la voluntad del legislador, pues ello equivaldría a considerar, por ejemplo, que aun cuando el párrafo segundo del artículo 60 de la Ley Reglamentaria dispone categóricamente que en materia electoral todos los días son hábiles, al tenor del acuerdo 18/2013 en su punto primero, se deberán tener como inhábiles los determinados en los incisos a) al l), donde destacan sobremedida todos los sábados y domingos sin exclusión alguna, así como los demás que se determinen conforme a los incisos m) y n).

Y concluye que el legislador federal, atendiendo a la trascendencia de la materia que nos ocupa, fue claro, conciso y preciso al acotar y distinguir los días que deben tenerse como hábiles e inhábiles, sin dejar apertura o resquicio alguno que permita entender o considerar lo contrario, como sí sucede, por ejemplo, en materia de amparo, en cuyo cuerpo normativo (artículo 19) expresamente el Congreso de la Unión señaló además de un tanto de días determinados como inhábiles, que también se tendrán como tales **"...aquellos en que se suspendan las labores en el órgano jurisdiccional ante el cual se tramite el juicio de amparo, o cuando no pueda funcionar por causa de fuerza mayor"**.

- Por otra parte, para sostener la validez de las normas impugnadas, aducen que observaron que el Código Penal tradicional en su artículo 297 y el Nuevo Código Penal en su artículo 335, ordenamientos publicados en mil novecientos ochenta y seis y dos mil catorce, respectivamente, se establecía una punibilidad de **"seis meses a dos años o multa de tres a quince días de salario"**; prescindiendo en ambos tipos penales de incluir el vocablo **"prisión"** para indicar que la temporalidad ahí incluida, se refiere a esa 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 en comentario.

De ahí que el Poder Legislativo no realiza una modificación de fondo en el texto donde se prevé el delito de calumnia, sólo consideró viable que en el ya vigente, se especificara el tipo de sanción al que se refería, con el fin de respetar la exacta aplicación de la ley penal, contenida en el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Federal.

- Respecto al artículo **369, fracción XVI**, establece que de forma contraria a lo sostenido por el accionante, esa fracción ya existía cuando se realizó la reforma que motiva 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.

En el caso, por técnica legislativa, esa Asamblea consideró oportuno cambiar la "y" por un "punto y coma", al final de la fracción, ya que se agregarían dos fracciones más a ese artículo.

---

<sup>1</sup> Corresponsiente a la Décima Época, con número de registro 160015, emitida por la Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro XI, agosto de 2012, tomo 1, materia Constitucional, página 62. Cuyo texto es: **"La reserva de ley establecida en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por la que se previene que la impartición de justicia debe darse en los "plazos y términos que fijen las leyes", responde a la exigencia razonable de ejercer la acción en lapsos determinados, de manera que, de no ser respetados, podría entenderse caducada, prescrita o precluida la facultad de excitar la actuación de los tribunales, lo cual constituye un legítimo presupuesto procesal que no lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, la indicada prevención otorga exclusivamente al legislador la facultad para establecer plazos y términos razonables para ejercer los derechos de acción y defensa ante los tribunales"**.

Por tanto, no se modificó el fondo del contenido de la fracción XVI del artículo 369, tal redacción se encontraba vigente con anterioridad a la reforma publicada el tres de octubre de dos mil quince al Código Penal del Estado de Nayarit, en consecuencia ya había fenecido el plazo de treinta días naturales para que el accionante interpusiera una acción de inconstitucionalidad por lo establecido en dicho artículo.

- En cuanto al artículo 369, **fracción XVIII**, del Código Penal para el Estado de Nayarit de mil novecientos ochenta y seis, se consideró pertinente aprobar la adición de esa fracción a una nueva hipótesis de fraude específico, ya que la figura de la justicia restaurativa que formó parte de la reforma constitucional de junio del dos mil ocho, 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.

Sin embargo, como bien señala el promovente "... **todas las virtudes atribuidas a la teoría de justicia restaurativa y los medios alternativos penales, parten de una premisa viable: que el ofensor cumpla cabalmente con las obligaciones a las que se ha comprometido en vía de mediación, conciliación, arbitraje, acuerdo reparatorio, suspensión condicional de proceso y otras**"; agregando al respecto que poco se ha escrito o comentado sobre una cuestión práctica y recurrente, que consiste en el supuesto que se inobserven o incumplan dichos acuerdos.

Además que lo anterior queda de manifiesto a raíz de las reformas de que fue objeto el Código Nacional de Procedimientos Penales, con miras a complementar lo relacionado a las soluciones alternas y formas de terminación anticipada del proceso, lo cual encuentra su tópico en el artículo 190 del citado ordenamiento, pues en él se dispone que al estimarse que un mecanismo alternativo de solución de controversias no se desarrolló conforme a las disposiciones previstas en la ley, se acudiría ante Juez de control, quien únicamente podrá dejar sin efecto el mismo.

En tanto que el tercer párrafo del artículo 189 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.

Del mismo modo se hace hincapié en la exposición de motivos que los demás ordenamientos vigentes, tanto en el orden federal como en el local "**... son totalmente omisos en estipular alguna consecuencia jurídica ante el incumplimiento de los acuerdos de voluntades que surjan como forma alternativa de soluciones a un conflicto en materia penal**", limitándose por tanto a únicamente señalar que se continuará con el procedimiento penal.

Bajo tales argumentos, se consideró factible adicionar como un caso especial de defraudación, a quienes en forma alternativa de solucionar un conflicto en materia penal del fuero común, incumplan sin causa justificada en sus términos, cualquier acuerdo de voluntades celebrado ante la autoridad competente y por ende, se abstengan de reparar el daño a la víctima del delito y retarden la acción penal del Estado.

- En cuanto a los conceptos de invalidez, el **Congreso del Estado de Nayarit**, reiteró las consideraciones expuestas anteriormente y concluyó que bajo ningún concepto se estima que los artículos 297 y 369, fracciones XVI y XVIII, del decreto impugnado sean inconstitucionales y por tanto violenten las garantías que se consagran en los artículos 1, 14, 16, 17, 20, Apartado A, fracciones I y VII, 21 y 73, fracción XXI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por ello se sostiene su constitucionalidad y validez.

**SEXTO. Pedimento.** Mediante auto de once de enero de dos mil dieciséis, el Ministro instructor ordenó agregar a los autos el pedimento de la Procuradora General de la República, en el cual solicita que se declare procedente la acción en que se actúa y, que este Alto Tribunal deberá entrar al análisis de fondo planteado.

**SÉPTIMO.- Acuerdos que tienen por formulados los alegatos.** El veinte de enero de dos mil dieciséis, el Ministro instructor emitió el proveído a través del cual tuvo por formulados los alegatos que hizo valer el Delegado de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y, el veintisiete siguiente, se acordó lo propio respecto a los formulados por la Jefa de la Unidad Jurídica del Congreso del Estado de Nayarit (fojas 385 y 409, respectivamente).

**OCTAVO. Cierre de instrucción.** Toda vez que transcurrió el plazo legal de cinco días, para que el Poder Ejecutivo de Nayarit, formulara alegatos, por proveído de dieciséis de febrero de dos mil dieciséis, se cerró la instrucción de este asunto y se envió el expediente al Ministro instructor, para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO. Competencia.** Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, toda vez que se plantea la posible contradicción entre una norma de carácter estatal y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**SEGUNDO. Oportunidad en la presentación de la demanda.** Por razón de orden, en primer lugar, se procede a analizar si la acción de inconstitucionalidad fue presentada oportunamente.

El artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone:

**"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 impugnados sean publicados en el correspondiente medio oficial.**

**Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.**

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

Conforme a este artículo, tratándose de acciones de inconstitucionalidad, **el plazo para la interposición de la demanda es de treinta días naturales**, contados a partir del día siguiente al que se publique la norma impugnada en el correspondiente medio oficial, de lo que se sigue **para efectos del cómputo del plazo aludido, no se deben excluir los días inhábiles**, en la inteligencia de que si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

Ahora, el Decreto por el que se modificaron los artículos 297 y 369, fracciones XVI y XVIII del Código Penal para el Estado de Nayarit, materia de impugnación, se publicó en el Periódico Oficial de ese Estado, el sábado tres de octubre de dos mil quince, por consiguiente, el plazo de treinta días naturales para promover la acción de inconstitucionalidad inició el domingo cuatro siguiente y venció el lunes dos de noviembre de esa anualidad, el cual fue inhábil, de ahí que la demanda se podía presentar el martes tres, que correspondía al primer día hábil siguiente.

Entonces, si el escrito que contiene la acción de inconstitucionalidad promovida por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos fue presentado el tres de noviembre de dos mil quince en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, según se advierte del reverso de la foja veintinueve del expediente en que se actúa; resulta evidente su oportunidad.

Al efecto resulta oportuno invocar la tesis 2a. LXXX/99, que es del tenor literal siguiente:

**"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI EL PLAZO PARA PRESENTAR LA DEMANDA VENCE EN DÍA INHÁBIL Y ÉSTA SE PRESENTÓ EL SIGUIENTE DÍA HÁBIL, DEBE CONSIDERARSE OPORTUNA. De conformidad con el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el plazo para ejercer la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, pero, si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente; por tanto, si el plazo venció en día inhábil pero la demanda se presentó al siguiente día hábil ante el funcionario autorizado para recibir promociones de término, debe considerarse que se promovió oportunamente".<sup>2</sup>**

Por lo anterior, de manera general, no asiste razón a las demandadas cuando señalan coincidentemente que la acción de inconstitucionalidad es extemporánea, en virtud de que el Decreto impugnado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, fue publicado el tres de octubre de dos mil quince, y el plazo para presentar la acción de inconstitucionalidad inició al día siguiente, es decir, el cuatro de octubre, por lo cual, ese plazo legal feneció el lunes dos de noviembre; de ahí que al haber presentado la demanda hasta el tres de noviembre, resulta extemporánea y por consecuencia debe declararse improcedente y sobreseerse en el juicio. En efecto, resulta desacertada la consideración anterior, en tanto este Tribunal Pleno declaró inhábil el dos de noviembre de dos mil quince, mediante sesión privada de trece de octubre de esa anualidad; de ahí que la demanda podía ser presentada el martes tres de noviembre, como aconteció.

<sup>2</sup> Novena Época, con número de Registro 193831, emitida por la Segunda Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo IX, junio de 1999. materia Constitucional, página 658.

Por otra parte, al rendir su informe, tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo, ambos del Estado de Nayarit, aseveran que la acción de inconstitucionalidad resulta improcedente porque feneció el plazo de treinta días naturales para que se recurrieran los **artículos 297 y 369, fracción XVI, del Código Penal para el Estado de Nayarit**; en tanto no se realizó una modificación de fondo, pues por lo que hace al primero, en el texto donde se prevé el delito de calumnia, sólo se consideró viable en el texto ya vigente, agregar la palabra "pena", con el fin de especificar el tipo de sanción al que se refería la temporalidad ahí establecida; y, respecto del segundo de los ordinales, por técnica legislativa, se estimó oportuno cambiar la "y" del final, por un ";", ya que se agregarían dos fracciones más a ese artículo.

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.

Al resolver la acción de inconstitucionalidad 14/2001, en sesión pública de siete de agosto de dos mil uno<sup>3</sup>, el Tribunal Pleno estableció 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 cuatro<sup>4</sup>, de la que derivó la jurisprudencia P.J. 27/2004 de rubro **"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA REFORMA O ADICIÓN A UNA NORMA GENERAL AUTORIZA SU IMPUGNACION 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."**<sup>5</sup>.

Criterio que 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 siete<sup>6</sup>, el Tribunal Pleno indicó que la 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 jurisprudencia P.J. 96/2007, intitulada: **"ACCION 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."**<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Por unanimidad de diez votos, estuvo ausente el Ministro Aguinaco Alemán.

<sup>4</sup> Por unanimidad de diez votos, estuvo ausente el Ministro Román Palacios.

<sup>5</sup> **"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.

<sup>6</sup> Por unanimidad de nueve votos, estuvieron ausentes los Ministros Cossío Díaz y Góngora Pimentel.

<sup>7</sup> **"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: "ACCION 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

Posteriormente, al fallarse la acción de inconstitucionalidad 4/2004, en sesión pública de siete de febrero de dos mil ocho<sup>8</sup>, 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 RESPETO DE LOS QUE PERDIERON SU VIGENCIA AL INICIARSE LA DEL NUEVO ACTO LEGISLATIVO Y SIEMPRE Y CUANDO NO PRODUZCAN EFECTOS PARA EL FUTURO"**.<sup>9</sup>

Continuando con este desarrollo del criterio, al resolverse la acción de inconstitucionalidad 29/2008 en sesión pública de doce de mayo de dos mil ocho<sup>10</sup>, 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 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."**<sup>11</sup>.

---

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.

<sup>8</sup> Por unanimidad de diez votos, ausente el Ministro Aguirre Anguiano.

<sup>9</sup> **"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 sobreseerse 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 sobreseerse 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.

<sup>10</sup> Por mayoría de nueve votos, votaron en contra los Ministros Franco González Salas y Valls Hernández.

<sup>11</sup> **"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

Posteriormente al resolverse la acción de inconstitucionalidad 2/2010 en sesión pública de dieciséis de agosto de dos mil diez<sup>12</sup>, retomando los criterios contenidos en las jurisprudencias 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 nueve<sup>13</sup>, el Tribunal Pleno retomando el criterio contenido en la 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.

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.

---

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.

<sup>12</sup> Por mayoría de 6 votos, votaron en contra los señores Ministros Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero y Silva Meza.

<sup>13</sup> Por mayoría de 9 votos, votaron en contra los señores Ministros Cossío Díaz y Franco González Salas.

Ante lo acabado de explicar, la improcedencia hecha valer resulta **fundada** sólo en lo relativo a la **fracción XVI del artículo 369**, porque como bien lo sostiene el Congreso del Estado de Nayarit, el texto de esa porción normativa ya existía antes de la reforma materia de la presente acción, en tanto que sólo se cambió la "y" que aparece al final, por un ":", como a continuación se transcribe:

Texto anterior a la reforma publicada el 03 de octubre de 2015.	Texto de la reforma publicada el 03 octubre 2015
<p><b>Artículo 369.</b> (...) <b>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, siendo aplicable lo previsto por el artículo 356 de este Código, y</b> (...)</p>	<p><b>Artículo 369.</b> (...) <b>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 de pago en los términos fijados, siendo aplicable lo previsto por el artículo 356 de este Código;</b> (...)</p>

Como se advierte el legislador en ningún momento tuvo la intención de modificar la esencia del contenido de esa fracción, sólo, por técnica legislativa, consideró oportuno cambiar la "y" que aparece al final, por un "punto y coma", puesto que se agregarían las fracciones XVII y XVIII, en este sentido, la norma impugnada (fracción XVI del artículo 369 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 VII<sup>14</sup>, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Situación que no acontece con el artículo 297 del código sustantivo en cita, dado que éste sí sufrió una modificación substancial pues si bien únicamente se agregó en el párrafo primero la palabra de "**prisión**", para precisar la pena aplicable al delito de calumnias (el texto anterior a la reforma no precisaba esa 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 fundamental en la configuración típica de un delito, por lo que en ese sentido la reforma que ahora se impugna sí es substancial y, por ello procede su impugnación al día siguiente de su publicación, en los términos señalados en la primera parte de este considerando.

**TERCERO. Legitimación del promovente.** El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es del tenor siguiente:

**"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 los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.**

...".

<sup>14</sup> "ARTÍCULO 19. Las controversias constitucionales son improcedentes:

...

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

..."

En la presente acción de inconstitucionalidad la demanda fue suscrita por Luis Raúl González Pérez, Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, carácter que acreditó con la copia certificada del oficio número DGPL-1P3A.-4858, de trece de noviembre de dos mil catorce, mediante el cual el Pleno del Senado de la República lo eligió para desempeñar tal cargo, documento que obra a foja treinta del expediente.

En consecuencia, debe decirse que el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, está facultado para promover la acción de inconstitucionalidad contra la reforma del Código Penal para el Estado de Nayarit, contenida en el Decreto publicado en el periódico oficial de la entidad el tres de octubre de dos mil quince.

**CUARTO. Causas de improcedencia.** Además de la extemporaneidad en la demanda cuyo estudio quedó agotado en el considerando segundo, no se hicieron valer otras causas de improcedencia, y tampoco este Tribunal Pleno advierte su actualización, de ahí que lo procedente sea continuar con el estudio de fondo del asunto.

**QUINTO. Estudio sobre la inconstitucionalidad del artículo 297 del Código Penal del Estado de Nayarit.** La Comisión Nacional accionante sostiene en esencia que ese 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 297 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:

**"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.**

**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.**

[...]"

**"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 Pleno<sup>15</sup> como por la Primera Sala<sup>16</sup> de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver distintos asuntos, en los que han señalado que la libertad

<sup>15</sup> Al resolver la controversia constitucional 61/2005, en la sesión correspondiente al 24 de enero de 2008 y que dio origen a la jurisprudencia 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 7 de diciembre de 2006, de las que derivó la jurisprudencia 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"**.

<sup>16</sup> Al resolver el amparo directo en revisión 2044/2008, en la sesión correspondiente al 17 de junio de 2009, y que dio origen, entre otras, a la tesis 1a. CCXVI/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"**.

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 representativa<sup>17</sup>.

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 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 Federal.

Estos derechos que constituyen pilares fundamentales del Estado democrático, 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 México, y en particular en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mejor conocida como el Pacto de San José de Costa Rica<sup>18</sup>, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>19</sup>. Haciendo una síntesis combinada del artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica<sup>20</sup> con el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>21</sup>, 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).

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> 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."**

<sup>21</sup> Pacto Internacionales 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."**

- 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 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 formas.

Por ejemplo, y como la Corte Interamericana ha tenido la oportunidad de destacar en reiteradas ocasiones<sup>22</sup>, 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 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 la 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.

---

<sup>22</sup> 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 7o. 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 estricto. Así, el artículo 6o. 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**<sup>23</sup>.

El artículo 7o. 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 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"**. 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.

<sup>23</sup> Es necesario precisar, además, que aun cuando del 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.

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 "restricciones 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 la 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 libertades<sup>24</sup>. 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 28/2010<sup>25</sup>, 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 moral<sup>26</sup>.

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 representativa<sup>27</sup>.

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 representativa<sup>28</sup>.

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 atrofía 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 público<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> Por ejemplo, la Primera Sala ha desarrollado su doctrina sobre este tema, principalmente, en los amparos directos en revisión 2044/2008, sentencia de 17 de junio de 2009, 28/2010, fallado el 23 de noviembre de 2011 y 8/2012, sentencia del 4 de julio de 2012.

<sup>25</sup> Por mayoría de cuatro votos de los señores Ministros Pardo Rebolledo, Cossío Díaz, Sánchez Cordero y Zaldívar Lelo de Larrea.

<sup>26</sup> Amparo directo en revisión 2044/2008, sentencia de 17 de junio de 2009, fojas 16 y 17.

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

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> 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.

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 constitucional<sup>30</sup>.

2° Al menos decididamente a partir del amparo directo en revisión 2044/2008<sup>31</sup>, **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"**<sup>32</sup>.

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.

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**<sup>33</sup>. 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 honor**<sup>34</sup>. 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 representativa<sup>35</sup>.

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.**

<sup>30</sup> Ver, por ejemplo, la reciente sentencia del Tribunal Constitucional, STC 41/2011 de 15 de abril de 2011, F.J. 5°.

<sup>31</sup> Incluso dio lugar a las tesis: 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, párrafos 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.

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> 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.

<sup>34</sup> 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**".

<sup>35</sup> Tesis aislada 1a. CCXVI/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**".

**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 injerencias 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.**

**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 última 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 ajeno<sup>36</sup>.

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 público<sup>37</sup>. Este planteamiento es congruente con la prohibición de censura previa que establecen el artículo 7o. 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"**<sup>38</sup>. 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.

<sup>36</sup> 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).

<sup>37</sup> Véase CIDH, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, p. 10.

<sup>38</sup> 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 6o. y 7o. de la Constitución Federal 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 fines<sup>39</sup>. 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 297 del Código Penal del Estado de Nayarit constituye una responsabilidad ulterior que se inserta armoniosamente en el orden jurídico.

El precepto impugnado dispone lo siguiente:

**"Artículo 297.- 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.**

**Igual sanción se aplicará al que para hacer que un inocente aparezca como culpable de un delito ponga en las vestiduras del calumniado, en su casa, en su automóvil, o en cualquier lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad.**

**Si se condena al calumniado se impondrá al calumniador la misma sanción que aquél".**

En razón a que los motivos de invalidez hechos valer por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, están encaminados a cuestionar el párrafo primero del numeral reproducido, en principio será éste el motivo de análisis. Así, se obtiene que el tipo penal previsto en el párrafo primero del artículo 297, contiene los elementos que integran el delito que se denomina calumnias, a saber:

- 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 297 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.

---

<sup>39</sup> 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 ley<sup>40</sup>; por tanto, se ha dicho que el precepto prohíbe integrar un delito o una pena por analogía<sup>41</sup> o mayoría de razón<sup>42</sup>.

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 realicen<sup>43</sup>.

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 aplicables<sup>44</sup>.

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.

<sup>40</sup> 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.

<sup>41</sup> 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.

<sup>42</sup> 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.

<sup>43</sup> 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).

<sup>44</sup> 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.].

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 querrela) 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 304 del propio Código Penal del Estado de Nayarit, que a la letra indica:

**"Artículo 304.- 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 la norma no precisa si la imputación que penaliza se debe realizar ante alguna autoridad (verbigracia ministerial, como una falsa querrela) 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 está 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 está 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 delictivos<sup>45</sup>.

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 29/2011<sup>46</sup> 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"**.

Igualmente, 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.

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 tanto el primer párrafo de la norma impugnada resulta violatorio 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.

Las razones que anteceden fueron sustentadas por este Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 113/2015 y su acumulada 116/2015, por unanimidad de diez votos, en sesión celebrada el martes veintinueve de mayo de dos mil dieciocho.

Corresponde ahora llevar a cabo el **análisis relativo a los párrafos segundo y tercero del artículo 297 del Código Penal para el Estado de Nayarit**, que si bien no fueron motivo de los argumentos de impugnación hechos valer por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el numeral fue impugnado de manera general y se estima importante abordar su estudio en tanto prevén, el delito de equiparable a la calumnia, así como una variante en la sanción, por tanto es oportuno traer nuevamente a cuenta, el texto de tal numeral:

---

<sup>45</sup> 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."

<sup>46</sup> En sesión de veinte de junio de dos mil trece.

**"Artículo 297.-** 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.

**Igual sanción se aplicará al que para hacer que un inocente aparezca como culpable de un delito ponga en las vestiduras del calumniado, en su casa, en su automóvil, o en cualquier lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad.**

**Si se condena al calumniado se impondrá al calumniador la misma sanción que aquél.**

Este Tribunal Pleno estima que el párrafo segundo de la normativa que ahora se analiza también es contraria a la garantía de legalidad en su vertiente de taxatividad, prevista en el artículo 14 de la Constitución Federal, en la medida que **no resulta clara sobre la conducta que pretende sancionar**, no obstante que el legislador se encuentra obligado a redactar de manera precisa y unívoca los tipos penales, pues sólo a partir de una descripción puntual y exhaustiva, se permitirá identificar con certeza cuándo un comportamiento es una instancia del supuesto legal previsto por la norma y cuándo queda fuera de su ámbito.

En el caso particular, el legislador local pretende sancionar la conducta desplegada por aquella persona que para hacer que un "inocente" aparezca como culpable de un delito, "ponga" en las vestiduras del calumniado, en su casa, en su automóvil, o "en cualquier lugar adecuado" para ese fin, "una cosa" que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad.

Sin embargo, tal descripción legal resulta ambigua porque contiene elementos de carácter objetivo, normativo, y/o calidades especiales de los sujetos pasivo y activo del delito, que resultan indeterminados, tal es el caso de la cualificación de la calidad del sujeto pasivo, a quien el legislador le confirió la condición jurídica de "inocente", lo cual es impreciso porque genera indeterminación en cuanto a conocer con certeza que se está ante una persona que ya fue juzgada, sentenciada y absuelta; o bien, se refiere a una persona que se crea, sospecha o presume inocente.

Además, en la descripción del tipo existe un elemento perse de culpabilidad en la comisión del delito, al condicionar que la "cosa" pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad; esto es, que en el terreno procesal probatorio tuvo que haber sido analizado y valorado con esos efectos, en la etapa de investigación.

Sin embargo, en el **párrafo tercero** prevé una condición objetiva de punibilidad, que correspondería al calumniador para el supuesto de que el calumniado resulte condenado, caso en el que se le impondrá la misma sanción que éste sufrió.

Lo anterior da margen para que sea el aplicador de la norma quien decida en qué momento o ante quién debe simularse la culpabilidad del calumniado.

Todo lo anterior, denota la deficiente e incompleta redacción del numeral en cuestión, en tanto no señala en forma clara, precisa y exacta cual es la conducta que pretende sancionar, con lo cual se genera confusión, tanto en su aplicación por el operador de la norma, como en su observancia, pues el destinatario de la misma desconoce lo que es objeto de punición.

En mérito de lo hasta aquí expuesto, es dable concluir que asiste razón al Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, cuando afirma que el artículo 297 del Código Penal del Estado de Nayarit, transgrede lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Federal, en tanto es contrario a la garantía de legalidad en su vertiente de taxatividad y seguridad jurídica.

**SEXTO. Extensión de invalidez.** Una vez determinado lo anterior, con fundamento en los artículos 73 y 41, fracción IV<sup>47</sup>, 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 24 Bis, fracción IX, 71-D, párrafo segundo, en la porción normativa "calumnia tocante al artículo 297", 298, 299, párrafos primero y segundo, en las porciones normativas "o calumnia", 300, en la porción normativa "y la calumnia", 301 en la porción normativa "o calumnia", 303, último párrafo, en la porción normativa "sea calumniosa o", y 304, en la porción normativa "ni de la calumnia", del Código Penal del Estado de Nayarit, 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.

<sup>47</sup> "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 24 BIS. Se perseguirán por querrela de parte los siguientes delitos:**

...

**IX. Calumnia.**

..."

**"Artículo 71 D. Cuando el responsable de un delito doloso sea o haya sido miembro de alguna corporación policial pública o privada en los últimos cinco años contados a partir de la comisión del ilícito, la sanción prevista en el delito que corresponda aumentará hasta en una mitad; además de imponérsele la destitución e inhabilitación para ejercer empleo, cargo o comisión de la misma naturaleza de manera permanente, cuando así proceda.**

Lo dispuesto en el párrafo anterior será aplicable a los siguientes delitos previstos en este ordenamiento: delitos contra el orden constitucional del Estado y su integridad territorial previsto en los artículos 127 y 128; conspiración relacionado con el artículo 129; rebelión contemplado en los artículos 130, 131, 132 y 135; sedición y otros desórdenes públicos con relación a los numerales 140 y 143; terrorismo de conformidad con el artículo 145; evasión de presos referido en los artículos 146, 148 y 152; armas prohibidas concerniente a lo dispuesto en el numeral 157; asociaciones delictuosas relativo a los numerales 158, 159, 160 y 160 bis; delitos de tránsito ejecutados por conductores de vehículos o autoridades de tránsito referente al numeral 163; el previsto en el artículo 186 bis; ultraje a insignias públicas respecto a los artículos 188 y 189; corrupción y prostitución de menores e incapaces con relación a los artículos 200, 201 y 202 Bis; lenocinio previsto en el artículo 206; revelación de secretos relativo a los numerales 208 y 209; ejercicio indebido de funciones tocante al artículo 211; abuso de autoridad, intimidación y tortura con relación a los artículos 212, 213 y 214; coalición de servidores públicos respecto en el artículo 215; tráfico de influencia consignado en el artículo 216; cohecho contemplado en el artículo 217; peculado señalado en el numeral 218; concusión previsto en el artículo 221; delitos cometidos en la custodia de documentos relativo al artículo 224; enriquecimiento ilícito de conformidad con lo que dispone el artículo 225; falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad contemplado en el artículo 246; usurpación de funciones públicas o de profesión referido en el artículo 249; uso indebido de condecoraciones, insignias, distintivos o uniformes de conformidad con lo que establece el artículo 250; atentados al pudor tocante a los artículos 255 y 256; estupro citado en el artículo 258; violación mencionado en el artículo 260; hostigamiento o acoso sexual previsto en el numeral 260 Bis; sustracción y tráfico de infantes concerniente al artículo 265; amenazas relacionado con los artículos 276, 277, 278; chantaje previsto en el artículo 279; allanamiento de morada contemplado en el artículo 280; asalto en referencia a los artículos 281 y 282; privación ilegal de la libertad y otros derechos de conformidad con el artículo 283; secuestro o plagio previsto en el artículo 284; desaparición forzada de personas mencionado en el artículo 291 A; trata de personas aludido en los numerales 291 B, 291 C, 291 D y 291 E; calumnia tocante al artículo 297; lesiones relacionado con los artículos 308, 309 y 310; homicidio de conformidad con el numeral 321; feminicidio previsto en el artículo 325, fracción IX; robo relacionado con los artículos 343 y 347; abigeato referente a los artículos 357, 358, 359, 360 y 363; abuso de confianza citado en el artículo 364 y encubrimiento señalado en el artículo 381."

**"Artículo 298. 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 299. 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.

Si esos mismos delitos se cometen con anterioridad al fallecimiento del ofendido y éste hubiere perdonado la ofensa o sabiendo que se había inferido, no hubiere presentado su querrela pudiendo hacerlo ni manifestado que lo hicieran sus herederos, se extinguirá la sanción penal de esos delitos."

"Artículo 300. La injuria, la difamación y la calumnia hechos al Congreso, al Ejecutivo, al Tribunal Superior de Justicia o a cualquier Institución Oficial en el Estado, se sancionará con sujeción a las reglas de este título sin perjuicio de las sanciones que señala el artículo 186 de este Código."

"Artículo 301. 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 303.- No se aplicará sanción alguna como responsable de difamación ni de injurias:

...

Lo prevenido en esta fracción, no comprende el caso en que la imputación sea clumniosa (sic) o se extienda a personas extrañas al litigio, o envuelva hechos que no se relacionen con el negocio de que se trata."

"Artículo 304.- 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 horizontal<sup>48</sup>:

**"CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA INVALIDEZ INDIRECTA DE LAS NORMAS.** Para declarar la invalidez de una norma jurídica puede acudir 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 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".

**SÉPTIMO. Inconstitucionalidad de la fracción XVIII del artículo 369 del Código Penal para el Estado de Nayarit.** El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sostiene que la fracción XVIII del artículo 369 del Código Penal para el Estado de Nayarit, es contraria a los principios de legalidad, seguridad jurídica y la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para legislar en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias, previsto en el inciso c) de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Federal.

<sup>48</sup> 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

Lo anterior porque establece 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; sin embargo, 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 beneficiar mecanismos que permitan la resolución de controversias, sin necesidad de una intervención jurisdiccional, principios que se ven trastocados por la porción normativa en análisis, al establecer una sanción por el incumplimiento de acuerdos conciliatorios, generando en sí un nuevo delito, cuando el espíritu de estos mecanismos es evitar la intervención mínima jurisdiccional del derecho penal en la resolución de conflictos.

Además, agrega el accionante que al establecer como delito el incumplimiento de un acuerdo derivado de un mecanismo alternativo de solución de controversias, transgrede la naturaleza del propio acuerdo, ya que su intención es 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, 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, asevera el promovente que también se **violenta la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para legislar en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias**, prevista en el artículo 73, fracción XXI, inciso c), que originó la publicación en el Diario Oficial de la Federación de veintinueve de diciembre de dos mil catorce, de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

Y en contraste con los principios ahí establecidos, la norma impugnada, persigue la generación de un nuevo procedimiento penal por un diverso delito al que inicialmente se buscaba reparar, lo que favorece la dilación en la impartición de justicia y redundante en la tardía reparación del daño; contrariando el principio general inmerso en la primera parte de la fracción VII, del artículo 20, Apartado A, Constitucional el cual determina que una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley.

Incluso es una garantía de esos acuerdos, que el Juez de control los verifique y apruebe, en cuyo caso resolverá de inmediato sobre la extinción penal o el sobreseimiento del asunto, en los casos en que procedan. Si el pacto consensual se aprueba, su cumplimiento suspenderá el trámite del proceso, así como la prescripción de la acción penal de la pretensión punitiva; empero, si el imputado incumple sin causa justa dará lugar a la continuación del proceso.

Por cuestión de técnica jurídica, se impone en principio analizar el segundo de los argumentos que expone el accionante, en torno a la **competencia exclusiva del Congreso de la Unión para legislar sobre mecanismos de solución de controversias en materia penal**, pues de resultar fundada sería suficiente para declarar la invalidez de **la fracción XVIII del artículo 369 del Código Penal para el Estado de Nayarit**, por tratarse de una norma sin sustento constitucional.

Con el fin de determinar si el Congreso del Estado de Nayarit ha excedido el límite legislativo establecido por la Constitución Federal, es indispensable atender lo dispuesto por el inciso c) de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es del tenor literal siguiente:

**"Artículo 73. El Congreso tiene facultad:**

[...]

**XXI. Para expedir:**

[...]

**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.**

...".

La facultad exclusiva del Congreso de la Unión para legislar en determinadas materias es un tema que ha sido analizado en diversas ocasiones por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que se estima oportuno traer a cuenta que al resolver la acción de inconstitucionalidad **106/2014**, en la sesión correspondiente al veintiocho de marzo de dos mil dieciséis, se hizo referencia a la interpretación llevada a cabo al fallar las diversas acciones de inconstitucionalidad **12/2014**<sup>49</sup> y **107/2014**<sup>50</sup> el siete de julio y veinte de agosto de dos mil quince, respectivamente, en los términos siguientes:

<sup>49</sup> Por unanimidad de once votos.

<sup>50</sup> Por unanimidad de diez votos.

- El mencionado artículo se introdujo a la Constitución mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el ocho de octubre de dos mil trece y fue modificado posteriormente por Decreto publicado el dos de julio de dos mil quince. De acuerdo con su contenido, el Congreso de la Unión es 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.
- Según se advierte de lo expuesto durante el procedimiento legislativo la citada reforma constitucional 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.
- Esto es, 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 transitorio 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.
- De acuerdo con lo anterior, a partir de la fecha de entrada en vigor del Decreto de reforma constitucional en el que se -facultó de manera exclusiva al Congreso de la Unión para emitir la legislación única en materia penal, los Estados ya no pueden normar al respecto, pues han dejado de tener competencia para legislar sobre materia procedimental penal, mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas.
- Sin embargo, hasta en tanto entre en vigor la legislación única pueden seguir aplicando la legislación local expedida con anterioridad a esa fecha, lo que se corrobora con el contenido del artículo Tercero transitorio del Código Nacional de Procedimientos Penales, conforme con el 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.
- El Congreso de la Unión en ejercicio de la citada atribución expidió el Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual se publicó en el Diario Oficial de la Federación el cinco de marzo de dos mil catorce, estableciendo que su entrada en vigor se hará 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 referencia.
- De acuerdo con su artículo 2º, el objeto del Código es establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, por lo que todos los aspectos que dentro de esos rubros se encuentren ahí regulados, no pueden ser parte de las normas estatales, ni siquiera en forma de reiteración, en tanto que el Código Nacional es de observancia general en toda la República para los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales.
- En términos del Transitorio Octavo del Código Nacional, la competencia de las entidades federativas se limita a la expedición de las normas complementarias que resulten necesarias para su implementación, las cuales tienen un carácter instrumental.

Y a partir de tales premisas se determinó que los preceptos ahí impugnados invaden la esfera de competencia federal, por lo que se declaró su invalidez<sup>51</sup>.

Ahora, la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, fue publicada en la Primera Sección del Diario Oficial de la Federación, el lunes veintinueve de diciembre de dos mil catorce, y entró en vigor en los mismos términos y plazos en que lo hizo el Código Nacional de Procedimientos Penales, acorde con lo previsto en el artículo Segundo transitorio del Decreto por el que se expidió ese código; es decir, de manera gradual sin que pudiera exceder del dieciocho de junio de dos mil dieciséis.

Conforme a su artículo 1, las disposiciones de la ley nacional en cita, son de orden público e interés social y de observancia general en todo el territorio nacional y tienen por objeto general, 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.

En tanto que 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.

Por su parte, el Estado de Nayarit publicó en el Periódico Oficial del dieciocho de agosto de dos mil catorce, el Decreto que contiene la "**declaratoria de entrada en vigor del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en el Estado de Nayarit a partir del día 15 de diciembre de 2014, en los siguientes términos:**

- a) **Los efectos de la presente declaratoria aplicarán únicamente en los Municipios de Santa María del Oro, Tepic y Xalisco, Nayarit, respecto de los delitos de violencia familiar; abandono de familiares; delitos de tránsito ejecutados por conductores de vehículos o autoridades de tránsito previstos en el Libro Segundo, Título Segundo, Capítulo Quinto; daño en las cosas; y robo simple, tipificados en el Código a que se refiere el inciso c) del presente artículo;**
- b) **Con esta fecha entra en vigor la reforma a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit, publicada el día 13 de octubre de 2012, en materia de Sistema de Justicia Penal Acusatorio, y supeditadas a su vigencia en los artículos segundo y tercero transitorios de dichas reformas a la presente declaración;**
- c) **Previamente a su publicación en el Periódico Oficial, con esta fecha surte efectos la vigencia del Nuevo Código Penal para el Estado de Nayarit, aprobado por la Trigésima Legislatura al H. Congreso del Estado de Nayarit, en sesión pública extraordinaria de fecha 5 de agosto del año 2014, cuya aplicación operará en los municipios y delitos descritos en el inciso a) del artículo primero del presente Decreto, hasta en tanto no se emita una nueva declaratoria, respecto de los demás delitos del citado Código;**
- d) **Para los efectos previstos en los incisos a), b) y c) del presente Decreto, el Estado Libre y Soberano de Nayarit, con esta fecha adopta el Código Nacional de Procedimientos Penales, y**
- e) **Respecto al Código Penal para el Estado de Nayarit, publicado en el Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado el 29 de noviembre de 1986, dicho instrumento seguirá vigente en todo el territorio estatal, con la salvedad prevista en los incisos a) y c) del artículo primero del presente Decreto.**

Artículo Segundo. **Para los efectos de su aplicación armónica y sistemática, con fecha 15 de diciembre del 2014, entrarán en vigor en la parte conducente, los siguientes ordenamientos legales:**

- a) **Ley Orgánica de la Fiscalía General, publicada en el Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado con fecha 15 de mayo del 2014, y**

<sup>51</sup> Artículos 13, fracción III, 15, fracción V, 65 y 66 de la Ley para la Protección a Testigos y Sujetos Intervinientes en el Procedimiento Penal en el Estado de Colima, publicados mediante el Decreto número 400 en el Periódico Oficial "El Estado de Colima" el veinticinco de octubre de dos mil catorce. Además se hizo extensiva la invalidez a los artículos 14, fracción I en la porción normativa que dice: ", tanto en el juicio como cuando se haga uso de la prueba anticipada"; y, 55 en la porción normativa que dice: "y no se haya interpuesto recurso alguno", ambos de la misma legislación.

- b) **Reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Nayarit, publicadas en el Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado con fecha 28 de mayo del 2014.**

Artículo Tercero. Para los efectos de su aplicación armónica y sistemática, con fecha 15 de diciembre del 2014, entrarán en vigor previa publicación oficial, los siguientes ordenamientos legales, aprobados por la Trigésima Legislatura al H. Congreso del Estado de Nayarit, en sesión pública extraordinaria de fecha 5 de agosto del año 2014:

- a) **Ley de Víctimas para el Estado de Nayarit, y**  
b) **Ley de Defensoría Pública y Asistencia Jurídica para el Estado de Nayarit.**

**Artículo Cuarto.- Para continuar con la aplicación gradual y en su caso la implementación total del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en el Estado de Nayarit, la Comisión de Coordinación Interinstitucional deberá solicitar por escrito al Poder Legislativo del Estado que en ejercicio de sus facultades emita la Declaratoria respectiva".**

Posteriormente, el diez de octubre de dos mil quince se publicó en el mismo medio de difusión la Ampliación a la Declaratoria de Implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en el Estado de Nayarit, en los términos siguientes:

**"I. Con fecha 31 de diciembre de 2015 entrarán en vigor:**

- a) **En los municipios de Santa María del Oro, Tepic y Xalisco, Nayarit, la totalidad de los delitos que no ameritan prisión preventiva oficiosa.**  
b) **En todo el territorio del Estado los delitos de homicidio, secuestro, extorsión, narcomenudeo y abigeato. Estos delitos se juzgarán conforme lo determine el Pleno del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Nayarit.**

**II. Con fecha 30 de abril de 2016 entrarán en vigor:**

- a) **En los municipios de Bahía de Banderas, Compostela y San Pedro Lagunillas, Nayarit, la totalidad de los delitos que no ameritan prisión preventiva oficiosa.**  
b) **En todo el territorio del Estado los delitos de fraude, abuso de confianza y robo calificado. Estos delitos se juzgarán conforme lo determine el Pleno del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Nayarit.**

**III. Con fecha 31 de mayo de 2016 entrarán en vigor en todo el territorio del Estado el resto de los delitos contemplados en el Código Penal para el Estado de Nayarit y aquellos en los cuales los tribunales del Estado sean competentes.**

Artículo Segundo.- Cuando se actualice algún concurso de delitos y alguno o algunos de ellos ya se encuentren incorporados al nuevo sistema de justicia penal conforme a la presente Declaratoria, el proceso se substanciará conforme a éste.

Artículo Tercero.- Para efectos del artículo segundo transitorio, párrafo segundo, del Código Nacional de Procedimientos Penales, dicho ordenamiento entrará en vigor en los mismos términos que se señalan en el Artículo Primero de la presente Ampliación de Declaratoria.

De lo hasta aquí relacionado, se obtiene que el Código Nacional de Procedimientos Penales y la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, se encuentran actualmente en vigor en el Estado de Nayarit.

En tanto que el Código Penal para el Estado de Nayarit, publicado en el Periódico Oficial del veintinueve de noviembre de mil novecientos ochenta y seis, concretamente en lo relativo al delito de fraude, estuvo vigente en todo el territorio estatal hasta el veintinueve de abril de dos mil dieciséis.

Ahora, para el tema que aquí interesa, es relevante atender que al resolverse la acción de inconstitucionalidad **90/2015**, en la sesión correspondiente al trece de octubre de dos mil dieciséis, este Tribunal Pleno sostuvo que **la reforma constitucional** del artículo 73, fracción XXI, que **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 en el caso de mecanismos alternativos de solución de controversias, lo que quiere decir que a partir de esa fecha las legislaturas de las entidades federativas dejaban de tener facultades para**

**legislar en todo sentido en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias**, lo que por supuesto, se extiende a futuras modificaciones a la legislación que había sido expedida con anterioridad por las legislaturas estatales y que por los artículos transitorios continuaban vigentes, hasta en tanto entrara en vigor la legislación única nacional en la materia; y a partir de ello concluyó que la reforma de la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, en específico su artículo 5, fracciones IV, IV bis y V, carecía de sustento constitucional, ya que esas facultades se encuentran reservadas en exclusiva al Congreso de la Unión.

**En el caso particular, es la fracción XVIII del artículo 369 del Código Penal para el Estado de Nayarit**, vigente a partir del cuatro de octubre de dos mil quince y hasta el veintinueve de abril de dos mil dieciséis, la que constituye la materia del presente análisis, que textualmente señala:

**"Artículo 369. Se considerarán como casos especiales de defraudación y se sancionarán conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, los siguientes:**

...

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

...".

Esto es, el legislador local prevé una nueva hipótesis de fraude especial, a quienes en forma alternativa de solucionar un conflicto en materia penal del fuero común, incumplan sin causa justificada en sus términos, cualquier acuerdo de voluntades celebrado ante la autoridad competente.

Lo que indudablemente se encuentra incluido en la materia de mecanismos alternativos de solución de controversias, respecto del cual las legislaturas de las entidades federativas dejaron de tener facultad para legislar en todo sentido, desde el nueve de octubre de dos mil trece, acorde a lo dispuesto por el inciso c) de la fracción XIX del artículo 73 de la Constitución Federal.

Incluso, es oportuno señalar que la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, dentro de su capítulo V relativo a la Reglas Generales de los Mecanismos Alternativos, concretamente en su artículo 32<sup>52</sup>, prevé la posibilidad de concluir de manera anticipada los mecanismos alternativos, entre otros casos, por incumplimiento del acuerdo entre los Intervinientes; y como consecuencia de ese incumplimiento, el párrafo segundo del ordinal 35<sup>53</sup>, establece la continuación del procedimiento penal.

En esta medida resultan fundados los argumentos a través de los cuales el Presidente Nacional de la Comisión de Derechos Humanos, sostiene que la fracción XVIII del artículo 369 del Código Penal para el Estado de Nayarit, carece de fundamento constitucional, dado que el Congreso local no puede emitir normas en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias, porque tal atribución, corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión, conforme a lo establecido en el inciso c) de la fracción XXI del artículo 73 de la Norma Fundamental.

Aunado a que lo relativo a las reglas generales de los mecanismos alternativos y la consecuencia del incumplimiento del acuerdo entre los intervinientes, se encuentra previsto por la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal. De ahí que por más que el legislador del Estado de Nayarit considerara necesario legislar sobre el tema, lo cierto es que se encuentra impedido constitucionalmente para hacerlo.

En consecuencia debe declararse la invalidez de la fracción XVIII del artículo 369 del Código Penal para el Estado de Nayarit, reformada mediante Decreto publicado en el Periódico Oficial de la Entidad, el tres de octubre de dos mil quince.

En este contexto, dado que el concepto de invalidez relativo a la incompetencia del Congreso del Estado de Nayarit para legislar en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias, resultó fundado y, consecuencia de ello se declaró la invalidez de la porción normativa acabada de precisar, deviene innecesario el estudio de los argumentos dirigidos a combatir el fondo del asunto.

---

<sup>52</sup> "Artículo 32. Conclusión anticipada de los Mecanismos Alternativos.

El Mecanismo Alternativo se tendrá por concluido de manera anticipada en los casos siguientes:

...

V. Por incumplimiento del Acuerdo entre los Intervinientes, y

..."

<sup>53</sup> Artículo 35. Cumplimiento de los Acuerdos

...

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".

Respecto de lo anterior, es oportuno citar la jurisprudencia P./J. 37/2004, que es del tenor literal siguiente:

**"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".<sup>54</sup>**

**OCTAVO. Efectos.** Con fundamento en el artículo 45 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional, la invalidez de los artículos 24 Bis, fracción IX, 71-D, párrafo segundo, en la porción normativa "**calumnia tocante al artículo 297**", 297, 298, 299, párrafos primero y segundo, en las porciones normativas "**o calumnia**", 300, en la porción normativa "**y la calumnia**", 301 en la porción normativa "**o calumnia**", 303, último párrafo, en la porción normativa "**sea calumniosa**", y 304, en la porción normativa "**ni de la calumnia o**"; así como la fracción XVIII del artículo 369 del Código Penal para el Estado de Nayarit, surtirán efectos retroactivos al cuatro de octubre de dos mil quince, fecha en que entró en vigor.

La anterior declaración de invalidez con efectos retroactivos, surtirán efectos una vez que sean notificados los puntos resolutive de esta sentencia al Poder Legislativo del Estado de Nayarit.

Para el eficaz cumplimiento de esta sentencia también deberá notificarse al Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nayarit, a los Tribunales Colegiado y Unitario del Vigésimo Cuarto Circuito, a los Juzgados de Distrito que ejercen su jurisdicción en el referido Circuito y a la Fiscalía General del Estado de Nayarit.

Por lo expuesto y fundado, se

#### RESUELVE:

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

**SEGUNDO.** Se sobresee en la acción de inconstitucionalidad respecto del artículo 369, fracción XVI, contenido en el Decreto publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Nayarit el tres de octubre de dos mil quince, por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal de dicha Entidad Federativa, publicado el veintinueve de noviembre de mil novecientos ochenta y seis, conforme a lo señalado en el considerando segundo de esta sentencia.

**TERCERO.** Se declara la invalidez de los artículos 297 y 369, fracción XVIII, del Código Penal impugnado y, en vía de consecuencia, la de los artículos 24 Bis, fracción IX, 71-D, párrafo segundo, en la porción normativa "**calumnia tocante al artículo 297**", 298, 299, párrafos primero y segundo, en las porciones normativas "**o calumnia**", 300, en la porción normativa "**y la calumnia**", 301 en la porción normativa "**o calumnia**", 303, párrafo último, en la porción normativa "**sea calumniosa o**" y 304, en la porción normativa "**ni de la calumnia**"; 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, tercero y cuarto relativos, respectivamente, a la competencia, a la legitimación del promovente y a las causas de improcedencia.

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 segundo, relativo a la oportunidad en la presentación de la demanda, consistente en desestimar las causas de improcedencia alegadas por el Poder Legislativo y Ejecutivo del Estado de Nayarit.

<sup>54</sup> Correspondiente a la Novena Época, con número de registro 181398, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIX, junio de 2004, página 863.

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 de los cambios sustanciales, Piña Hernández separándose del criterio de los cambios sustanciales, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales separándose del criterio de los cambios sustanciales, respecto del considerando segundo, relativo a la oportunidad en la presentación de la demanda, consistente en no sobreseer respecto de los artículos 297 y 369, fracción XVIII, del Código Penal para el Estado de Nayarit. El señor Ministro Cossío Díaz reservó su derecho de formular voto aclaratorio.

**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 segundo, relativo a la oportunidad en la presentación de la demanda, consistente en sobreseer respecto del artículo 369, fracción XVI, del Código Penal para el Estado de Nayarit. Los señores Ministros Pardo Rebolledo, Piña Hernández y Presidente Aguilar Morales votaron en contra. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto concurrente. El señor Ministro Cossío Díaz reservó su derecho de formular voto aclaratorio.

**En relación con el punto resolutivo tercero:**

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos con salvedades, Franco González Salas con reservas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo separándose del criterio del cambio sustancial, Piña Hernández con reservas y separándose de algunas consideraciones, Medina Mora I. por razones distintas, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales por razones distintas, respecto del considerando quinto, relativo al estudio sobre la inconstitucionalidad del artículo 297 del Código Penal del Estado de Nayarit, consistente en declarar la invalidez del artículo 297 del Código Penal del Estado de Nayarit. El señor Ministro Medina Mora I. anunció voto concurrente.

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, 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 sexto, relativo a la extensión de invalidez, consistente en declarar la invalidez, en vía de consecuencia, de los artículos 24 BIS, fracción IX, 71-D, párrafo segundo, en la porción normativa “calumnia tocante al artículo 297”, 298, 299, párrafos primero y segundo, en las porciones normativas “o calumnia”, 300, en la porción normativa “y la calumnia”, 301, en la porción normativa “o calumnia”, 303, párrafo último, en la porción normativa “sea calumniosa o”, y 304, en la porción normativa “ni de la calumnia”, del Código Penal del Estado de Nayarit, y séptimo, relativo a la inconstitucionalidad de la fracción XVIII del artículo 369 del Código Penal para el Estado de Nayarit, consistente en declarar la invalidez del artículo 369, fracción XVIII, del Código Penal del Estado de Nayarit.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., 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 al cuatro de octubre de dos mil quince, fecha en que entraron en vigor las normas impugnadas. Los señores Ministros Luna Ramos y Laynez Potisek votaron en contra.

**En relación con el punto resolutivo cuarto:**

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, 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 la declaración de invalidez con efectos retroactivos surtirá sus efectos una vez que sean notificados los puntos resolutivos de esta sentencia al Poder Legislativo del Estado de Nayarit.

**En relación con el punto resolutivo quinto:**

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, 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 Luna Ramos, 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 Colegiado y Unitario del Vigésimo Cuarto Circuito, a los Juzgados de Distrito que ejercen su jurisdicción en el referido Circuito 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 Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena no asistió a la sesión de cinco de junio de dos mil dieciocho por desempeñar una comisión oficial.

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

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

El Ministro Presidente: **Luis María Aguilar Morales**.- Rúbrica.- El Ministro Ponente: **Alberto Pérez Dayán**.- Rúbrica.- El Secretario General de Acuerdos: **Rafael Coello Cetina**.- Rúbrica.

LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de cuarenta y cuatro fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original de la sentencia de cinco de junio de dos mil dieciocho, dictada por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 115/2015. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a veinticuatro de abril de dos mil diecinueve.- Rúbrica.

### **VOTO ACLARATORIO QUE FORMULA EL MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 115/2015**

#### **I. Antecedentes**

1. En sesiones de veintinueve de mayo y cinco de junio de dos mil dieciocho, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 115/2015, en el sentido de declarar parcialmente procedente y sobreseer en dicha acción, así como declarar la invalidez de diversas disposiciones del Código Penal para el Estado de Nayarit.
2. Ahora bien, aun cuando indiqué en las sesiones respectivas que estoy de acuerdo con el sentido de la decisión, me permito formular el presente voto aclaratorio por las razones que a continuación expondré:

#### **III. Motivo de aclaración**

3. La aclaración es en cuanto a destacar el problema de la vigencia de los Códigos Penales en el Estado de Nayarit, ya que coexistieron dos códigos durante la transición al nuevo sistema acusatorio, de hecho, en la presente acción y en la diversa 113/2015 y acumulada, se controvierten artículos de códigos distintos en el mismo Estado, es decir, en la presente acción de inconstitucionalidad se impugnaron disposiciones del código penal abrogado, en tanto que en la diversa acción 113/2015 y su acumulada, disposiciones del código vigente.
4. En ese sentido, siendo acciones de inconstitucionalidad en materia penal este Tribunal Pleno ha realizado el estudio correspondiente aun cuando las normas han cesado en su vigencia y en efectos se ha determinado extender la invalidez aún a artículos no vigentes en el momento de la impugnación (acción 54/2012, resuelta el 31 de octubre de 2013).
5. De modo que, aun cuando la acción de la que se ocupa la ejecutoria, pudiera ser resuelta de manera independiente al referirse a normas diferentes pertenecientes a códigos distintos, me parece que de acuerdo a la mecánica de resolución de este Alto Tribunal en este medio de control constitucional, debió turnarse la presente acción al mismo ministro que fue ponente en la diversa acción de inconstitucionalidad 113/2015 y su acumulada o incluso, acumularse a esta; lo anterior, a efecto de evitar resoluciones que pudieran resultar contradictorias.

El Ministro **José Ramón Cossío Díaz**.- 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 dos fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original del voto aclaratorio formulado por el señor Ministro José Ramón Cossío Díaz, en relación con la sentencia de cinco de junio de dos mil dieciocho, dictada por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 115/2015. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a veinticuatro de abril de dos mil diecinueve.- Rúbrica.