

**PODER JUDICIAL**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION**

**SENTENCIA** dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 146/2021, así como los Votos Concurrentes de la señora Ministra Presidenta Norma Lucía Piña Hernández y del señor Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá.

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 146/2021

PROMOVENTE: COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

VISTO BUENO

SR. MINISTRO

**PONENTE: MIISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES**

**SECRETARIA: ÚRSULA HERNÁNDEZ MAQUÍVAR**

**SECRETARIO ADJUNTO: REYNALDO DANIEL MARTÍNEZ SÁNCHEZ**

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

**SENTENCIA**

Mediante la cual se resuelve la acción de inconstitucionalidad 146/2021, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, contra los artículos 169 Bis y 205 Bis, en su porción normativa “y multa de trescientos sesenta veces de la Unidad de Medida y Actualización”, del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Guerrero Número 499, adicionados mediante DECRETO NÚMERO 843, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad el tres de septiembre del dos mil veintiuno.

**ANTECEDENTES Y TRÁMITE DE LA DEMANDA.**

1. **Demanda.** Mediante escrito presentado el cuatro de octubre de dos mil veintiuno, María del Rosario Piedra Ibarra, en su calidad de Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (en adelante “CNDH” o la “Comisión demandante”), promovió una acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 169 Bis y 205 Bis, en su porción normativa “y multa de trescientos sesenta veces de la Unidad de Medida y Actualización”, del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Guerrero Número 499, adicionados mediante DECRETO NÚMERO 843, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad el tres de septiembre del dos mil veintiuno.
2. **Conceptos de invalidez.** En su escrito inicial la CNDH expuso los siguientes conceptos de invalidez:  
**Respecto al artículo 169 Bis del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Guerrero:**
  - a) Sanciona conductas no gravosas y su regulación es incierta en cuanto a la conducta reprochable. Lo anterior, al establecer como verbo rector de la conducta delictiva “abandonar”, sin que se limite la conducta punitiva.
  - b) El tipo penal es indeterminado, por lo que viola el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad, al no establecer con claridad la conducta reprochable, ya que el verbo rector de la conducta reprochable permite varias interpretaciones.
  - c) El vocablo “abandonar” implica varios supuestos, lo que no permite otorgar certeza al destinatario de la norma que le posibilite conocer con debida seguridad si la conducta desplegada amerita una sanción penal, por ejemplo, abandonar a una persona en un lugar y apartarse físicamente de ella; alejarse de una situación o una persona; descuidar determinadas obligaciones o deberes relacionados con aspectos económicos, educativos, emocionales, afectivos, materiales o cualquier otro tipo de supuestos en los que se pueda aplicar dicho término.
  - d) La sanción de privar al activo de la libertad no se cumpliría con la finalidad de garantizar la subsistencia de la mujer embarazada.
  - e) La conducta reprochada se regula por una vía menos gravosa como lo es el derecho civil y familiar, además en el código penal local se encuentra previsto el delito de incumplimiento de las obligaciones familiares, por lo que no es una medida que amerite ser sancionada por el derecho penal.
  - f) La sanción impuesta es indiferente al interés superior del menor, al no permitir tener una relación del padre con el menor al momento de nacer.

- g) La privación de derechos resulta ser desproporcional, al no especificar los derechos válidamente privados o si la sanción repercute en la totalidad de ellos, lo que permite que el juzgador sea quien los determine.
- h) El legislador no configuró el delito en atención a los fines buscados, ya que el abandono podría únicamente referirse a dejar a la mujer embarazada desprovista de recursos económicos para su subsistencia; sin embargo, esta no es la conducta regulada en el código penal local. Al respecto, la conducta que se actualiza cuando el progenitor abandone en cualquiera de sus connotaciones a la mujer embarazada, como apartarse física o emocionalmente de ella, no configura necesariamente una falta a sus obligaciones de proporcionar los medios económicos para procurar su subsistencia.
- i) El legislador no tuvo cuidado en la determinación de la pena que se refiere a la pérdida de los derechos familiares, pues dicha sanción resulta imprecisa al no saberse con certeza los derechos familiares que de los que puede privarse al activo, por lo que es una sanción vaga. De un análisis de la norma impugnada y del código civil del estado se advierte que los derechos susceptibles de afectación son: adopción; alimentos; convivencia; patria potestad y tutela; cuidado y custodia; visitas y convivencia; derecho a heredar en sucesión legítima; derecho de representación de los hijos menores de edad, el patrimonio de la familia, la filiación y los derechos pecuniarios que deriven de ella. Lo anterior, hace imposible saber cuáles derechos de los mencionados pueden ser sujetos de privación, así como tampoco se indica el plazo de ésta, aspecto que la convierte en una pena indeterminada que se deja a la discrecionalidad del juzgador.
- j) Se trata de una pena impositiva para el juzgador, al no permitirle ponderar su aplicación al caso en concreto, ya que lo obliga a la aplicación de las tres penas de manera simultánea, a saber: prisión, multa y la privación de los derechos familiares, es decir se trata de penas obligatorias sin la posibilidad de ajustarlas al caso, lo que supone un impacto al interés superior del menor, ya que la imposibilidad de graduar o individualizar, sobre todo de prescindir de privar de los derechos de la familia no resulta eficaz atendiendo el interés superior del menor. No se precisaron con claridad los elementos del tipo, lo que viola el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad.
- k) Se viola el principio de la *ultima ratio*, porque el legislador debió optar por medidas menos lesivas.
- l) El precepto genera incertidumbre jurídica, por el sentido y la configuración del tipo, ya que no se creó para castigar el desamparo económico o material en perjuicio de la mujer embarazada, sino que se limitó a sancionar el abandono, sin tomar en cuenta que el individuo pudiera estar apoyando económicamente a la mujer.
- m) Al respecto, en la codificación civil de Guerrero se prevé que la obligación de dar alimentos no corresponde únicamente a los padres, pues se prevé diversas alternativas ante la imposibilidad de otorgarlos por parte de los padres, así como las consecuencias en la omisión de cumplimiento de la resolución judicial respecto de las obligaciones alimentarias.
- n) El artículo impugnado pretende tutelar bienes protegidos por medios muy restrictivos como lo es el derecho penal, por lo que la tipificación no resulta idónea ni necesaria, y las penas previstas en el precepto impugnado acarrearían un perjuicio para los menores y las mujeres embarazadas, puesto que la conducta tipificada como delito no implica un daño efectivamente ocasionado sino sólo una posibilidad, de ahí que se incumpla el principio de la *ultima ratio*.
- o) Las medidas previstas inciden en el derecho de los menores, tales como lo es el vivir en familia y mantener relaciones de convivencia, de tal manera que desprotegen a la mujer al privar de la libertad al progenitor, aspectos que no garantizan el bienestar del menor ni de la mujer, lo que produce una contravención al numeral 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en relación a que el Estado debe velar porque éste no sea separado de sus padres y al respeto a mantener las relaciones personales y contacto con ambos padres, cuando estos se encuentran separados.

**En relación con el artículo 205 Bis del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Guerrero:**

- a) La porción normativa “... y multa de las trescientas veces de la unidad de medida y actualización” viola el principio de proporcionalidad de las penas al tratarse de una multa fija o inflexible la cual no permite ser individualizada. La medida no permite establecer límites mínimos y máximos, esto es, un quantum, tomando en consideración las particularidades del caso, lo que se traduce en una pena inusitada.

- b) En la **acción de inconstitucionalidad 46/2019** la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que todas las multas fijas resultan inconstitucionales.
  - c) La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que las penas deben ser individualizadas según las características del delito, la participación y el grado de culpabilidad.
3. **Admisión de la demanda.** Por acuerdo del ocho de octubre de dos mil veintiuno, el Ministro Presidente tuvo por presentada la acción de inconstitucionalidad, registrándola bajo el número 146/2021, y asignando a la Ministra Norma Lucía Piña Hernández como instructora del procedimiento. Consiguientemente, por acuerdo de trece de octubre siguiente, la Ministra Instructora admitió a trámite la acción de inconstitucionalidad y tuvo a los Poderes Legislativos y Ejecutivo del Estado de Guerrero como las entidades que aprobaron, emitieron y promulgaron el decreto impugnado, por lo que les solicitó su informe en un plazo de quince días hábiles. Por su parte, entre otras cuestiones, también dio vista a la Fiscalía General de la República y a la Consejería Jurídica del Poder Ejecutivo Federal para la formulación del pedimento correspondiente, y requirió al Poder Legislativo estatal la remisión de los antecedentes legislativos del decreto reclamado.
4. **Informe del Poder Legislativo local.** A través de un documento recibido en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte el doce de noviembre de dos mil veintiuno, la Presidenta de la Mesa Directiva del Congreso del Estado de Guerrero rindió su informe y expresó los razonamientos que se detallan a continuación en relación con la presente acción de inconstitucionalidad:
- a) El artículo 169 Bis impugnado es eficaz, ya que con la sanción prevista se busca que el responsable no vuelva a cometer la conducta penada (abandono de una mujer embarazada), pues la multa no es alta, por lo que no produce cambios significativos en la vida de los imputados, además de que no se viola el principio de legalidad, al permitir que las personas que se encuentren en ese supuesto puedan ser beneficiadas por la multa impuesta, sin que pase inadvertido que su aplicación está sujeta a la comprobación de la culpabilidad.
  - b) No se viola el principio de taxatividad, porque el artículo establece claramente modo, tiempo y lugar para la materialización del delito. La norma al ser de observancia general es aplicable para todas las personas que se encuentran en una relación de familia, matrimonio o concubinato, o el simple abandono de la pareja.
  - c) La definición "*abandono de mujer embarazada*" es de orden positivo, ya que sólo requiere dejar a la suerte a una persona que se encuentre encinta, con lo que se busca proteger a esas personas en estado de vulnerabilidad.
  - d) La imposición de la pena corresponde al juzgador de acuerdo con la gravedad del hecho y sus circunstancias personales, aun cuando existen escasos márgenes de discrecionalidad, por lo que no se trata de una pena inusitada, así como tampoco se trata de una pena trascendental, ya que con la multa puede repararse el daño generado a la mujer embarazada.
  - e) La pena no es desproporcional ni carece de razonabilidad jurídica, pues la aplicación del castigo se encuentra sustentada en elementos históricos, físicos y mentales del responsable, como lo es el cometer el delito por primera vez o la reincidencia, o bien, que su actuar tenga o no agravantes.
  - f) Con la pena no se busca privar al responsable de todo derecho, sino que busca que tenga un comportamiento correcto para no afectar a un tercero en el futuro.
  - g) La norma sí dispone de un mínimo y un máximo para el castigo, por lo que sí se puede realizar una individualización de la pena.
  - h) En relación con el principio de la mínima intervención, no existe antecedente legal que consigne otro medio jurídico para exigir la permanencia de la pareja en una relación en la que la mujer se encuentra embarazada, de tal manera que es un mecanismo primario que no se puede atacar con el argumento de que no se han agotado otros medios para hacer exigible la presencia de una relación de pareja. Por lo que se pretende proteger una convivencia social.
  - i) En el caso no se afecta el interés superior del menor porque se está protegiendo a una mujer embarazada y no a un neonato.
  - j) No existe otro medio legal que proteja a las mujeres embarazadas, puesto que los medios a los que hace alusión la normatividad civil están destinados a seres humanos nacidos.

5. **Informe del Poder Ejecutivo local.** El Consejero Jurídico del Poder Ejecutivo del Estado de Guerrero, presentó el diecinueve de noviembre de dos mil veintiuno, el informe requerido y sostuvo que era cierto que promulgó y publicó el DECRETO NÚMERO 843 del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Guerrero y expresó, esencialmente, que el término “abandonar” no resulta impreciso y tampoco indeterminado, ya que al interpretar dicha palabra en el contexto en el cual se desenvuelve -como lo es abandonar a una mujer a la que sabe ha embarazado cuando ésta carece de los recursos para cubrir sus necesidades- implica que el abandono se da en un sentido económico, sin que se contravenga el principio de taxatividad.
6. **Pedimentos y alegatos.** La Fiscalía General de la República y la Consejería Jurídica del Poder Ejecutivo Federal no efectuaron pedimento.
7. El veintisiete de diciembre de dos mil veintiuno, la Comisión demandante formuló alegatos. Asimismo, los Poderes Ejecutivo y Legislativo formularon alegatos.
8. **Cierre de la instrucción y retornos.** Una vez que trascurrió el plazo legal concedido a las partes para formular alegatos, tal como se advierte de la certificación que obra en autos, la Ministra Norma Lucía Piña Hernández cerró instrucción el seis de enero de dos mil veintidós, a efecto de elaborar el proyecto de resolución correspondiente. Posteriormente, en virtud de que el dos de enero de dos mil veintitrés la citada Ministra fue elegida Presidenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por acuerdo de esa misma fecha se ordenó **retornar** el expediente al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea; sin embargo, con motivo de que el dieciséis de noviembre de dos mil veintitrés el Pleno de este Alto Tribunal determinó que los asuntos correspondientes a la ponencia de éste fueran retornados, por acuerdo de uno de diciembre de dos mil veintitrés, se ordenó **retornarlo** al Ministro Luis María Aguilar Morales.

#### I. COMPETENCIA.

9. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución General y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como en el punto Segundo, fracción II, del Acuerdo General 5/2013, de este Tribunal Pleno, tomando en consideración que en el caso se planteó la posible contradicción entre los artículos 169 Bis y 205 Bis, en su porción normativa “y multa de trescientos sesenta veces la Unidad de Medida y Actualización”, del Código Penal del Estado de Guerrero y la Constitución General.

#### II. PRECISIÓN DE LAS NORMAS RECLAMADAS.

10. Los artículos 169 Bis y 205 Bis, solamente en su porción normativa “y multa de trescientos sesenta veces de la Unidad de Medida y Actualización”, del Código Penal del Estado de Guerrero, los cuales disponen lo siguiente:

**Artículo 169 Bis. Abandono injustificado de mujer embarazada.**

*Se impondrá de seis meses a tres años de prisión, multa de ciento cincuenta a quinientas veces el Valor Diario de la Unidad de Medida y Actualización, y privación de derechos familiares, a quien, a pesar de que este cuente a su disposición de recursos materiales para su subsistencia, abandone a una mujer a la que sabe ha embarazado, si ésta carece de los recursos necesarios para atender a su alimentación, habitación y salud.*

*Pudiéndose incrementar un tercio de las sanciones especificadas en el párrafo anterior, cuando derivado del abandono resultare con lesiones o se haya puesto en riesgo la salud de la mujer embarazada o en riesgo la salud del producto concebido.*

*De igual manera se incrementará la pena hasta la mitad, cuando derivado del abandono y debido a las lesiones se produjera la muerte de la mujer o la del producto concebido.*

**Artículo 205 Bis. Fraude Familiar.**

*A quien en detrimento del régimen patrimonial del matrimonio en sociedad conyugal generado durante éste o el concubinato, oculte, transfiera o adquiera a nombre de terceros bienes, se le aplicará prisión de uno a cinco años y multa de trescientos sesenta veces de la Unidad de Medida y Actualización.*

**III. OPORTUNIDAD.**

11. Conforme al artículo 60, párrafo primero, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución General, el plazo para promover las acciones de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, computados a partir del día siguiente a la fecha en que la norma general sea publicada en el medio oficial correspondiente<sup>1</sup>.
12. El Decreto 843 por el que se reforma el Código Penal del Estado de Guerrero se publicó el viernes tres de septiembre de dos mil veintiuno en el periódico oficial de dicha entidad federativa, por lo que el plazo para su impugnación transcurrió del cuatro de septiembre al domingo tres de octubre del mismo año.
13. Así, dado que la demanda de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se recibió al día hábil siguiente, esto es, el cuatro de octubre de dos mil veintiuno en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, resulta oportuna, considerando que en términos del artículo 60, párrafo primero, de la Ley Reglamentaria establece que si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

**IV. LEGITIMACIÓN.**

14. La acción fue promovida por parte legitimada.
15. La CNDH está facultada para promover acciones de inconstitucionalidad en contra de las leyes de las entidades federativas que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución General y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, actuando a través de su representante legítimo. Esto encuentra su fundamento en los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución General; y 11, párrafo primero, en relación con el diverso numeral 59, ambos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>2</sup>.
16. Asimismo, su facultad de representación legal para promover acciones de inconstitucionalidad se desprende del artículo 15, fracciones I y XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos<sup>3</sup>.
17. En el caso, la demanda fue firmada por María del Rosario Piedra Ibarra, en su carácter de Presidenta de la CNDH, calidad que acreditó con una copia certificada de su designación por parte del Senado de la República. Asimismo, del escrito de demanda se desprende que la CNDH reclama la invalidez de los artículos 169 Bis y 205 Bis, en su porción normativa "*y multa de trescientos sesenta veces de la Unidad de Medida y Actualización*", del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Guerrero, pues estima que son contrarios a diversos principios y derechos de rango constitucional.
18. En consecuencia, se actualiza la hipótesis de legitimación, toda vez que el presente asunto fue promovido por un ente legitimado y mediante su legítima representante.

**V. CAUSAS DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESIMIENTO.**

19. Las cuestiones relativas a la procedencia de la acción de inconstitucionalidad son de estudio preferente, por lo que se deben analizar las que sean formuladas por las partes, así como aquellas que este Alto Tribunal advierta de oficio.
20. El Poder Ejecutivo local, a través de su representante, sostiene en su escrito de alegatos que el asunto resulta improcedente respecto a éste, en virtud de que no le puede ser atribuida la inconstitucionalidad de las disposiciones controvertidas, toda vez que la inconstitucionalidad e inconventionalidad de las normas impugnadas en esencia son imputadas y atribuidas al Poder Legislativo del Estado de Guerrero.

---

<sup>1</sup> **Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señala la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: [...]

II. [...] Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma [...]

**Artículo 60.** El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

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

<sup>2</sup> **Artículo 11.** El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario. [...]

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

<sup>3</sup> **Artículo 15.** El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional; [...]

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

21. Aun si con dicho argumento se buscó la improcedencia de la acción con respecto a dicha autoridad, debe desestimarse, toda vez que, al tener injerencia en el proceso legislativo de las normas generales para otorgarle plena validez y eficacia, el Poder Ejecutivo local se encuentra invariablemente implicado en la emisión de la norma impugnada en la acción de inconstitucionalidad, por lo que debe responder por la conformidad de sus actos frente a la Constitución General<sup>4</sup>.
22. Finalmente, las partes no hicieron valer otras causas de improcedencia y este Tribunal Pleno no advierte alguna de oficio, de ahí que lo procedente es abordar los planteamientos de fondo.

## VI. ESTUDIO DE FONDO.

### VI.1. PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL.

23. Antes de analizar las normas impugnadas, se desarrollará el contenido de diversos principios en materia penal, a saber: taxatividad, proporcionalidad de las penas, así como de *última ratio* o de mínima intervención; y, el principio de interés superior de las personas menores de edad, en relación con la protección de la familia, los cuales tienen rango constitucional en nuestro sistema jurídico.

#### **Principio de taxatividad en materia penal.**

24. El artículo 14 constitucional prevé lo siguiente:

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

[...]

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

25. El "*principio de exacta aplicación de la ley en materia penal*" contenido en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional no sólo implica una obligación dirigida a los tribunales, sino también al legislador ordinario; y obliga a este último a señalar tanto la conducta delictiva como la sanción aplicable con tal precisión que evite un estado de incertidumbre jurídica en el gobernado.
26. Conforme a dicho principio, la autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar leyes con expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señala como típicas, pues se ha considerado que las leyes deben incluir todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado<sup>5</sup>.
27. Por otra parte, la Primera Sala de este Alto Tribunal al resolver el **amparo directo en revisión 268/2003** consideró que el principio contenido en el artículo 14 constitucional "no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional a que se abstenga de imponer por simple analogía o por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trate, sino que obliga también al legislador a que al expedir las normas de carácter penal, señale las conductas típicas y las penas aplicables con tal precisión que evite un estado de incertidumbre jurídica al gobernado y una actuación arbitraria del juzgador" (**subrayado de este Pleno**)<sup>6</sup>. Este criterio reiterado, dio origen a la **jurisprudencia 1a./J. 10/2006**, de rubro "**EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. LA GARANTÍA, CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TAMBIÉN OBLIGA AL LEGISLADOR**"<sup>7</sup>.
28. Partiendo de dichos criterios, es claro que el contenido del principio previsto en el artículo 14 constitucional es más amplio –no sólo obliga a las autoridades judiciales a aplicar de forma exacta las leyes–, e involucra diversas obligaciones, no sólo dirigidas a los tribunales, sino también al legislador ordinario, estatal o federal.

<sup>4</sup> Sustenta lo anterior la jurisprudencia P./J. 38/2010 de rubro "**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. DEBE DESESTIMARSE LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA PLANTEADA POR EL PODER EJECUTIVO LOCAL EN QUE ADUCE QUE AL PROMULGAR Y PUBLICAR LA NORMA IMPUGNADA SÓLO ACTUÓ EN CUMPLIMIENTO DE SUS FACULTADES**", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXXI, abril de 2010, página 1419.

<sup>5</sup> Tesis aislada P. IX/95, de rubro "**EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTÍA DE SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY MISMA**", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo I, mayo de 1995, página 82.

<sup>6</sup> **Amparo directo en revisión 268/2003**, página 103. Resuelto el 11 de junio de 2003 por unanimidad de 5 votos de los señores Ministros: Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Juan N. Silva Meza (Ponente).

<sup>7</sup> **Tesis 1a./J. 10/2006**. Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, marzo de 2006, página 84.

29. Por otra parte, el artículo 9 de la Convención Americana, interpretado por precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la "Corte IDH"), contiene el principio constitucional de "estricto derecho en materia penal" o de "legalidad en materia penal"<sup>8</sup>.
30. En efecto, la Corte IDH, al resolver el caso *Kimel Vs. Argentina*, estableció que el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene el "*principio de legalidad en materia penal*" o de "*estricta legalidad*" de las prohibiciones penales, conforme al cual los tipos penales deben formularse "*en forma expresa, precisa, taxativa y previa*" y "*el marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano*". Así, el tribunal interamericano entiende, entre otras cuestiones, que los legisladores de los Estados:
- [...] en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales [...]<sup>9</sup>
31. Como se observa, tanto este Alto Tribunal como la Corte IDH, distinguen diversas garantías penales dentro de lo que podría denominarse como "*principio de legalidad punitiva*" o *nullum crimen* contenido en los artículos 14 constitucional y 9 de la Convención Americana.
32. Así, podríamos distinguir: **I)** irretroactividad de la ley desfavorable (*lege praevia*); **II)** reserva de ley (*lege scripta*); **III)** taxatividad o prohibición de la analogía y de la interpretación extensiva (*lege stricta*), y; **IV)** determinación (*lege certa*). Para efectos de este caso, interesa la distinción conceptual entre la subgarantía de "taxatividad" y el "**mandato de determinación**"<sup>10</sup>.
33. La primera subgarantía está relacionada más con la prohibición de aplicación por analogía o mayoría de razón por parte de los tribunales penales. Correspondería al sentido tradicional del "*principio de exacta aplicación de la ley penal*" contenido en el artículo 14 constitucional.
34. El segundo, denominado también como mandato de "**predeterminación legal de las penas**" dirigido al legislador en contraposición al mandato de "determinación de las penas" dirigido a los tribunales<sup>11</sup>, implica el deber de crear tipos penales de manera clara, precisa y unívoca, tanto en lo relativo a la hipótesis normativa o conducta reprochable como en la sanción que será impuesta<sup>12</sup>.
35. Asimismo, el mandato de determinación en materia penal (denominado también como "taxatividad dirigido al legislador"), distingue dos fundamentos de éste: la **certeza jurídica y la imparcialidad** (igualdad ante la ley).
36. Al respecto, el Tribunal Pleno de este Alto Tribunal, al resolver la **acción de inconstitucionalidad 95/2014**<sup>13</sup>, consideró que ese principio constituye un importante límite al legislador penal en un Estado democrático de Derecho en el que subyacen dos valores fundamentales: la certeza jurídica y la imparcialidad en la aplicación del Derecho. Se traduce en un auténtico deber constitucional del legislador según el cual está obligado a formular en términos precisos los supuestos de hecho de las normas penales. Se indicó que el principio de taxatividad puede definirse como la exigencia de que los textos en los que se recogen las normas sancionadoras describan con suficiente precisión qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas.

<sup>8</sup> **Artículo 9. Principio de legalidad y retroactividad.**

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

<sup>9</sup> Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177, párrafos 58, 63 y 67.

<sup>10</sup> Enrique Insunza Cázares distingue entre "mandato de taxatividad" y "mandato de determinación" con base en la doctrina italiana y lo resuelto por la Corte constitucional italiana. Como explica, la doctrina italiana distingue "dos exigencias del mandato de *lex certa*: una relativa al "momento legislativo" y otra al "momento judicial"; la primera es denotada con el término (principio de) "determinación" (*determinatezza*); la segunda, con el de (principio de) "taxatividad" (*tassatività*). Véase Insunza Cázares, Enrique, *La exacta aplicación de la ley penal y el mandato de determinación*, UNAM-IIJ, México, 2009, páginas 58 a 61, así como la *Sentenza N. 247 de la Corte Costituzionale* del 15 de mayo de 1989.

<sup>11</sup> Luigi Ferrajoli señala lo siguiente: "la estricta legalidad de las penas, al igual que la de los delitos, tiene tres significados: a) *reserva de ley*, en base a la cual, sólo la ley formal está habilitada para introducir o modificar las penas; b) *tipicidad o taxatividad de las penas*, en cuya virtud son penas todas aquéllas y sólo aquéllas descritas, cualitativa y cuantitativamente, por la ley; c) *predeterminación legal de las penas*, que requiere que las penas puedan ser impuestas sólo en las hipótesis (esto es, en presencia de delitos) y en las medidas (de un mínimo a un máximo) preestablecidas por la ley. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995, página 718.

<sup>12</sup> Así, la doctrina ha señalado que "el mandato de determinación de las conductas penalmente sancionables es consecuencia del valor de la seguridad jurídica", y es clave "como medio para la preservación de la libertad y la autodeterminación de los ciudadanos". Véase Insunza Cázares, Enrique, *op. cit.*, página 112.

<sup>13</sup> Aprobada el 7 de julio de 2015, unanimidad de votos. Páginas 26 y 27.

37. Asimismo, la Primera Sala ha sostenido, con relación a dicho principio, que “al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado. Para determinar la tipicidad de una conducta, el intérprete debe tener en cuenta, como derivación del principio de legalidad, al de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley. Es decir, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma” (subrayado de este Pleno). Al respecto, se coincide con la **jurisprudencia 1a./J. 54/2014 (10a.)** de la Primera Sala, de rubro “**PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS**”<sup>14</sup>.
38. La **certeza jurídica** implica “la posibilidad de predecir el contenido de los actos del poder público a partir de la lectura de los textos jurídicos vigentes que contienen las normas que regulan el ejercicio de ese poder. En el ámbito de las sanciones, se trata de asegurar que los individuos, tras consultar los textos jurídicos relevantes (por sí mismos, o a través de un abogado), puedan anticipar cuáles serán las consecuencias penales de sus posibles acciones u omisiones”<sup>15</sup>.
39. Para garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos, no bastaría, por ejemplo, con una tipificación confusa y una penalidad indeterminada que los llevara a tener que realizar labores de interpretación al momento de conocer con antelación qué les está permitido o prohibido hacer, así como la consecuencia jurídica de su actuar. Es por ello esencial a toda formulación típica y su correspondiente pena que sean lo suficientemente claras y precisas como para permitirles programar sus comportamientos sin el riesgo de verse sorprendidos por sanciones que no pudieron prever. En ese sentido, la norma penal no debe inducir al error al gobernado con motivo de su deficiente formulación<sup>16</sup>.
40. Por otra parte, el mandato de determinación supone un freno a la arbitrariedad del poder. La **imparcialidad**, como fundamento del mandato de determinación en materia penal, implica asegurar la igualdad en la aplicación de la ley. Si la ley es imprecisa “se abre un espacio de poder para el juez, y existe entonces el riesgo de que el juez, al concretar la ley en una dirección en lugar de otra, lo haga para perjudicar a una de las partes”, por lo que “cuanto más preciso sea el legislador, [...] en mayor medida garantizará que los ciudadanos se[an] tratados de igual manera, sin distinciones, por parte de los órganos encargados de aplicar el Derecho”<sup>17</sup>.
41. Por otra parte, conforme a los fundamentos de certeza y de imparcialidad, el **mandato de determinación o principio de taxatividad dirigido al legislador** no sólo incide en el supuesto de hecho o conducta típica, sino también en la **certeza y la imparcialidad de la sanción a imponerse**.
42. En efecto, sobre la base de ambos fundamentos, “la ley tiene que ser precisa, no sólo a la hora de delimitar las conductas punibles, sino también a la hora de fijar la sanción a imponer, porque el riesgo de imparcialidad por parte de los aplicadores del Derecho existe tanto con respecto a la calificación de las conductas como en lo relativo a la pena”. Así, cuando el mandato de determinación se proyecta sobre la sanción opera en dos sentidos: “se trata de que el tipo de sanción establecido por la ley esté bien definido (aspecto cualitativo), y que el marco que pueda recorrer el juez dentro de este tipo no sea demasiado ancho (aspecto cuantitativo)”<sup>18</sup>.
43. Finalmente, como lo ha sostenido la Primera Sala en su **jurisprudencia 1a./J. 24/2016 (10a.)**, de rubro “**TAXATIVIDAD EN MATERIA PENAL. SÓLO OBLIGA AL LEGISLADOR A UNA DETERMINACIÓN SUFICIENTE DE LOS CONCEPTOS CONTENIDOS EN LAS NORMAS PENALES Y NO A LA MAYOR PRECISIÓN IMAGINABLE**”, “una disposición normativa no necesariamente es inconstitucional si el legislador no define cada vocablo o locución que utiliza, ya que ello tornaría

<sup>14</sup> **Tesis 1a./J. 54/2014 (10a.)**. Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 8, julio de 2014, tomo I, página 131.

<sup>15</sup> Ferreres Comella, Víctor, *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (una perspectiva constitucional)*, Civitas, Madrid, 2002, página 43.

<sup>16</sup> Sobre este tema, puede consultarse la obra intitulada “El principio de legalidad”, que forma parte de la colección “Cuadernos y Debates” del Tribunal Constitucional Español, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2000, página 40.

<sup>17</sup> *Ibidem.*, páginas 52 y 53.

<sup>18</sup> *Ibidem.*, página 57 y 96. Al respecto, la Corte Constitucional italiana declaró inconstitucional un tipo penal al ser su rango sancionatorio muy amplio, debido a que ello propiciaba la arbitrariedad de los tribunales en la imposición de la sanción y la falta de determinación de la pena. Enrique Insunza Cázares hace referencia a la *Sentenza* N. 229/1992 de la *Corte Costituzionale*, en la que se declaró ilegítima por indeterminada una pena, dado que el rango entre la pena mínima y la pena máxima era muy amplio. Insunza Cázares, Enrique, *op. cit.*, página 140.

imposible la función legislativa. Es por eso que el mandato de taxatividad [o de determinación] sólo puede obligar al legislador penal a una determinación suficiente y no a la mayor precisión imaginable. [...] En este sentido, puede esclarecerse una cierta tensión estructural en el mandato de la taxatividad: alcanzar el punto adecuado entre precisión (claridad) y flexibilidad de una disposición normativa para que, en una sana colaboración con las autoridades judiciales, dichas disposiciones puedan ser interpretadas para adquirir mejores determinaciones<sup>19</sup>.

***Principio de proporcionalidad en materia penal.***

44. Para efectos del presente estudio, es menester recordar que el legislador, al momento de instituir las penas como parte de sus facultades de creación de normas, debe **actuar de forma medida y no excesiva** al momento de regular las relaciones en ese ámbito, porque su posición como poder constituido dentro del Estado constitucional le impide actuar de forma arbitraria y en exceso de poder.
45. Por ello, el control constitucional que recaiga a las normas sometidas a ese escrutinio debe analizar que **exista proporción y razonabilidad suficiente entre la cuantía de la pena y la gravedad del delito cometido**, para lo cual debe considerar el daño al bien jurídico protegido, la posibilidad para que sea individualizada entre un mínimo y un máximo, el grado de reprochabilidad atribuible al sujeto activo, la idoneidad del tipo y de la cuantía de la pena para alcanzar la prevención del delito, así como la viabilidad de lograr, mediante su aplicación, la reinserción social del sentenciado.
46. El cumplimiento de esa **relación de proporcionalidad**, entre los fines de la pena y su cuantía, puede cumplirse en diferente grado por parte del legislador, que es quien en primer lugar debe establecer el orden de prevalencia de tales objetivos a través de sus decisiones legislativas, siempre que guarde un equilibrio adecuado y suficiente entre ellos, que de ninguna manera implique hacer nugatorio alguno de tales fines.
47. En ese sentido, al fallarse la **acción de inconstitucionalidad 86/2016**<sup>20</sup>, el Pleno de este Alto Tribunal reiteró que la pena es excesiva cuando la ley no señala bases suficientes para que la autoridad judicial pueda tener elementos para individualizarla; especialmente, **cuando la ley no permite establecer su cuantía con relación a la responsabilidad del sujeto infractor**.
48. La culpabilidad del sujeto es un elemento central para la medición de la pena y el parámetro de su limitación; esto es, nadie puede ser castigado más duramente que lo que le es reprochable. Así, las leyes penales deben hacer posible al juzgador, en cierto grado, la determinación del nivel de reproche y la eventual imposición de penas a cada caso concreto, atendiendo tanto a la magnitud del daño o puesta en peligro del bien jurídico, como a las circunstancias particulares del caso concreto.
49. Según lo previsto en los artículos 14 y 22 constitucionales, el legislador debe establecer un sistema de sanciones que permita a la autoridad judicial individualizar suficientemente la pena que decreta, a fin de que el juez pueda determinar justificadamente la sanción respectiva, atendiendo –como se precisó– al grado de responsabilidad del sujeto implicado y de conformidad con las circunstancias del asunto.
50. Tomando en cuenta esa multiplicidad de factores que deben estar presentes al momento en que el juzgador determina la pena al sujeto activo, es claro que mediante un sistema de imposición de sanciones fijas no es factible la individualización de la pena, toda vez que cualquiera que sea la conducta omitida o realizada y las circunstancias de hecho acaecidas, el lapso de la sanción será siempre, para todos los casos, invariable, con lo cual se cierra la posibilidad de justificar adecuadamente la determinación de la pena, respecto de la culpabilidad del sujeto y las circunstancias en que se produjo la conducta típica.
51. Para los efectos que interesan, debe subrayarse que el principio de legalidad en materia penal:
  - a) Exige que sólo puedan ser impuestas las penas establecidas por el legislador democrático, como garantía de certeza y seguridad, en función de los derechos de libertad personal y propiedad de los gobernados.
  - b) Prohíbe que en los juicios del orden criminal se imponga, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.
  - c) Impide que se sancionen conductas con base en leyes que no se encontraban vigentes al momento en que se generaron.
52. Esas tres directrices constitucionales inciden, desde luego, en la labor del juez penal, que no puede crear tipos criminales y/o penas novedosas, a partir de sus sentencias, sin contravenir cada uno de los principios.

<sup>19</sup> Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 30, mayo de 2016, tomo II, página 802.

<sup>20</sup> Unanimidad de once votos, en sesión del 18 de junio de 2019. Páginas 15 y 18.

53. Entre otras cuestiones, conforme al artículo 22, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>21</sup> en el orden jurídico nacional **queda prohibida la imposición de multas excesivas y toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.**
54. Por otra parte, desde que la Primera Sala resolvió el **amparo directo en revisión 85/2014**<sup>22</sup>, este Alto Tribunal ha determinado que para analizar el marco legal de las sanciones, de cara al contenido del artículo 22 constitucional, ha de ubicarse en lo que la dogmática jurídico penal llama “*penalidad*”, “*punibilidad*”, “*merecimiento*”, “*necesidad de la pena*” o “*pena abstracta*”<sup>23</sup>, y no en el ámbito de la individualización de la sanción, que se refiere propiamente a la pena que imponen los jueces en los casos concretos.
55. Así, conforme al **amparo directo en revisión 85/2014**, la dogmática jurídica penal entiende en general que la punibilidad o penalidad es la conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general y determinada **cuantitativamente** por la clase del bien tutelado y **cuantitativamente** por la magnitud del bien y del ataque a éste.
56. Pues bien, el análisis de proporcionalidad que prescribe el artículo 22 constitucional está ligado precisamente a la obra legislativa, esto es, a determinar si el legislador diseñó la **penalidad o punibilidad** de los delitos de manera **coherente**, tomando en consideración un orden o escala que garantice que las personas que sean condenadas por delitos similares, reciban sanciones de gravedad comparable y que las personas condenadas por delitos de distinta gravedad sufran penas acordes con la propia graduación del marco legal.
57. Como se señaló, este principio se transgrede o infringe cuando la obra legislativa dispone de forma marcadamente desigual, distintas penalidades para dos conductas que son iguales<sup>24</sup>. De dicha ejecutoria, la Primera Sala emitió la tesis 1a. CCCX/2014 (10a.), de rubro “**PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. SU ESTUDIO DEBE LLEVARSE A CABO ATENDIENDO A LOS NIVELES ORDINALES Y NO A LOS CARDINALES O ABSOLUTOS DE SANCIÓN**”<sup>25</sup>.
58. Finalmente, este Alto Tribunal determinó en la **acción de inconstitucionalidad 157/2007**<sup>26</sup> que una multa será excesiva cuando no permita al juzgador analizar la gravedad del ilícito de acuerdo con las circunstancias exteriores de ejecución, la naturaleza de la acción desplegada, los medios para cometerlo, la magnitud o el peligro al bien tutelado, las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión del hecho realizado, la forma y grado de intervención del agente en su comisión, entre otros factores de individualización de sanciones, así como el grado de culpabilidad del activo conforme a su edad, educación, costumbres y condiciones sociales, económicas y culturales, entre otras.
59. En ese sentido, el establecimiento de normas penales que contengan **multas fijas** que se apliquen a todos los sujetos por igual, de manera invariable e inflexible son inconstitucionales, en tanto **traen como consecuencia el exceso autoritario y un tratamiento desproporcionado** a quienes cometan el ilícito.

***Principio de ultima ratio o de mínima intervención en materia penal.***

60. Conforme a lo establecido en la **acción de inconstitucionalidad 51/2018**<sup>27</sup>, la facultad sancionadora del estado, *ius puniendi*, es entendida como “*la facultad con que cuenta el Estado para castigar conductas desviadas que lesionen o pongan en peligro los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad*”<sup>28</sup>. Desde el punto de vista subjetivo, el derecho penal es la facultad de castigar o imponer penas que corresponde exclusivamente al Estado.

<sup>21</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

<sup>22</sup> Resuelto el 4 de junio de 2014, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz (ponente), Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, y Presidenta en funciones Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente el Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. Páginas 28 a 30.

<sup>23</sup> Cfr. Muñoz Conde y Mercedes García Arán, Francisco, *Derecho Penal, Parte General*, Tirant Lo Blanch, 10 ed., México, 2012, página 400.

<sup>24</sup> En términos argumentativos, se trata de garantizar lo que Chaim Perelman llamó «regla de justicia formal», que se traduce en la exigencia de aplicar las mismas consecuencias jurídicas para la misma clase de casos (misma solución para el mismo tipo de problema), sólo que en este caso el objeto de la regla es la obra legislativa. Cfr. Perelman, Chaim, *La justicia*, trad. Guerra, Gerardo, UNAM, México, 1964, páginas 23 a 41.

<sup>25</sup> Tesis 1a. CCCX/2014 (10a.). Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 10, septiembre de 2014, tomo I, página 590.

<sup>26</sup> Resuelta el 20 de octubre de 2008, por unanimidad de ocho votos. Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, José de Jesús Gudiño Pelayo y Mariano Azuela Gúitrón. Página 18.

<sup>27</sup> Fallada en sesión correspondiente al día veintidós de agosto de dos mil diecinueve. Página 25.

<sup>28</sup> Moreno Melo, Manuel. *Principios Constitucionales de Derecho Penal. Su aplicación en el sistema acusatorio (teoría, práctica y jurisprudencia)*. Ubijus Editorial, S.A. de C.V., México, 2015, pág. 103.

61. Pero esa facultad de castigar no es de carácter ilimitado, pues sus límites se encuentran en una serie de garantías fundamentales, que encierran los llamados principios informadores del derecho penal, entre los cuales se distinguen el principio de legalidad, el principio de mínima intervención, el principio de culpabilidad y el principio de no ser juzgado nuevamente por el mismo delito, *non bis in idem*.
62. Así, **el poder punitivo sólo debe ejercerse en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos más importantes de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro**. Por ello, debe constatarse la existencia de una absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. De ahí que se diga que el derecho penal tiene carácter subsidiario frente a las demás ramas del ordenamiento jurídico<sup>29</sup>.
63. El **principio de mínima intervención** implica que el derecho penal debe ser el último recurso de la política social del Estado para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir. De ahí que la intervención del derecho penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible.
64. Dicho principio, también denominado de última razón, *ultima ratio*, implica que las sanciones penales se deben limitar al círculo de lo indispensable, de manera tal que el castigo para las conductas lesivas a los bienes jurídicos que previamente se han considerado dignos de protección, se restrinja a aquellas modalidades de ataque más peligrosas. Por tanto, *“el derecho penal no sólo no puede emplearse en defender intereses minoritarios y no necesarios para el funcionamiento del Estado de derecho, sino que ni tan siquiera es adecuado recurrir al derecho penal y sus gravísimas sanciones si es posible ofrecer una tutela suficiente con otros instrumentos jurídicos no penales”*<sup>30</sup>.
65. Asimismo, la **intervención mínima** responde al convencimiento de que la pena es un mal irreversible y una solución imperfecta que debe utilizarse solamente cuando no haya más remedio, es decir, tras el fracaso de cualquier otro modo de protección. *“Cuando la ciencia penal formula el principio de intervención mínima no lo hace solamente por coherencia con la idea de que la represión siempre es una triste solución que debe ser usada lo menos posible, sino porque además de eso únicamente la imagen de la reserva del derecho penal a las conductas realmente más graves permite dar sentido a la función del derecho no penal y dentro del derecho a la función de prevención en general”*<sup>31</sup>. Por tanto, el derecho penal ha de ser la *ultima ratio*, esto es, el último recurso ante la falta de otros medios menos lesivos.
66. De esta suerte, el principio en análisis se desdobra en dos subprincipios: el de **fragmentariedad**, que implica que el derecho penal solamente puede aplicarse a los ataques más graves frente a los bienes jurídicos; y el de **subsidiariedad**, conforme al cual, se ha de recurrir primero y siempre a otros controles menos gravosos existentes dentro del sistema estatal antes de utilizar el penal; de ahí que el Estado sólo puede recurrir a él cuando hayan fallado todos los demás controles.
67. La Corte IDH ha sostenido que *“el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, particularmente cuando se imponen penas privativas de libertad. Por lo tanto, el uso de la vía penal debe responder al principio de intervención mínima, en razón de la naturaleza del derecho penal como ultima ratio. Es decir, en una sociedad democrática el poder punitivo sólo se puede ejercer en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado”*<sup>32</sup>.
68. Así, la criminalización de un comportamiento humano debe ser la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer. Se entiende que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima drasticidad la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir el Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales.
69. En suma, conforme al principio de mínima intervención del derecho penal, el ejercicio de la facultad sancionatoria debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado y debe ser un instrumento de *ultima ratio* para garantizar la pacífica convivencia en sociedad, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo con las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado.

<sup>29</sup> Cfr. Muñoz Conde, Francisco. Introducción al Derecho Penal. Editorial B de F, Argentina, 2001, citado por Moreno Melo, Manuel. op. cit. pág. 104.

<sup>30</sup> De Vicente Martínez, Rosario. *La nueva regulación de las faltas como delitos leves, infracciones administrativas o ilícitos civiles tras la reforma penal de 2015*. Wolters Kluwer, S.A., Barcelona, 2015, págs. 18 y 19.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 20, párrafo 73.

70. Como se puede observar, el principio de mínima intervención o *ultima ratio* impregna las normas del derecho penal, de manera que si bien en los ordenamientos aplicables en la materia no se hace una referencia o conceptualización específica en torno a dicho principio, lo cierto es que su contenido y alcances en los términos ya expuestos pueden derivarse y entenderse inmersos en los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en algunos instrumentos de carácter internacional<sup>33</sup>.

***Principio de interés superior de las personas menores de edad, en relación con la protección de la familia.***

71. De conformidad con el parámetro de regularidad constitucional de dicho principio, éste implica que el desarrollo de las personas menores de edad y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y su aplicación en todos los órdenes relativos a su vida.
72. Así, todas las autoridades deben asegurar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se les involucre, garanticen y aseguren que todos los niños, niñas y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquéllos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, **el vivir en familia con lazos afectivos**, la educación y el sano esparcimiento; elementos –todos– esenciales para su desarrollo integral.
73. En ese sentido, el principio del interés superior del menor de edad implica que la protección de sus derechos debe realizarse por parte de las autoridades, a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con niñas, niños y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad.
74. En esa lógica, cuando los juzgadores tienen que analizar la constitucionalidad de normas, o bien, aplicarlas, y éstas inciden sobre los derechos de los menores de edad, es necesario realizar un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida, de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de los menores y la forma en que deben armonizarse para servir como herramienta útil para garantizar en todo momento el bienestar integral del menor al que afectan<sup>34</sup>.
75. Conforme a lo antes expuesto, es posible colegir que el interés superior del menor es una institución jurídica que tiene como propósito esencial asegurar el bienestar en el plano físico, psíquico y social de aquéllos, a efecto de que sus derechos tengan una observancia y salvaguarda preponderante frente a cualquier otro derecho que pudiera entrar en conflicto con la referida institución.
76. Además, es necesario destacar que, en ese sentido, el Estado no sólo tiene una obligación de respeto, sino también de actuar, que es precisamente garantizar que se atienda en todos sus ámbitos; dicha obligación no se limita únicamente al plano jurisdiccional, sino que también alcanza a los órganos legislativos, pues para la creación de cualquier tipo de normas que puedan incidir en el universo de derechos de los menores, es necesario que los legisladores fijen su postura desde una perspectiva que otorgue la más amplia protección a las referidas prerrogativas.

<sup>33</sup> Como es el caso de los artículos 37, inciso b), y 40, párrafo 3, inciso b), y párrafo 4, de la Convención sobre los Derechos del Niño, y 10, párrafo 2, del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

<sup>34</sup> Tienen aplicación las siguientes tesis:

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

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

77. Ahora bien, en la diversa **acción de inconstitucionalidad 11/2016**<sup>35</sup> este Pleno identificó que en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce que la familia es el medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, en particular de los niños, por lo que esta institución debe recibir la protección y asistencia necesaria para que sus miembros asuman sus responsabilidades.
78. En su artículo 8°, dicha Convención prevé el derecho del niño a preservar su identidad sin injerencias ilícitas, incluidas sus relaciones familiares, de conformidad con la ley. Asimismo, en su numeral 9°, ese instrumento establece la obligación de los Estados de velar porque **el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos**, excepto cuando las autoridades competentes determinen que, en términos de la ley, la separación sea necesaria en el interés superior del menor. Se precisa que, en caso de separación del niño de uno o ambos padres, se respetará su derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con sus padres, salvo que se considere perjudicial para su interés superior.
79. En este mismo sentido, el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos prevé el derecho del menor de vivir con su familia y la obligación estatal de establecer las medidas de protección necesarias para ese efecto.
80. Asimismo, se destacó que el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos también establece el reconocimiento de la preservación de la familia, al imponer al Estado el deber de proteger su organización y desarrollo.
81. En la misma línea, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes prevé como regla general la imposibilidad de separar a los niños de las personas que ejerzan su patria potestad, de sus tutores o de aquellos que los tengan bajo su cuidado, salvo orden de autoridad competente, en cumplimiento del interés superior del menor y de conformidad con las causas establecidas en ley. Además, se prevé la obligación de todas las autoridades del Estado de establecer políticas de fortalecimiento familiar para evitar la separación de los menores de su familia<sup>36</sup>.
82. Así –concluyó este Supremo Tribunal– es ineludible la obligación del Estado de proteger al núcleo familiar como el principal medio de cuidado y protección de los menores, bajo la consideración esencial de que éste es el espacio fundamental para su desarrollo integral<sup>37</sup>.
83. La separación de un menor de edad de su familia es una limitación al derecho de protección de la familia y, en consecuencia, debe ser excepcional, sólo para el caso de que su interés superior pueda verse afectado por las conductas de los padres o ascendientes, de manera que, en estas situaciones, precisamente para salvaguardar los derechos de los niños, el Estado, y concretamente el legislador, puede prever medidas de separación como la pérdida o suspensión de la patria potestad, privación de la guarda y custodia y de la convivencia, si con ello se evita la vulneración de sus derechos.

<sup>35</sup> Fallada en sesión de 24 de octubre de 2017. Página 68.

<sup>36</sup> Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes:

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

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

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

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

<sup>37</sup> **Tesis 1a. CCLVII/2015 (10a.)**. Publicada en la Gaceta de. Semanario Judicial de la Federación, libro 22, septiembre de 2015, tomo I, página 303, de rubro y texto siguientes: “**DERECHO DEL NIÑO A LA FAMILIA. SU CONTENIDO Y ALCANCES EN RELACIÓN CON LOS MENORES EN SITUACIÓN DE DESAMPARO.** Según lo dispuesto en los artículos 17.1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los niños tienen el derecho a vivir con su familia, principalmente su familia biológica, por lo que las medidas de protección dispensadas por el Estado deben priorizar el fortalecimiento de la familia como elemento principal de protección y cuidado del niño o niña. Si bien no queda duda de que el Estado mexicano se halla obligado a favorecer, de la manera más amplia posible, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar como medida de protección al niño, esta obligación implica también que, cuando la familia inmediata no puede cuidar al menor y lo haya puesto en situación de desamparo, se busque dentro de la comunidad un entorno familiar para él. En este sentido, el derecho del niño a la familia no se agota en el mandato de preservación de los vínculos familiares y la interdicción de injerencias arbitrarias o ilegítimas en la vida familiar, sino que conlleva la obligación para el Estado de garantizar a los menores en situación de abandono su acogimiento alternativo en un nuevo medio familiar que posibilite su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. Lo anterior se refuerza ante las numerosas evidencias sobre los impactos negativos que el internamiento de niños y niñas en instituciones residenciales tienen sobre ellos. De ahí que encuentre plena justificación el carácter expedito del procedimiento especial previsto en el artículo 430 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal para los menores acogidos por instituciones públicas o privadas de asistencia social, cuya finalidad es precisamente la reintegración del niño o niña a una estructura familiar tan pronto como ello sea posible, tomando en consideración su interés superior”.

**VI.2. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 169 BIS DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE GUERRERO.**

84. La CNDH alega esencialmente que: I) El tipo penal es contrario al principio de taxatividad en materia penal, al no estar debidamente determinadas las conductas que se reprochan punibles; II) El tipo penal es contrario al principio de mínima intervención en materia penal, *ultima ratio*, al existir otro tipo de sanciones idóneas y necesarias y, por lo tanto, menos lesivas, a efecto de posibilitar que se cumpla con la obligación de brindar alimentos a las mujeres embarazadas y se protejan los bienes jurídicos que pretende tutelar; III) El tipo penal es contrario al principio de interés superior del niño, en relación al derecho de protección de la familia, al no considerar que la imposición de la pena privativa de la libertad puede conllevar mayores afectaciones a la familia y las niñas y niños; y IV) La sanción relativa a la privación de los derechos familiares, además de ser contraria al principio de taxatividad en materia penal, viola el principio de proporcionalidad de las penas.

85. Por lo anterior, a continuación, se analizará el artículo 169 Bis del Código Penal a la luz de los principios constitucionales desarrollados en el apartado anterior, en el entendido de que, si resultase inconstitucional el supuesto de hecho del tipo penal, toda la norma debería declararse inválida.

86. Ahora bien, la norma tildada de inconstitucional dispone lo siguiente:

**Artículo 169 Bis. Abandono injustificado de mujer embarazada.**

**Se impondrá de seis meses a tres años de prisión, multa de ciento cincuenta a quinientas veces el Valor Diario de la Unidad de Medida y Actualización, y privación de derechos familiares, a quien, a pesar de que este cuente a su disposición de recursos materiales para su subsistencia, abandone a una mujer a la que sabe ha embarazado, si ésta carece de los recursos necesarios para atender a su alimentación, habitación y salud.**

*Pudiéndose incrementar un tercio de las sanciones especificadas en el párrafo anterior, cuando derivado del abandono resultare con lesiones o se haya puesto en riesgo la salud de la mujer embarazada o en riesgo la salud del producto concebido.*

*De igual manera se incrementará la pena hasta la mitad, cuando derivado del abandono y debido a las lesiones se produjera la muerte de la mujer o la del producto concebido.*

87. Por otra parte, este Alto Tribunal observa que los artículos 167 y 205 del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Guerrero prevén también lo siguiente:

**Artículo 167. Omisión de cuidado.**

*A quien abandone a una persona que no tenga capacidad para valerse por sí misma, teniendo la obligación de cuidarla, se le impondrán de tres meses a dos años de prisión o de cincuenta a doscientos días multa. Si el sujeto activo es ascendiente o tutor del sujeto pasivo se le suspenderá de la patria potestad o la tutela hasta por el doble del tiempo de la pena impuesta.*

*Si el sujeto activo es médico o profesionista similar o auxiliar, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión hasta por dos años.*

*Si por la comisión de este delito se cometiera algún otro, se aplicarán las reglas del concurso de delitos contempladas en este código.*

**Artículo 205. Incumplimiento de la obligación alimentaria.**

*A quien incumpla con su obligación de dar alimentos a la persona que tiene derecho a recibirlos se le impondrán de uno a cinco años de prisión así como la suspensión de los derechos de familia y pago en calidad de reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente.*

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

*Cuando no sean comprobables el salario o los ingresos del deudor alimentario, éstos se determinarán con base en la capacidad económica y nivel de vida que el deudor y el acreedor alimentario hayan tenido en los dos últimos años.*

88. Como punto de partida, se precisa que el análisis del presente asunto amerita abordarse desde una óptica interpretativa que implique juzgar con perspectiva de género, ya que lo que pretende proteger el tipo penal son los derechos de las mujeres embarazadas y personas gestantes en virtud de su vulnerabilidad producto de su condición<sup>38</sup>.

<sup>38</sup> Tesis P. XX/2015 (10a.). Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 22, septiembre de 2015, tomo I, página 235, de rubro "IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL ESTADO MEXICANO EN LA MATERIA".

89. Lo anterior se corrobora con lo expresado dentro del procedimiento legislativo. Por ejemplo, en la iniciativa presentada por la diputada Mariana Itallizin García Guillén del partido MORENA del veintinueve de octubre de dos mil diecinueve, la propuesta de adicionar el artículo 169 Bis al Código, tuvo la finalidad de:

*[...] proteger el bienestar y la integridad física tanto de las mujeres que se encuentran embarazadas, y que son víctimas de abandono por parte del padre de sus hijos, así como al ser humano que se encuentra en gestación, sancionando de manera pecuniaria o corporal para el caso en el que la persona con quien la mujer ha concebido, se niegue injustificadamente a proporcionar alimentos, pudiéndose agravar dicha sanción cuando derivado del abandono de la mujer embarazada, resultare con alguna lesión, o se haya puesto en riesgo la salud o la integridad de ésta o la del producto en concepción en cualquier momento del embarazo. Así mismo, cuando derivado del abandono de la persona con quien ha concebido, se produzca la muerte de la mujer gestante o la muerte del producto en concepción en cualquier momento del embarazo.*

90. Por su parte, la Comisión de Justicia dictaminadora de la iniciativa consideró que:

*[...] La consumación del delito se realiza plenamente en el incumplimiento de esta responsabilidad [la omisión del deber de asistencia pudiendo clasificarse este delito como omisión plurisubsistente, formal o de conducta de peligro permanente]. Asimismo, con esta conducta se pone a la víctima o víctimas, en situación de peligro como consecuencia del abandono, objeto de la tutela penal que pretende la seguridad de la persona en su vida, su libertad, y en su integridad física [...] lo que se entiende en la doctrina penal como el concepto de Abandonar y “que gramaticalmente significa, dejar, desamparar, desistir de una cosa. Jurídicamente se concreta en el ámbito penal, al efecto producido por el desamparo en que se deja a una persona, ya se trate de un niño incapaz de cuidarse por sí mismo, a una persona mayor enferma, cuando en ambos casos se tiene la obligación de cuidarlos; Al abandono del cónyuge e hijos sin motivo justificado por el otro cónyuge obligado a la atención de su (sic) necesidades de subsistencia” [...].*

91. Ahora bien, antes de entrar al examen de los conceptos de invalidez hechos valer por la accionante, resulta conveniente precisar que este Tribunal Pleno no pasa inadvertido que la conducta sancionada en la norma que se impugna ya se encuentra prevista en el Código Penal del Estado Libre y Soberano de Guerrero.
92. Como se observa, fue voluntad del legislador guerrerense, desde la promulgación del código penal de dos mil catorce, sancionar las omisiones de cuidado o el abandono de alguna persona que no tenga capacidad para valerse por sí misma, teniendo la obligación de cuidarla. A primera vista, pareciera que podría existir un **concurso aparente de normas**, ante la existencia de dos normas susceptibles de aplicarse al caso concreto, lo cual incidiría no sólo en el principio de taxatividad, sino también en el de seguridad jurídica, pues habría cierto margen de arbitrariedad por parte de los operadores de la norma al momento de aplicarla.
93. Sin embargo, de un estudio detallado se advierte que el precepto impugnado es, en relación con el tipo penal de “omisión de cuidado”, una **norma especial**. Ello, porque el artículo 167 (norma general) del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Guerrero (en adelante, “el Código Penal”) no especifica quienes se consideran sujetos activos de dicha norma (ascendientes, descendientes, cónyuges, etcétera) y es precisamente en virtud de esa indeterminación (en la citada norma general) que el legislador guerrerense estimó necesario proteger específicamente el derecho con el que cuentan las personas en estado de gestación a recibir los cuidados necesarios para atender a su alimentación, habitación y salud.
94. Esta noción, conocida como **principio de especialidad** contenido –en este caso– en el artículo 17 del propio Código Penal, enuncia que cuando se relacionan dos o más tipos, uno de ellos excluye al otro, en la medida que abarca las mismas características que el excluido, pero agregando alguna nota complementaria que toma en cuenta otro punto de vista en cuanto a la lesividad.
95. En la especie, el tipo con mayor número de características es especial respecto del otro, que es general. Esta relación de subordinación se presenta en la forma de encerramiento conceptual, pues no se concibe la realización de una acción que encuadre en el tipo especial sin que al mismo tiempo lo haga en lo general. Por tanto, el precepto especial se aplicará con preferencia al general<sup>39</sup>.

<sup>39</sup> **Contradicción de tesis 33/2004**, fallada por la Primera Sala en sesión de 19 de enero de 2005 por mayoría de tres votos de los señores Ministros: José de Jesús Gudiño Pelayo, Sergio A. Valls Hernández y José Ramón Cossío Díaz (Ponente) en contra del voto de los señores Ministros Juan N. Silva Meza y Presidenta Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

96. La necesidad de proteger con mayor ahínco la obligación de recibir los cuidados necesarios para atender la alimentación, habitación y salud en relación con las mujeres embarazadas (o personas gestantes), como se señaló en líneas anteriores, nace de la necesidad de protegerlas ante la violencia económica de género ejercida por el progenitor no gestante (que en muchas ocasiones ejerce esa violencia aprovechándose de la relación sentimental que guarda con aquéllas) ante la especial vulnerabilidad que se ve aumentada por el propio estado de gestación.
97. Aun cuando el artículo 169 Bis contiene todos los caracteres de la norma general (artículo 167), aquél también incluye caracteres particulares que constituyen, a su vez, los elementos del delito. En concreto, tales particularidades establecen de manera específica: al sujeto activo (progenitor no gestante), al sujeto pasivo (mujer, persona gestante) y el momento en el que se configura el delito (el incumplimiento desde el momento en que sabe que la ha embarazado).
98. Ahora, al tomar en cuenta lo expresado por el legislador al momento de enunciar la norma y complementarlo con los presupuestos del principio de especialidad, se pone de manifiesto la intención del creador de la norma, para establecer un tipo penal especial que castigue el incumplimiento de las obligaciones de cuidado en favor de la mujer (o persona gestante) embarazada.
99. Entonces, dicho tipo tendrá aplicación preferente respecto a los supuestos en los que la persona gestante no sea acreedora a dicha prerrogativa, en función de otra calidad que derive de alguna otra institución del derecho civil o familiar en relación con su situación frente al progenitor no gestante como deudor alimentario, como sería ante el matrimonio o el concubinato, tal como se verá más adelante.
100. La justificación que orienta el actuar del legislador para diferenciar la conducta de incumplimiento genérica (respecto de relaciones de familiares) y la especial (surgida del embarazo), tiene como punto de partida la protección del bienestar y la integridad física de las mujeres que se encuentran embarazadas y que son víctimas de abandono por parte del padre de sus hijos.
101. Conforme a lo anterior, no puede aceptarse que la obligación de no abandonar o de no omitir cuidados no pueda tener como único hecho generador la existencia del embarazo y el conocimiento de éste por parte del progenitor gestante, puesto que ello sería equivalente a desconocer la especial situación en la que, generalmente, se encuentran las mujeres embarazadas (personas gestantes) y que puede incluso concurrir con otros aspectos de vulnerabilidad, como son la pobreza, marginación y analfabetismo. En supuestos de violencia de género, el incumplimiento de los deberes de asistencia constituye una forma más mediante la cual el varón ejerce violencia sobre la mujer.
102. De esa manera, es posible concluir que la obligación de cuidar o no abandonar a la mujer embarazada surge a cargo del progenitor no gestante que tiene conocimiento de dicho estado, pues es a quien la ley le imputa una corresponsabilidad a efecto de aminorar la carga que, tradicionalmente en esos casos, recae únicamente en la mujer.
103. La obligación de cuidado a la mujer embarazada debe incluir, al menos: el monitoreo del estado general de salud de madre e hijo; el costo de las visitas periódicas al médico, los análisis y estudios necesarios y en su caso, los medicamentos y suplementos alimenticios para la madre, prescritos por el médico, que deben practicarse durante la gestación; la ropa de maternidad, la alimentación adecuada, la habitación correspondiente y los gastos de parto.
104. Ahora bien, en lo que interesa, cuando las obligaciones de cuidado (entendiendo “alimentos” como lo definen los artículos 386 y 387 del Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero<sup>40</sup>) **deriva del matrimonio o del concubinato** (presupuesto del tipo penal previsto en el artículo 205 del Código Penal) es evidente que existe una presunción respecto al derecho de recibir alimentos de la mujer embarazada, porque la ley civil se los reconoce por la calidad que tienen dentro de esa relación aun en el caso de que ésta se interrumpa o se disuelva; sin embargo, como se adelantó, existen situaciones muy particulares en las que el embarazo no surge en el contexto de ese tipo de relaciones.
105. En ese sentido, dado que las mujeres embarazadas (o personas gestantes) dentro de estos contextos no guarda, en principio, un vínculo institucionalizado y protegido por el derecho civil y tienen que esperar a que nazcan sus hijas o hijos para poder solicitar la pensión alimenticia, la obligación de cuidado -en lo relativo a salud, alimento y habitación- **obedece preponderantemente a la corresponsabilidad en la procreación** pues, de lo contrario, se dejaría a la mujer embarazada la carga total de los gastos derivados del embarazo.

<sup>40</sup> **Artículo 386.**- El Estado reconoce en los alimentos una obligación de tipo económico a través de la cual se provee a una persona determinada de los recursos necesarios para cubrir sus necesidades físicas o intelectuales, a fin de que pueda subsistir y cumplir su destino como ser humano.

**Artículo 387.** Los alimentos comprenden:

La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su rehabilitación y desarrollo. Por lo que hace a los adultos mayores, además de todo lo necesario para su atención geriátrica.

106. Ahora bien, a diferencia de lo expuesto en la **acción de inconstitucionalidad 78/2021**<sup>41</sup>, resuelta por este Alto Tribunal el veinticuatro de febrero de dos mil veintidós, el delito de abandono de mujer embarazada tiene como presupuesto de configuración que el **progenitor sepa que está embarazada** y no, como se prevé en el artículo 181 bis del Código Penal para el Estado de Michoacán Ocampo, desde el momento de la concepción<sup>42</sup>.
107. En relación con lo anterior, no pasa inadvertido que el incumplimiento previsto y sancionado por la norma impugnada, al igual que el diverso contenido en el numeral 167 del propio código, únicamente podrá ser perseguido por la vía penal una vez que el progenitor no gestante tenga conocimiento del embarazo y acepte o se compruebe su “paternidad” a través de las instancias civiles o familiares correspondientes (**lo que presupone, además, el deseo de la madre de no interrumpir su embarazo**); sin embargo, ello escapa a la materia de la norma efectivamente impugnada en el presente asunto, pues para efectos de la norma penal ese procedimiento familiar únicamente aparece como un presupuesto para poder tener por acreditado el delito, es decir, la existencia de la obligación y su consecuente incumplimiento, una vez que el progenitor gestante sepa del embarazo y se acredite efectivamente su “paternidad”.
- Análisis de la norma impugnada a la luz del principio de taxatividad en materia penal.**
108. Ahora bien, partiendo de lo anterior, este Alto Tribunal estima que en relación con el tipo penal resultan **infundados** los conceptos de invalidez orientados a concluir que el artículo 169 Bis del Código Penal es inconstitucional a la luz del principio de taxatividad en materia penal.
109. Respecto al argumento de la accionante relativo a que el artículo tiene un vicio de taxatividad, sostiene que el supuesto de hecho o conductas que se reprochan punibles y una de las sanciones no están debidamente determinadas. Lo anterior, al establecer como verbo rector de la conducta delictiva “abandonar”, sin que se limite la conducta punitiva y permitir varias interpretaciones, y al prever como pena la privación de derechos familiares de forma imprecisa al no poderse saber con certeza a cuáles derechos familiares se refiere.
110. A juicio de este Alto Tribunal no asiste la razón a la señalada accionante respecto a la indeterminación del supuesto de hecho de la norma (el examen de la sanción se hará en líneas posteriores). El tipo penal tiene como finalidad la protección efectiva de los derechos de las mujeres y de las personas gestantes que guardan ese estado y salvaguardar la dignidad, la autonomía y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, al punir el incumplimiento de una obligación de cuidado que corresponde al progenitor no gestante, pues a través de esta protección se da plena validez a los derechos de la persona embarazada.
111. En este sentido, el vocablo “**abandone**” no podría considerarse vago o ambiguo, ya que, dentro del contexto en el que se ubica la norma penal, a saber, dentro del apartado de los delitos de “**omisión de cuidado o auxilio**” y del título de “**delitos de peligro para la vida o la salud de las personas**”, dicha conducta presupone una obligación de cuidado, en este caso, de la mujer embarazada o de la persona gestante que nace en el momento en que el progenitor no gestante tiene conocimiento del embarazo y acepta o acredita su paternidad. Además, conforme a la Real Academia Española “abandonar” significa “**dejar solo algo o a alguien alejándose de ello o dejando de cuidarlo**”, de lo que se aprecia que el término no adolece de vicios de vaguedad o ambigüedad.
112. Además, el legislador ordinario no está obligado a definir puntualmente cada uno de los elementos que conforman la norma –en el caso, el tipo penal– pues sería imposible agotar todas las hipótesis con las cuales podría tenerse por actualizada la conducta antijurídica. Ante esa realidad –como lo ha dicho la Primera Sala, al resolver el **amparo directo en revisión 1573/2013**<sup>43</sup>– debe acudir al recurso de crear tipos penales mediante expresiones lingüísticas abstractas que abarquen un determinado abanico de posibilidades de afectación a los bienes jurídicos; y con ese objetivo, el legislador tienda a utilizar formulaciones que, por distintas vías y métodos de interpretación, puedan concretarse lo suficiente para establecer con claridad el ámbito de lo punible, sin rebasar los límites que propicien una aplicación arbitraria de la ley, es decir, sin dejar en una zona de penumbra ese ámbito de prohibición penal.

<sup>41</sup> Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros González Alcántara Carrancá apartándose de los párrafos doscientos cuarenta y ocho, doscientos sesenta y tres y doscientos sesenta y cuatro, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo al estudio de fondo, consistente en reconocer la validez del artículo 181 bis del Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo, adicionado mediante el Decreto Número 510, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el cinco de abril de dos mil veintiuno. La señora Ministra y los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Piña Hernández y Laynez Potisek votaron en contra y anunciaron sendos votos particulares. Los señores Ministros González Alcántara Carrancá y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

<sup>42</sup> **Artículo 181 bis.** La mujer embarazada tendrá derecho a recibir alimentos desde el momento de la concepción y a cargo del progenitor. En caso de incumplimiento se impondrán de seis meses a tres años de prisión y de doscientos a quinientos días de multa, así como la reparación integral del daño.

<sup>43</sup> Resuelto el 10 de julio de 2013, por unanimidad de cinco votos. Página 37.

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

***Análisis de la norma impugnada a la luz del principio de mínima intervención o ultima ratio en materia penal.***

114. Por otra parte, este Tribunal Pleno, estima que son **infundados** los argumentos en los que la CNDH alega que el establecimiento del tipo penal contenido en el artículo 169 Bis del Código Penal vulnera el principio de mínima intervención o *ultima ratio* en materia penal. A su juicio, además de que el legislador cuenta con medidas menos lesivas para ceñir a los obligados a su cumplimiento, aquél desconoce que la conducta tipificada no implica la realización de un daño efectivamente ocasionado, sino sólo una posibilidad.
115. No se trastoca el principio de mínima intervención porque, como se dijo con anterioridad, existen diversos tipos de violencia contra la mujer sobre los cuales las legislaciones penales son omisas; además, aunque existen normas que disponen los medios tomados por los Estados para garantizar el acceso de las mujeres a una vida libre de violencia<sup>44</sup>, dicha obligación no puede limitarse únicamente a la prevención o adecuación de los marcos normativos y de actuación de diversas autoridades.
116. Asimismo, se advierte que la norma tampoco trastoca los **subprincipios de fragmentariedad y subsidiariedad** a que se ha hecho referencia con anterioridad.
117. En relación con el primero de los señalados, se hace patente que la omisión de cuidado y, por ende, de proporcionar los medios de subsistencia por parte del progenitor no gestante, pone en riesgo la integridad de la mujer embarazada y del producto de la gestación deseado, lo que comporta una afectación a bienes jurídicos de relevancia penal. Y respecto al diverso de subsidiariedad, no se estima que la medida legislativa impugnada resulte innecesaria, pues no se advierte que existan medidas alternativas igualmente idóneas para sancionar la conducta que el tipo pretende inhibir.
118. Además dicha medida se alinea a la obligación estatal de emprender acciones correctivas tendentes a extraer la normalización de situaciones tan complejas como las del caso; es decir, la posibilidad de la sanción penal compele al progenitor no gestante a asumir su corresponsabilidad económica respecto de la mujer o persona gestante, sin que deba esperar a que nazca y se establezca un vínculo paterno filial.
119. Por otra parte, este Tribunal Pleno comparte lo sostenido por la Primera Sala al resolver la **contradicción de tesis 126/2008**<sup>45</sup>. En esa ocasión se determinó, en lo que interesa, que la figura del abandono familiar constituye una sanción penal para quienes omiten cumplir las obligaciones que la ley civil les impone de atender a las necesidades de subsistencia de alguien más, y que no requiere de probar que el acreedor se encuentre en un peligro real para su actualización.
120. Se precisó que el abandono de personas *“se ubica en la categoría de los delitos de peligro, que son aquéllos que para su consumación exigen la existencia de un status potencial de peligro aunque no requieren la causación de un resultado material”*, y que, por lo tanto, *“para la actualización del delito es suficiente el abandono u omisión injustificados del activo de proveer de recursos a quien debe hacerlo, poniéndolo en una situación de no seguir subsistiendo de acuerdo con su situación socioeconómica”*.

<sup>44</sup> Como ocurre en los ordenamientos relativos al derecho de las mujeres de acceso a una vida libre de violencia, por ejemplo, la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Estado Libre y Soberano de Guerrero.

<sup>45</sup> De dicho asunto derivó la jurisprudencia de rubro y texto siguientes: **“ABANDONO DE PERSONAS. PARA LA CONFIGURACIÓN DE ESE DELITO BASTA CON QUE QUIEN TIENE EL DEBER DERIVADO DE UNA DETERMINACIÓN O SANCIÓN JUDICIAL DE PROPORCIONAR A OTRO LOS MEDIOS DE SUBSISTENCIA DEJE DE HACERLO SIN CAUSA JUSTIFICADA (LEGISLACIÓN PENAL DE LOS ESTADOS DE GUANAJUATO, CHIAPAS Y PUEBLA)**. De los artículos 215, 138 y 347 de los Códigos Penales de Guanajuato, Chiapas (abogado) y Puebla, respectivamente, se deriva que para que se actualice el tipo penal de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar (Guanajuato), incumplimiento de deberes alimentarios (Chiapas) o abandono de persona (Puebla), se requiere que: 1) el activo abandone y deje de cumplir su obligación de asistencia; 2) carezca de motivo justificado para ello, y 3) en virtud de esa conducta, los acreedores queden sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia entendida ésta desde el punto de vista del derecho alimentario. En ese sentido, aun cuando la legislación penal de los Estados de Guanajuato, Chiapas y Puebla, no hace mención a los recursos propios que aquéllos tengan o al apoyo que reciban o puedan recibir de terceras personas, es indudable que para la configuración del tipo penal basta con que quien tiene el deber derivado de una determinación, mandato o sanción judicial, de proporcionar a otro los medios de subsistencia, deje de hacerlo sin causa justificada. Ello es así, porque al tratarse de un delito de peligro no es preciso que los acreedores se encuentren en situación de desamparo absoluto real, surgido de la ausencia de recursos que permitan su subsistencia, la cual en su concepción jurídica, se presume ante la disposición de un juez civil, que previamente constató las necesidades del acreedor y las posibilidades del deudor, razón por la que la obligación a su cargo no puede desplazarse a otra persona en tanto que una autoridad judicial determinó que es a él y no a alguien más a quien corresponde garantizar la subsistencia de sus acreedores, lo que responde a un espíritu tutelar para la institución de la familia, pues elevando el incumplimiento a la categoría de ilícito penal se pretende castigar el abandono de quien debiendo amparar a los miembros de la familia que lo necesitan, los abandona sin justo motivo.”

Tesis 1a./J. 46/2010. Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXII, septiembre de 2010, página 31.

121. En consecuencia, se sostuvo que *“para que se configure el tipo penal de abandono de personas es suficiente que el obligado incumpla, sin causa justificada, su deber de ministrar a otro alimentos, siempre y cuando ese deber derive de un mandato judicial, sin que sea preciso que el acreedor se encuentre en situación de desamparo absoluto y real”,* y que ***“la actualización del ilícito se explica porque el abandono del deber lo coloca en una situación en la que pelagra su subsistencia, entendida en su concepto alimentario, que es la que pretendió garantizarse con ese mandato. Luego entonces, en esa medida se actualiza el tipo penal de que se trata; y, consecuentemente, la responsabilidad del que debiendo haber prestado los medios de subsistencia a quien los debe, por encontrarse en situación de necesidad, injustificadamente no lo hizo.”***
122. En este orden de ideas, este Tribunal Pleno coincide con el criterio de la Primera Sala<sup>46</sup> en el sentido de que el delito de abandono de personas **—análogo al diverso de abandono de mujer embarazada que aborda el presente asunto—** se configura sin que sea necesario probar el estado de peligro real en que se encuentre el acreedor, incluso en aquellos casos en que medie un convenio civil entre las partes fijando las condiciones de la obligación alimentaria.
123. Además, es ilógico pensar que, para sancionar a alguien por haber desplegado la referida conducta antijurídica, se requiera llegar al extremo de comprobar que la misma afectó materialmente al sujeto pasivo, pues ello sería tanto como consentir el incumplimiento reprochado por la norma penal y, con ello, permitir que se ejerza un dominio indeseable sobre quien resiente la conducta, que es precisamente lo que el legislador intenta evitar al prever la norma especial en estudio.
124. Conforme a lo hasta aquí expuesto es válido concluir que en nada influye que el daño sea actual o presunto pues se trata de delitos de peligro, cuyo fin es precisamente evitar que se ocasione un daño mayor al bien jurídico tutelado por lo que la sola omisión basta para tener por acreditada la conducta, sin que sea necesario llegar al extremo de demostrar si el daño se configuró o no.
125. En suma, cuando se trata de violencia, el Estado tiene la obligación de proteger los derechos de la manera más adecuada y efectiva posible. Lo cual puede llegar a justificar el uso del derecho penal, siempre que, por supuesto, se utilice de forma racional y proporcional, como sucede en la especie.
- Análisis de la norma impugnada a la luz del principio de interés superior del niño, en relación con el derecho de protección de la familia.***
126. La accionante alega que el tipo penal contenido en el artículo 169 Bis del Código Penal incide en el derecho de las personas menores de edad, en relación con su derecho a vivir en familia y mantener relaciones de convivencia, así como en los derechos de las mujeres.
127. Lo anterior, debido a que, si bien se advierte que la conducta descrita no afecta en el momento de cometerse el delito al potencial nuevo ser en virtud de que aún no se ha producido su nacimiento, la posibilidad de que el padre se haga acreedor a una pena privativa de libertad afectará, cuando nazca, sus derechos a vivir y convivir con su familia, pudiendo interferir en que mantenga relaciones afectivas a plenitud desde los primeros años de su infancia, pues la pena de prisión puede ser de seis meses hasta tres años de prisión.
128. Además, la CNDH sostiene que se podría dejar en estado de desprotección de la mujer embarazada, pues en caso de que el progenitor sea privado de su libertad, éste no podrá otorgarle alimentos si lo necesita en ese lapso, por lo que es inconcuso que tampoco la norma satisface su finalidad, que es garantizar el bienestar de la mujer.

<sup>46</sup> INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR. PARA QUE SE CONFIGURE ESTE DELITO, BASTA CON QUE LA PERSONA QUE TIENE EL DEBER DE PROPORCIONAR A OTRO LOS MEDIOS DE SUBSISTENCIA, DERIVADO DE UNA SENTENCIA O CONVENIO JUDICIAL, DEJE DE HACERLO SIN CAUSA JUSTIFICADA (LEGISLACIÓN PENAL DE MICHOACÁN, QUERÉTARO Y LEGISLACIONES ANÁLOGAS). Para que se actualice el tipo penal de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, incumplimiento de deberes alimentarios o abandono de personas, se requiere que: 1) el activo abandone y deje de cumplir su obligación de asistencia; 2) carezca de motivo justificado para ello, y 3) en virtud de esa conducta, los acreedores queden sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, entendida ésta desde el punto de vista del derecho alimentario. En ese sentido, es indudable que para la configuración del tipo penal basta con que quien tiene el deber derivado de una determinación, mandato, sanción o convenio judicial, de proporcionar a otro los medios de subsistencia, deje de hacerlo sin causa justificada. Ello es así, porque al tratarse de un delito de peligro no es preciso que los acreedores se encuentren en situación de desamparo absoluto real, surgido de la ausencia de recursos que permitan su subsistencia, la cual en su concepción jurídica, se presume ante la disposición de un juez civil, que previamente constató las necesidades del acreedor y las posibilidades del deudor, razón por la que la obligación a su cargo no puede desplazarse a otra persona en tanto que una autoridad judicial determinó que es a él y no a alguien más a quien corresponde garantizar la subsistencia de sus acreedores, lo que responde a un espíritu tutelar para la institución de la familia, pues elevando el incumplimiento a la categoría de ilícito penal se pretende castigar el abandono de quien debiendo amparar a los miembros de la familia que lo necesitan, los abandona sin justo motivo.”

**Contradicción de tesis 193/2014.** 11 de marzo de 2015. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos por el fondo del asunto de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en cuanto al fondo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín. Página 19.

129. En suma, alega que al preverse una pena privativa al progenitor no gestante que abandona a la mujer o al progenitor gestante, se desprotege en mayor medida a ésta y a la potencial persona menor de edad, pues al estar privado de su libertad se torna improbable que esta persona pueda cumplir con cualquier tipo de obligación (alimentaria, de convivencia, familiar, etcétera) hacia los sujetos pasivos de la conducta, especialmente la mujer embarazada.
130. Este Alto Tribunal estima que este concepto de invalidez resulta **infundado**, ya que si el progenitor no gestante llegara a estar privado de la libertad mientras la mujer está embarazada con motivo de la imposición de la pena prevista en el artículo 169 Bis del Código Penal, ello no impediría el cumplimiento de sus obligaciones de cuidado y, por ende, de proporcionarle alimentos. Lo anterior, debido a que la obligación de dar alimentos o de brindar los cuidados a la persona embarazada debe retrotraerse al momento en que tuvo conocimiento del embarazo y se haya reconocido dicha obligación a través de los procedimientos judiciales correspondientes. Por lo que en el caso de que la persona estuviese privada de su libertad y, durante ese lapso, no hubiese podido proporcionar alimentos a la mujer embarazada, dicha obligación tendrá que cumplirla de manera retroactiva una vez que esté en libertad.
131. Por otra parte, si bien es cierto que, conforme al principio de interés superior de la niñez, las niñas y niños tienen el derecho a la convivencia con sus padres, lo que, en realidad, protege este tipo penal de forma diferenciada es el bienestar de la mujer embarazada, cuando el progenitor no gestante, teniendo conocimiento del embarazo, abandona u omite una obligación de cuidado previamente reconocida, y no al potencial niño o niña que vaya a nacer, lo cual puede suceder o no.
132. Por todo lo hasta aquí expuesto, en lo que se refiere al tipo penal en examen, se **reconoce la validez** del supuesto de hecho del artículo 169 Bis del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Guerrero Número 499, adicionado mediante DECRETO NÚMERO 843, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad el tres de septiembre del dos mil veintiuno, al no contravenirse los principios de taxatividad en materia penal, de mínima intervención o de *ultima ratio* en materia penal, ni el principio de interés superior del niño, en relación con el derecho de protección de la familia.

***Análisis de la sanción relativa a la privación de los derechos familiares a la luz de los principios de taxatividad, en materia penal, y de proporcionalidad de las penas.***

133. Respecto a la sanción correspondiente a la **“privación de derechos familiares”**, prevista en el propio artículo 169 Bis, los argumentos de la CNDH resultan **fundados**. Ello debido a que la porción normativa atinente a la sanción de mérito no resulta clara ni precisa, en la medida en que el legislador local **no especifica cuáles son esos derechos a los que hace alusión** -dentro del conglomerado de derechos y de instituciones familiares establecidas en la ley de la materia (alimentos, filiación, sucesiones, guarda y custodia, tutela, derechos usufructuarios, etcétera), y que no necesariamente se ciñen al ámbito privado de la legislación civil, sino que incluso se hacen presentes en legislaciones de diversa naturaleza (la Ley Agraria, en sus artículos 17, 18 y 19; en la Ley Federal del Trabajo, en los artículos 114 y 115, y en el Código Fiscal de la Federación, en los artículos 26, 67 y 121).
134. Aunado a ello, este Tribunal Pleno advierte que la sanción enunciada **no contempla un plazo determinado** en el que el sujeto activo del delito será privado de derechos familiares. Lo que desde luego propicia, por una parte, la incertidumbre jurídica del destinatario de la norma, al no permitirle al sujeto activo que conozca de manera específica los derechos que *perderá* como consecuencia de sus actos ni el plazo conforme al cual pudiera ser sancionado.
135. Por otra parte, **genera arbitrariedad en su aplicación**, debido a que el juez de la causa —a su prudente arbitrio— tendrá que configurar la sanción punitiva considerando el cúmulo de instituciones relacionadas con la familia, sus características intrínsecas y los derechos que de ellas derivan, conforme a lo establecido en los ordenamientos al efecto aplicables. Lo cual podría repercutir en otra serie de derechos que parten de la existencia de un vínculo familiar.
136. Tales manifestaciones son las que evidencian la franca violación al mandato de **taxatividad**, el cual, dicho sea de paso, exige que las normas sancionatorias describan claramente tanto las conductas que están regulando como las sanciones penales que se impondrán a quienes incurran en ellas, lo cual no sucede en el caso en particular, ya que como se vio, la disposición impugnada no genera un grado de precisión razonable para la imposición de la pena respectiva ni establece un parámetro claro acorde con los casos regulados, pues obliga a la autoridad jurisdiccional a inventar o determinar por analogía una sanción en la que se determine qué derechos son los que podrían ser desarticulados de la esfera jurídica del sujeto activo y cuál es el plazo de duración de dicha sanción, en contravención a lo dispuesto por el artículo 14 constitucional.

137. Similares consideraciones se sustentaron al resolver las diversas **acciones de inconstitucionalidad 61/2018**<sup>47</sup>, **84/2019**<sup>48</sup> y **78/2021**<sup>49</sup>.
138. Por otra parte, este Tribunal Pleno advierte que por la forma en que el legislador determinó su imposición, la pena **“privación de derechos familiares”** constituye una **pena fija** y de ahí que sea contraria a los artículos 14 y 22 del Pacto Federal y, por ende, al **principio de proporcionalidad** en materia penal.
139. La porción normativa **“privación de derechos familiares”** constituye una sanción penal fija, pues se impone invariablemente en todos los casos, con independencia del grado de culpabilidad que, en su caso, haya estimado conveniente el juez penal. Lo anterior, ya que, de conformidad con lo previsto en los artículos 14 y 22 constitucionales, el legislador debe establecer un sistema de sanciones que permita a la autoridad judicial individualizar suficientemente la pena que decreta, a fin de que el juez pueda determinar justificadamente la sanción respectiva, atendiendo al grado de responsabilidad del sujeto implicado y de conformidad con las circunstancias del caso concreto.
140. Por lo tanto, mediante la imposición de tal pena, el legislador no proporciona los elementos indispensables que hagan posible su individualización por parte de la autoridad judicial. Cualquiera que sea la conducta desplegada y las circunstancias de hecho acaecidas, la indefectible pérdida de dichas prerrogativas, para todos los casos, cierra la posibilidad de justificar adecuadamente la determinación de la pena, en relación con la culpabilidad del sujeto y las circunstancias en que se produjo el injusto penal, ya que la inflexibilidad que supone un espacio de tiempo fijo genera que no pueda existir proporción y razonabilidad suficientes entre la gravedad del delito cometido y su imposición.
141. En tal sentido, la porción normativa **“privación de derechos familiares”**, al tratarse de una sanción fija es inconstitucional, porque la ley cuestionada no señala bases suficientes para que la autoridad judicial pueda tener elementos para individualizarla. Motivo por el cual su prescripción resulta contraria a los artículos 14 y 22 constitucionales, al contemplar, además de la sanción privativa de libertad y la multa correspondiente, la pérdida de los derechos familiares de forma indeterminada.
142. Aunado a lo anterior, este Tribunal Pleno ya se ha pronunciado en cuanto a que la pérdida de patria potestad y de otros derechos familiares, como medida de sanción, resulta desproporcionada. En efecto, al fallar la diversa **acción de inconstitucionalidad 11/2016**<sup>50</sup>, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte declaró la invalidez de la porción normativa del artículo 429 Bis A, párrafo primero, que disponía: “Bajo pena de suspenderse o declararse la pérdida de su ejercicio”; así como el artículo 459, fracción IV, [ambos] del Código Civil del Estado de Oaxaca en tanto establece: “La patria potestad se pierde: (...) IV. Cuando el que la ejerce produce actos de alienación parental (...)”.
143. Lo anterior, debido a que dicha medida (tomada por el legislador para inhibir la alienación parental) vulneraba el derecho de los menores a vivir en familia y a mantener relaciones afectivas con ambos progenitores. Y, si bien en aquella ocasión se sostuvieron razonamientos relativos a la suspensión y pérdida de la patria potestad en un ámbito civil, lo cierto es que tales consideraciones, por igualdad de razón, son aplicables al presente examen.
144. En aquel precedente se destacó que las medidas como la pérdida de la patria potestad, la reasignación de la guarda y custodia, así como la privación de un régimen de convivencias, en sí mismas, no son inconstitucionales, aun cuando entrañen una separación de los menores de uno o ambos padres, pero sí deben entenderse como excepcionales y deberán estar justificadas precisamente en el interés superior de los menores, pues en ellas necesariamente convergen las necesidades de protección de diversos derechos de éstos, que se impone jerarquizar y ponderar en su propio beneficio.
145. Por ello, se concluyó que dichas medidas, más que ser vistas como sanciones civiles a los padres, deben entenderse como medidas en beneficio de los hijos; de ahí que en las determinaciones judiciales que las decreten se ha de valorar si resultan idóneas, necesarias y eficaces conforme a las circunstancias del caso, para procurar el bienestar de los menores de edad a la luz de su interés superior.

<sup>47</sup> En sesión de 14 de noviembre de 2019.

<sup>48</sup> En sesión de 20 de julio de 2020.

<sup>49</sup> En sesión de 24 de febrero de 2022.

<sup>50</sup> Mayoría de ocho votos respecto a la invalidez artículo 429 Bis A, párrafo primero, en la porción normativa “Bajo pena de suspenderse o declararse la pérdida de su ejercicio”, del Código Civil para el Estado de Oaxaca. Mayoría de nueve votos respecto a la invalidez del artículo 459, fracción IV, del Código Civil para el Estado de Oaxaca, en sesión del 24 de octubre de 2017. Página 149.

146. En ese contexto, es dable concluir que la porción normativa examinada en estas líneas falta al orden constitucional al imponer de manera terminante la **“privación de derechos familiares”**, lo cual impide al juzgador valorar la pertinencia de esa sanción y las implicaciones que conllevaría en la esfera jurídica del menor víctima del delito de omisiones de cuidado. Similares consideraciones se adoptaron por este Tribunal Pleno al resolver la **acción de inconstitucionalidad 78/2021**, anteriormente citada.

147. Así, lo procedente es declarar la **invalidéz** de la porción normativa **“privación de derechos familiares”**, al contravenir lo dispuesto en los artículos 14 y 22 constitucionales en relación con el principio de taxatividad en materia penal y la prohibición de imponer penas fijas.

### **VI.3. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 205 BIS DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE GUERRERO.**

148. La CNDH alega que el artículo **205 Bis del Código Penal** viola el principio de proporcionalidad de las penas al tratarse de una multa fija o inflexible la cual no permite ser individualizada. La medida no permite establecer límites mínimos y máximos para su individualización, lo que se traduce en una pena inusitada al no permitir el quantum tomando en consideración las particularidades del caso. Al respecto, refiere como antecedente la **acción de inconstitucionalidad 46/2019** en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que las multas fijas resultan inconstitucionales.

149. El artículo 205 Bis del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Guerrero dispone lo siguiente:

#### **Artículo 205 Bis. Fraude Familiar.**

*A quien en detrimento del régimen patrimonial del matrimonio en sociedad conyugal generado durante éste o el concubinato, oculte, transfiera o adquiera a nombre de terceros bienes, se le aplicará prisión de uno a cinco años y multa de trescientos sesenta veces de la Unidad de Medida y Actualización (resaltado de este Pleno).*

150. Conforme a lo sostenido previamente en el **apartado VI.1** en relación con el principio de proporcionalidad de las penas y lo sostenido por este Alto Tribunal al resolverse la **acción de inconstitucionalidad 46/2019**<sup>51</sup>, entre otros asuntos, asiste la razón a la CNDH, ya que, conforme a precedentes, las multas fijas en materia penal resultan inconstitucionales por no posibilitar que se guarde una relación de proporcionalidad entre la infracción y la cuantía de la sanción.

151. Este Tribunal Constitucional ha sostenido en diversos precedentes que una multa es excesiva cuando la ley que la prevé no da posibilidad a quien debe imponerla, de determinar su monto o su cuantía, esto es, de considerar la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la gravedad o levedad de la infracción, a fin de individualizar el monto de la multa. Al respecto, es aplicable la **jurisprudencia P.J. 9/95**<sup>52</sup>, sustentada por el Pleno de este Tribunal Constitucional, de rubro **“MULTA EXCESIVA. CONCEPTO DE”**.

152. De esta forma, las multas deben guardar una relación de proporcionalidad frente a la infracción realizada, a fin de establecer su cuantía, para lo cual deberán considerarse, entre otras cuestiones, la reincidencia, las posibilidades económicas del infractor o la gravedad del ilícito.

153. Por tanto, en el contexto de referencia (en la materia penal) para que una multa sea acorde al texto constitucional, debe contener parámetros establecidos en cantidades o porcentajes mínimos y máximos, que permitan a las autoridades facultadas para imponerlas, determinar su monto de acuerdo a las circunstancias personales del infractor, su capacidad económica, la reincidencia o cualquier otro elemento del que se desprenda la levedad o gravedad de la infracción, ya que de lo contrario, el establecimiento de multas fijas que se apliquen a todos los infractores por igual, de manera invariable e inflexible, trae como consecuencia el exceso autoritario y un tratamiento desproporcionado a los infractores. Corroboran lo anterior, las jurisprudencias **P.J. 102/99**<sup>53</sup> y **P.J. 17/2000**<sup>54</sup>, de rubros **“MULTAS. LAS LEYES QUE LAS ESTABLECEN EN PORCENTAJES DETERMINADOS ENTRE UN MÍNIMO Y UN MÁXIMO, NO SON INCONSTITUCIONALES”** y **“MULTAS. NO TIENEN EL CARÁCTER DE FIJAS LAS ESTABLECIDAS EN PRECEPTOS QUE PREVÉN UNA SANCIÓN MÍNIMA Y UNA MÁXIMA”**.

<sup>51</sup> Resuelta el 24 de octubre de 2019. Páginas 45 y 46.

<sup>52</sup> Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo II, julio de 1995, página 5, con el siguiente texto: “De la acepción gramatical del vocablo “excesivo”, así como de las interpretaciones dadas por la doctrina y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para definir el concepto de multa excesiva, contenido en el artículo 22 constitucional, se pueden obtener los siguientes elementos: a) Una multa es excesiva cuando es desproporcionada a las posibilidades económicas del infractor en relación a la gravedad del ilícito; b) Cuando se propone, va más adelante de lo lícito y lo razonable; y c) Una multa puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos. Por lo tanto, para que una multa no sea contraria al texto constitucional, debe establecerse en la ley que la autoridad facultada para imponerla, tenga posibilidad, en cada caso, de determinar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia, en su caso, de éste en la comisión del hecho que la motiva, o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la gravedad o levedad del hecho infractor, para así determinar individualizadamente la multa que corresponda.”

<sup>53</sup> **Jurisprudencia P.J. 102/99**. Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo X, noviembre de 1999, página 31.

<sup>54</sup> **Jurisprudencia P.J. 17/2000**. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XI, marzo de 2000, página 59.

154. Conforme a lo anterior, es claro que, al prever el artículo 205 Bis del Código Penal una multa fija de **trescientos sesenta veces de la Unidad de Medida y Actualización** para sancionar el delito de "fraude familiar", ésta es contraria al principio de proporcionalidad de las penas, por lo que debe declararse la **invalidez** de esa porción normativa.

#### VII. EFECTOS.

155. Consecuentemente, en términos de los artículos 41, fracción IV<sup>55</sup>, y 45, párrafo primero<sup>56</sup>, en relación con el 73<sup>57</sup> de la Ley Reglamentaria, lo procedente es fijar, entre otros aspectos, los alcances de esta sentencia, así como el momento a partir del cual surtirá efectos, lo que se hace en los siguientes términos:
156. Con fundamento en el artículo 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, se declara la invalidez de las porciones normativas de los artículos 169 Bis y 205 Bis del Código Penal del Estado de Guerrero que enseguida se indican:

Artículo original	Con supresión de porción normativa
<p><b>Artículo 169 Bis. Abandono injustificado de mujer embarazada.</b></p> <p><i>Se impondrá de seis meses a tres años de prisión, multa de ciento cincuenta a quinientas veces el Valor Diario de la Unidad de Medida y Actualización, y privación de derechos familiares, a quien, a pesar de que este cuente a su disposición de recursos materiales para su subsistencia, abandone a una mujer a la que sabe ha embarazado, si ésta carece de los recursos necesarios para atender a su alimentación, habitación y salud.</i></p> <p><i>Pudiéndose incrementar un tercio de las sanciones especificadas en el párrafo anterior, cuando derivado del abandono resultare con lesiones o se haya puesto en riesgo la salud de la mujer embarazada o en riesgo la salud del producto concebido.</i></p> <p><i>De igual manera se incrementará la pena hasta la mitad, cuando derivado del abandono y debido a las lesiones se produjera la muerte de la mujer o la del producto concebido.</i></p>	<p><b>Artículo 169 Bis. Abandono injustificado de mujer embarazada.</b></p> <p><i>Se impondrá de seis meses a tres años de prisión, multa de ciento cincuenta a quinientas veces el Valor Diario de la Unidad de Medida y Actualización, <del>y privación de derechos familiares,</del> a quien, a pesar de que este cuente a su disposición de recursos materiales para su subsistencia, abandone a una mujer a la que sabe ha embarazado, si ésta carece de los recursos necesarios para atender a su alimentación, habitación y salud.</i></p> <p><i>Pudiéndose incrementar un tercio de las sanciones especificadas en el párrafo anterior, cuando derivado del abandono resultare con lesiones o se haya puesto en riesgo la salud de la mujer embarazada o en riesgo la salud del producto concebido.</i></p> <p><i>De igual manera se incrementará la pena hasta la mitad, cuando derivado del abandono y debido a las lesiones se produjera la muerte de la mujer o la del producto concebido.</i></p>
<p><b>Artículo 205 Bis. Fraude Familiar.</b></p> <p><i>A quien en detrimento del régimen patrimonial del matrimonio en sociedad conyugal generado durante éste o el concubinato, oculte, transfiera o adquiera a nombre de terceros bienes, se le aplicará prisión de uno a cinco años y multa de trescientos sesenta veces de la Unidad de Medida y Actualización.</i></p>	<p><b>Artículo 205 Bis. Fraude Familiar.</b></p> <p><i>A quien en detrimento del régimen patrimonial del matrimonio en sociedad conyugal generado durante éste o el concubinato, oculte, transfiera o adquiera a nombre de terceros bienes, se le aplicará prisión de uno a cinco años <del>y multa de trescientos sesenta veces de la Unidad de Medida y Actualización.</del></i></p>

<sup>55</sup> **Artículo 41 de la Ley Reglamentaria.** Las sentencias deberán contener: [...]

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

<sup>56</sup> **Artículo 45 de la Ley Reglamentaria.** Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación. [...]

<sup>57</sup> **Artículo 73 de la Ley Reglamentaria.** Las sentencias se registrarán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley.

157. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 45<sup>58</sup>, en relación con el 73<sup>59</sup>, de la Ley Reglamentaria, este Tribunal Pleno está facultado para determinar la fecha en la que producirán sus efectos las sentencias que dicte en este medio de control constitucional. Esta declaración de invalidez surtirá sus efectos retroactivamente al momento de la entrada en vigor del decreto impugnado (**cuatro de septiembre de dos mil veintiuno**) a partir de la notificación de los puntos resolutive de esta sentencia al Poder Legislativo del Estado de Guerrero.
158. Asimismo, para el eficaz cumplimiento de esta sentencia también deberá notificarse al titular del Poder Ejecutivo de dicha entidad federativa, a la Fiscalía General y al Tribunal Superior de Justicia del Estado de Guerrero, así como a los Tribunales Colegiados y de Apelación en Materia Penal del Vigésimo Primer Circuito y al Centro de Justicia Penal Federal y Juzgados de Distrito en el Estado de Guerrero.

### VIII. DECISIÓN.

159. Por lo antes expuesto, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve:

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

**SEGUNDO.** Se reconoce la **validez** del artículo 169 Bis, párrafo primero (con la salvedad precisada en el resolutive siguiente), del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero Número 499, adicionado mediante el DECRETO NÚMERO 843, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el tres de septiembre de dos mil veintiuno.

**TERCERO.** Se declara la **invalidez** de los artículos 169 Bis, párrafo primero, en su porción normativa "*y privación de derechos familiares*", y 205 Bis, en su porción normativa "*y multa de trescientos sesenta veces de la Unidad de Medida y Actualización*", del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero Número 499, adicionados mediante el referido DECRETO NÚMERO 843, la cual surtirá sus efectos retroactivos al cuatro de septiembre de dos mil veintiuno, a partir de la notificación de estos puntos resolutive al Congreso de dicho Estado.

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

Notifíquese; haciéndolo por medio de oficio a las partes, así como a la Fiscalía General y al Tribunal Superior de Justicia del Estado de Guerrero, así como a los Tribunales Colegiados y de Apelación en Materia Penal del Vigésimo Primer Circuito y al Centro de Justicia Penal Federal y Juzgados de Distrito en el Estado de Guerrero y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

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

#### **En relación con el punto resolutive primero:**

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Batres Guadarrama, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto de los apartados I, II, III, IV y V relativos, respectivamente, a la competencia, a la precisión de las normas reclamadas, a la oportunidad, a la legitimación y a las causas de improcedencia y sobreseimiento.

<sup>58</sup> **Artículo 45 de la Ley Reglamentaria.** Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

<sup>59</sup> **Artículo 73 de la Ley Reglamentaria.** Las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley.

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

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Batres Guadarrama, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema 1, denominado “PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL”.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo separándose del análisis del concurso aparente de normas, Batres Guadarrama por consideraciones distintas, Ríos Farjat apartándose de las consideraciones, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández apartándose de algunas consideraciones, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema 2, denominado “ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 169 BIS”, consistente en reconocer la validez del artículo 169 Bis, párrafo primero, en sus porciones normativas ‘Se impondrá de seis meses a tres años de prisión, multa de ciento cincuenta a quinientas veces el Valor Diario de la Unidad de Medida y Actualización’ y ‘a quien, a pesar de que este cuente a su disposición de recursos materiales para su subsistencia, abandone a una mujer a la que sabe ha embarazado, si ésta carece de los recursos necesarios para atender a su alimentación, habitación y salud’, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero Número 499. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena y Laynez Potisek votaron en contra. El señor Ministro González Alcántara Carrancá votó por la invalidez de sus porciones normativas “a pesar de que este cuente a su disposición de recursos materiales para su subsistencia” y “si ésta carece de los recursos necesarios para atender a su alimentación, habitación y salud”. La señora Ministra Presidenta Piña Hernández anunció voto concurrente. El señor Ministro Laynez Potisek anunció voto particular.

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

Se aprobó por mayoría de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Ríos Farjat apartándose de las consideraciones, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández apartándose del análisis del tipo penal impugnado, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema 2, denominado “ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 169 BIS”, consistente en declarar la invalidez del artículo 169 Bis, párrafo primero, en su porción normativa ‘y privación de derechos familiares’, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero Número 499. El señor Ministro Pardo Rebolledo y la señora Ministra Batres Guadarrama votaron en contra. El señor Ministro González Alcántara Carrancá y la señora Ministra Presidenta Piña Hernández anunciaron sendos votos concurrentes.

Se aprobó por mayoría de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema 3, denominado “ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 205 BIS”, consistente en declarar la invalidez del artículo 205 Bis, en su porción normativa ‘y multa de trescientos sesenta veces de la Unidad de Medida y Actualización’, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero Número 499. La señora Ministra Batres Guadarrama votó en contra.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Batres Guadarrama, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto del apartado VII, relativo a los efectos, consistentes en 1) determinar que la declaratoria de invalidez surta efectos retroactivos al cuatro de septiembre de dos mil veintiuno, 2)

determinar que la declaratoria de invalidez con efectos retroactivos surta a partir de la notificación de los puntos resolutiveos de esta sentencia al Congreso del Estado de Guerrero y 3) determinar que, para el eficaz cumplimiento de esta sentencia, también deberá notificarse al titular del Poder Ejecutivo, a la Fiscalía General y al Tribunal Superior de Justicia del Estado de Guerrero, así como a los Tribunales Colegiados en Materia Penal y de Apelación del Vigésimo Primer Circuito, al Centro de Justicia Penal Federal y a los Juzgados de Distrito en el Estado de Guerrero.

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

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

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

Firma la señora Ministra Presidenta con el Secretario General de Acuerdos, quien da fe y certifica, para los efectos de lo previsto en el artículo 68, fracciones III y XIII, del Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la causa por la cual el engrose no se suscribe por el Ministro que presentó como ponente la propuesta de resolución que se discutió y aprobó en la sesión en la que se dictó la sentencia de la presente acción de inconstitucionalidad.

Presidenta, Ministra **Norma Lucía Piña Hernández**.- Rúbrica.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Para efectos de lo previsto en el artículo 68, fracciones III y XIII, del Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ante la conclusión del período constitucional del Ministro Luis María Aguilar Morales el treinta de noviembre de dos mil veinticuatro, se hace constar que, como se advierte de las páginas de la 1 a la 23 del acta de la sesión pública del Tribunal Pleno celebrada el cuatro de noviembre de dos mil veinticuatro, el Ministro Luis María Aguilar Morales como ponente presentó el proyecto de resolución de la acción de inconstitucionalidad 146/2021 promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el cual se resolvió conforme a las modificaciones aprobadas en términos de las votaciones alcanzadas; posteriormente, en términos de la última parte de la fracción IV del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación abrogada, aplicable en términos de lo previsto en el artículo tercero transitorio de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación vigente a partir del veintiuno de diciembre de dos mil veinticuatro, el engrose respectivo circuló para observaciones del veinte al veintiséis de noviembre de dos mil veinticuatro, plazo durante el cual sólo se recibieron las observaciones formales de la Ministra Presidenta Norma Lucía Piña Hernández, lo que se precisa para los efectos de lo establecido en la primera parte de la fracción IV del artículo 14 de la referida Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.- Ciudad de México a once de febrero de dos mil veinticinco.- Rúbrica.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que la presente copia fotostática constante de treinta y tres fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original de la sentencia emitida en la acción de inconstitucionalidad 146/2021, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sesión del cuatro de noviembre de dos mil veinticuatro, firmada autógrafamente por la señora Ministra Presidenta y con la certificación correspondiente del Secretario General de Acuerdos en términos de lo previsto en el artículo 68, fracciones III y XIII, del Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para los efectos de lo establecido en el artículo 14, fracción IV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a seis de marzo de dos mil veinticinco.- Rúbrica.

**VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA LA MINISTRA PRESIDENTA NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2021, RESUELTA POR EL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN SESIÓN DE CUATRO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTICUATRO.**

El Tribunal Pleno resolvió la referida acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra de los artículos 169 Bis y 205 Bis, en su porción normativa “y multa de trescientos sesenta veces de la Unidad de Medida y Actualización”, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero número 499, adicionados mediante Decreto número 843 publicado en el Periódico Oficial de esa entidad el tres de septiembre de dos mil veintiuno.

En lo que interesa para este voto concurrente, en el considerando VI.2. *ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 169 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE GUERRERO* determinó que el tipo penal de abandono injustificado de mujer embarazada, previsto en dicho precepto, no contraviene los principios de taxatividad, mínima intervención y de interés superior del menor, en relación con el derecho de protección de la familia; por lo que reconoció su validez.

**Razones del voto concurrente:**

Si bien en términos generales compartí la decisión indicada, como lo manifesté en la sesión en que se discutió este asunto, respetuosamente no coincidí con la consideración respecto a que el tipo penal de abandono injustificado de mujer embarazada impugnado, previsto en el artículo 169 Bis del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, es especial en relación con los diversos de omisión de cuidado e incumplimiento de obligación alimentaria, previstos respectivamente en los numerales 167 y 205 del propio código punitivo local.

Lo anterior, porque desde mi perspectiva, esas consideraciones no llevan a la invalidez de la norma ni abordan aspectos que hubieran sido alegados por la accionante, de manera que resultan innecesarios para la resolución del asunto. Además, a mi juicio, el tipo penal impugnado no se integra por los mismos elementos que los diversos tipos penales aludidos, sino que contempla elementos distintos que determinan su autonomía.

En efecto, respecto al tipo penal de omisión de cuidado advierto que establece como elemento objetivo una calidad específica cualitativa del sujeto pasivo consistente en que no tenga capacidad para valerse por sí mismo, aunado a que, si bien señala como conducta típica “abandonar”, de acuerdo con el contexto normativo en que se desenvuelve, se aprecia que ésta se refiere a “dejar de cuidar a alguien”; además, requiere como elemento normativo de valoración jurídica la “obligación de cuidarla”.

Mientras que, en contraste, el tipo penal de abandono injustificado de mujer embarazada impugnado, requiere como elemento objetivo una calidad específica cualitativa del sujeto pasivo, relativa a que se trate de una mujer embarazada, y aunque también señala como conducta típica “abandonar”, conforme al contexto en que se desenvuelve, se advierte que se refiere a “dejar de proporcionar los recursos necesarios para alimentación, habitación y salud”, aunado a que no requiere elemento normativo alguno que haga alusión a una “obligación”.

Desde luego, no desatiendo que en la sentencia se precisa que al tomar en cuenta lo expresado por el legislador al momento de enunciar la norma y complementarlo con los presupuestos del principio de especialidad, se pone de manifiesto que la intención del creador de la norma fue establecer un tipo penal especial que castigue el incumplimiento de las obligaciones de cuidado en favor de la mujer embarazada.

No obstante, a mi consideración, esa puntualización de la sentencia implica sostener una interpretación del tipo penal que contraviene el principio de exacta aplicación de la ley penal y tiene como resultado añadirle un elemento normativo al mismo, como es la noción de “obligación”, la cual, además, inicialmente se vincula con el cuidado y posteriormente con proporcionar alimentos, en la medida que se afirma que el delito impugnado tendrá aplicación preferente respecto a los supuestos en los que la persona gestante no sea acreedora a dicha prerrogativa en función de otra calidad que derive de alguna otra institución del derecho civil o familiar en relación con su situación frente al progenitor no gestante como deudor alimentario, como sería ante el matrimonio o el concubinato.

Por lo que hace al diverso tipo penal de incumplimiento de la obligación alimentaria, considero que entre las diferencias normativas que tiene con el impugnado y que permiten afirmar que son autónomos entre sí, destaca que el delito de abandono injustificado de mujer embarazada no hace alusión alguna a una

obligación, ni a su incumplimiento, aunado a que no tiene como bien jurídico tutelado a la familia y, por ende, no sanciona el incumplimiento de alguna obligación que derive de ésta en virtud del principio de asistencia mutua que la rige.

Por el contrario, desde mi punto de vista, el bien jurídico que busca proteger es la vida o la salud, lo que se corrobora con su ubicación en el Código Penal estatal, al encontrarse en su título tercero *“Delitos de peligro para la vida o la salud de las personas”*, en su capítulo I *“Omisión de cuidado o auxilio”*, no así en su diverso título octavo *“Delitos contra la familia”*, capítulo I *“Incumplimiento de la obligación alimentaria”*.

Este entendimiento estimo que se fortalece con el procedimiento legislativo respectivo dado que, en el dictamen de la Comisión de Justicia del Congreso del Estado de Guerrero correspondiente, se precisó que esa *“COMISIÓN considera procedente el adicionar el nuevo supuesto jurídico para incorporar el denominado abandono injustificado de mujer embarazada, por los argumentos elaborados por la proponente asumiendo con claridad, los términos de la descripción del tipo penal autónomo”*, así como que *“con esta conducta se pone a la víctima o víctimas, en situación de peligro como consecuencia del abandono, objeto de la tutela penal que pretende la seguridad de la persona en su vida, su libertad (sic) y en su integridad física.”*

A mi parecer, en la sentencia se incurre en la imprecisión técnica relativa a que el tipo penal cuestionado contempla como elemento normativo una *“obligación”*, pues se señala que la obligación de cuidado o de no abandonar a la mujer embarazada surge a cargo del progenitor no gestante que tiene conocimiento de dicho estado, pues es a quien la ley le imputa una corresponsabilidad a efecto de aminorar la carga que, tradicionalmente en estos casos, recae únicamente en la mujer.

Esto es así, ya que de la existencia de un tipo penal no surge una obligación, sino un mandato de prohibición de cometer la conducta ahí descrita, bajo la amenaza de una sanción en caso de su infracción que se justifica porque implica la lesión o puesta en peligro del bien jurídico que tutela, pero sobre todo porque la descripción normativa no lo establece.

Circunstancia que, como adelanté, considero trastoca el principio de exacta aplicación de la ley penal ya que, se insiste, el tipo penal en su descripción no contempla un elemento normativo relativo a alguna *“obligación”* e, incluso, la transgresión al principio apuntado se hace más patente, en razón de que en la sentencia se da contenido a la *“obligación”* a que se refiere, pues señala que ésta debe incluir al menos: *“el monitoreo del estado general de salud de madre e hijo; el costo de las visitas periódicas al médico, los análisis y estudios necesarios y en su caso, los medicamentos y suplementos alimenticios para la madre, prescritos por el médico, que deben practicarse durante la gestación; la ropa de maternidad, la alimentación adecuada, la habitación correspondiente y los gastos de parto.”*

Finalmente, esta línea explicativa, también me lleva a separarme de la resolución en cuanto sostiene que el tipo penal impugnado únicamente podrá ser perseguido por la vía penal una vez que el progenitor no gestante tenga conocimiento del embarazo y acepte o se compruebe su *“paternidad”* a través de las instancias civiles o familiares correspondientes, dado que para efectos de la norma penal ese procedimiento familiar únicamente aparece como un presupuesto para poder tener por acreditado el delito, es decir, la existencia de la obligación y su consecuente incumplimiento.

A mi juicio, cuando el tipo penal señala que el sujeto activo abandone a una mujer *“a la que sabe ha embarazado”*, se refiere al elemento cognoscitivo del dolo, es decir, al conocimiento que el sujeto activo debe tener de los elementos objetivos del tipo penal, por lo que no puede concebirse como un presupuesto del delito, sino como un elemento de éste, consistente en un dolo tipificado, el cual tiene que ser actual, es decir, exige que se actualice en el momento mismo en que se está realizando la conducta típica.

Presidenta, Ministra **Norma Lucía Piña Hernández**.- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, Lic. **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que la presente copia fotostática constante de cuatro fojas útiles en las que se cuenta esta certificación, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto concurrente de la señora Ministra Presidenta Norma Lucía Piña Hernández, formulado en relación con la sentencia del cuatro de noviembre de dos mil veinticuatro, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la acción de inconstitucionalidad 146/2021. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a seis de marzo de dos mil veinticinco.- Rúbrica.

**VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ CON RELACIÓN A LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2021.**

1. En sesión pública ordinaria celebrada el cuatro de noviembre de dos mil veinticuatro, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad citada al rubro, en el sentido de declararla **procedente y parcialmente fundada**. En consecuencia, se reconoció la validez del supuesto de hecho establecido en el primer párrafo del artículo 169 Bis del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, el cual fue adicionado mediante el Decreto 843, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad el tres de septiembre de dos mil veintiuno.
2. Asimismo, se declaró la **invalidez** de los artículos 169 Bis y 205 Bis del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, específicamente en las porciones normativas que indican “[...], y *privación de derechos familiares, [...]*” y “*y multa de trescientos sesenta veces de la Unidad de Medida y Actualización*”, respectivamente, también adicionadas mediante el Decreto 843, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad el tres de septiembre de dos mil veintiuno.

**I. Razones de la ejecutoria.**

3. El estudio realizado por el Tribunal Pleno, en relación con el artículo 169 Bis del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, destacó la necesidad de abordar la materia desde una perspectiva de género, enfatizando la protección de los derechos de las mujeres embarazadas y de las personas gestantes, quienes se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad. La iniciativa presentada el veintinueve de octubre de dos mil diecinueve tiene por objeto sancionar el abandono y la omisión de cuidados por parte del progenitor no gestante, estableciendo sanciones que pueden ser pecuniarias o corporales. Dicho tipo penal pretende salvaguardar el bienestar y la integridad física tanto de las mujeres que enfrentan el abandono por parte del padre de sus hijos como del ser humano en gestación, penalizando el incumplimiento de las obligaciones de asistencia alimentaria.
4. Así, destacó que la Comisión de Justicia, al dictaminar la iniciativa, subrayó que el incumplimiento de estas responsabilidades puede exponer a las víctimas a situaciones de peligro, lo que justifica la adopción de medidas penales orientadas a proteger su vida, libertad e integridad física. En este sentido, se define jurídicamente el concepto de “*abandonar*” como la acción de dejar desamparada a una persona que carece de la capacidad para atenderse por sí misma, inclusión que abarca a las mujeres embarazadas. A pesar de que la conducta sancionada ya se encontraba prevista en el Código Penal desde su promulgación en dos mil catorce, se argumenta que el legislador guerrerense consideró necesario establecer un tipo penal especial para proteger de forma específica a las personas en estado de gestación.
5. El principio de especialidad confiere al artículo 169 Bis una jerarquía preferente frente a la norma general del diverso 167, al centrarse en la protección de los derechos de las personas gestantes, quienes requieren cuidados particulares en materia de salud, nutrición y bienestar. Asimismo, la norma reconoce que la violencia económica de género ejercida por el progenitor no gestante puede agravar la vulnerabilidad de las mujeres embarazadas, lo que justifica la imposición de sanciones más severas para quienes incumplen sus obligaciones de cuidado.
6. Según lo establecido en el tipo penal, el progenitor no gestante debe prestar cuidados a la mujer embarazada desde el momento en que tenga conocimiento de su estado, asumiendo responsabilidades financieras tales como el pago de atención médica, una alimentación adecuada y otros gastos inherentes al embarazo. Se argumenta que el legislador no puede soslayar la situación de vulnerabilidad que afrontan las mujeres embarazadas, situación que a menudo se ve exacerbada por factores como la pobreza y la marginación.
7. En relación con la impugnación de la norma, se sostiene que el supuesto de hecho del artículo 169 Bis no infringe los principios de taxatividad o de mínima intervención en materia penal. No obstante, se cuestiona la vaguedad de la sanción de “*privación de derechos familiares*”, pues no se especifica qué derechos se ven afectados ni la duración de la medida, lo que genera incertidumbre y arbitrariedad en su aplicación. Esta imprecisión sí contraviene el principio de taxatividad, que demanda que las normas sancionatorias sean claras y precisas en cuanto a las conductas reguladas y las penas impuestas.
8. Finalmente, se concluye que la disposición normativa relativa a la “*privación de derechos familiares*” es inconstitucional, ya que impide la individualización de la pena y resulta desproporcionada. La imposición de una sanción fija dificulta al juez valorar adecuadamente las circunstancias particulares del caso y las repercusiones que ello tendría para el menor afectado, lo que vulnera el derecho de los niños a vivir en un entorno familiar adecuado.
9. Por otra parte, en relación con la vulneración del principio de proporcionalidad de las penas, se determinó que el artículo 205 Bis del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, al imponer una multa fija que impide la individualización de la sanción, carece de límites adecuados y conlleva a una pena desproporcionada. Dicho precepto establece una condena privativa de libertad de uno a cinco años, acompañada de *una multa equivalente a trescientos sesenta veces la Unidad de*

*Medida y Actualización* en casos de fraude familiar. En este contexto, se concluyó que le asiste la razón a la Comisión accionante al sostener que las multas deben ser proporcionales a la infracción, considerando factores tales como la gravedad del delito y la capacidad económica del infractor. Por consiguiente, se determinó que la multa fija prevista resulta contraria al principio de proporcionalidad y, en consecuencia, debe ser declarada inválida.

## II. Razones de la concurrencia.

10. Si bien en términos generales coincide con el sentido de la ejecutoria, es necesario señalar que, en suplencia de la queja, conforme a lo estipulado en el artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, advierto que el numeral 169 Bis del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, además de los temas destacados en la ejecutoria, infringe el principio de legalidad, específicamente en su dimensión de taxatividad.
11. Esto se refiere particularmente a las porciones normativas que mencionan: “*a pesar de que este cuente a su disposición con recursos materiales para su subsistencia*” y la que establece “*si esta carece de los recursos necesarios para atender la alimentación, habitación y salud*”.
12. En mi opinión, la primera parte de estas disposiciones vulnera el principio de taxatividad debido a su ambigüedad. Este aspecto es relevante si consideramos que la norma busca proteger la subsistencia de la mujer embarazada, sin embargo, resulta confuso que el tipo penal exija, como característica del sujeto activo, que posea satisfactores materiales para subsistir, en lugar de los necesarios para proporcionárselos a la mujer embarazada o a la persona gestante.
13. Adicionalmente, considero que esta porción normativa es contraria al principio de igualdad consagrado en el artículo 4° de la Constitución, ya que parece eximir de responsabilidad penal a quien abandone a una mujer embarazada, si al realizar esa acción no cuenta con recursos de subsistencia. Esto, a mi juicio, socava la corresponsabilidad inherente a un embarazo y deja toda la carga sobre la mujer embarazada o persona gestante.
14. Esta situación se evidencia en la diversa porción normativa que establece que el delito no se configura si la mujer o persona gestante dispone de los recursos necesarios para atender su alimentación, habitación y salud. Sin embargo, la necesidad de asistencia durante el embarazo puede no depender de la falta de recursos, sino de la condición de salud en la que se desarrolle el embarazo, por citar solo un ejemplo.
15. En este contexto, la porción normativa mencionada contraviene la naturaleza del delito de peligro. Como señala la propia ejecutoria, no es razonable pensar que, para sancionar a alguien por haber llevado a cabo la conducta antijurídica referida, se deba llegar al extremo de demostrar que dicha conducta afectó materialmente al sujeto pasivo. Esto equivaldría a consentir el incumplimiento que la norma penal reprocha y, por ende, permitir que se ejerza un dominio indeseable sobre quien sufre las consecuencias de dicha conducta, lo cual es precisamente lo que el legislador intenta evitar al establecer la norma especial en estudio.
16. En las relatadas circunstancias, considero que además de la invalidez decretada, también debieron invalidarse las porciones normativas “*a pesar de que este cuente a su disposición de recursos materiales para su subsistencia*” y la que establece “*si esta carece de los recursos necesarios para atender la alimentación, habitación y salud*”, del artículo 169 Bis del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero.
17. En ese sentido, el párrafo del artículo impugnado debía mantener como conducta a sancionar la siguiente:

### **Artículo 169 Bis. Abandono injustificado de mujer embarazada.**

**Se impondrán de seis meses a tres años de prisión, multa de ciento cincuenta a quinientas veces el Valor Diario de la Unidad de Medida y Actualización, y ~~privación de derechos familiares, a quien~~ a pesar de que este cuente a su disposición de recursos materiales para su subsistencia, abandone a una mujer a la que se sabe ha embarazado, si ésta carece de los recursos necesarios para atender a su alimentación, habitación y salud.**

...]

18. Por lo anterior, si bien coincide con el sentido de la sentencia, formulo voto concurrente por las razones que he dejado expuestas.

Ministro **Juan Luis González Alcántara Carrancá**.- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, Lic. **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que la presente copia fotostática constante de cuatro fojas útiles en las que se cuenta esta certificación, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto concurrente del señor Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, formulado en relación con la sentencia del cuatro de noviembre de dos mil veinticuatro, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la acción de inconstitucionalidad 146/2021. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a seis de marzo de dos mil veinticinco.- Rúbrica.