

**AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN
800/2019.**

QUEJOSO Y RECURRENTE: ***.**

VISTO BUENO
SR. MINISTRO

**MINISTRO PONENTE: JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO.
SECRETARIA: NÍNIVE ILEANA PENAGOS ROBLES.**

(...)

QUINTO. Procedencia. De conformidad con lo establecido en la Ley de Amparo, debe recordarse que el recurso de revisión en amparo directo es un medio de impugnación de naturaleza eminentemente extraordinaria. Como lo ha señalado esta Primera Sala en diversas ocasiones, las sentencias de amparo directo son, en principio, definitivas e inatacables. En todo caso, para que las mismas puedan ser recurridas a través del recurso de revisión, es necesario que el asunto reúna determinados requisitos previstos en la Constitución General y en la Ley de Amparo.

En este sentido, de la interpretación armónica de los artículos 107, fracción IX, de la Constitución General de la República; 81, fracción II y 83 de la Ley de Amparo, y 10, fracción III, y 21, fracción III, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el Acuerdo 9/2015 del Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, se desprende que la procedencia del recurso de revisión en contra de sentencias que en amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito se encuentra condicionada a la concurrencia de los siguientes requisitos:

A. Que en la sentencia recurrida se formule un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de normas generales, o la interpretación directa de un precepto constitucional; o de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas; y

B. Que el problema de constitucionalidad entrañe la fijación de un criterio jurídico de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno.

Así pues, aun cuando en la sentencia recurrida se decidan o se hubieran omitido decidir temas propiamente constitucionales, para que el recurso de revisión resulte procedente, es necesario que el problema de constitucionalidad sea susceptible de fijar un criterio de importancia y trascendencia. Entendiéndose que ello será así, cuando se advierta que el asunto:

a) Dará lugar a un pronunciamiento novedoso o de relevancia para el orden jurídico nacional; o bien,

b) Lo decidido en la sentencia recurrida implique el desconocimiento de un criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación relacionado con alguna cuestión propiamente constitucional, por haberse resuelto en contra de dicho criterio o se hubiere omitido su aplicación¹.

Por lo tanto, para que se actualice una cuestión de constitucionalidad para la procedencia de un recurso de revisión en un juicio de amparo directo, es necesario que en la sentencia recurrida se haya realizado un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de

¹ Esto último, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Pleno de este Alto Tribunal en el Acuerdo General Plenario 9/2015, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Cfr.* Punto segundo del Acuerdo General 9/2015 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece las bases generales para la procedencia y tramitación de los recursos de revisión en amparo directo.

normas generales o se establezca la interpretación directa de una norma constitucional o de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte o que, habiéndose planteado alguna de esas cuestiones en la demanda de amparo, se haya omitido su estudio en la respectiva sentencia.

Cabe señalar que la jurisprudencia de este Alto Tribunal ya ha definido que por interpretación directa de un precepto constitucional se entiende aquella que busca desentrañar, esclarecer o revelar el sentido de la norma ya sea atendiendo a la voluntad del legislador, al sentido lingüístico, al método gramatical o cualquier otro que permita fijar o explicar el sentido o alcance del contenido de una disposición constitucional².

De igual modo, se ha definido lo que no es interpretación directa, en los siguientes términos: i) si únicamente se hace referencia a un criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el que establezca el alcance y sentido de una norma constitucional; ii) la mención de un precepto constitucional en la sentencia del tribunal colegiado no constituye una interpretación directa; iii) tampoco se considera interpretación directa si se deja de aplicar o se considera infringida una norma constitucional; iv) la petición en abstracto que se le formula a un tribunal colegiado de circuito para que interprete algún precepto constitucional no hace procedente el recurso de reclamación si no se vincula a un acto reclamado y, v) si el tribunal colegiado sobreseyó el amparo directo, entonces no resolvió el fondo, y por tanto no realizó interpretación constitucional.

² Véase la tesis de rubro "**REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN "INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL" COMO SUPUESTO DE PROCEDENCIA DE ESE RECURSO.**" Datos de localización: Tesis de jurisprudencia 1a./J.34/2005, Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXI, abril de 2005, p. 631.

En ese sentido, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que, en el caso concreto, **si se reúnen los requisitos legales que condicionan la procedencia** del presente recurso de revisión, por lo que debe abordarse el estudio de fondo del mismo.

En efecto, en este asunto subsiste una cuestión de constitucionalidad que satisface la procedencia del amparo directo en revisión, pues el quejoso realizó el planteamiento relacionado con la **constitucionalidad del artículo 181 bis, primer párrafo del Código Penal de la Ciudad de México** en su demanda de amparo por contravenir el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al considerar que la construcción del tipo penal prescinde de toda cuestión relativa a la realización dolosa y propósito del sujeto activo, esto es, la intención de lesionar por parte del activo los bienes jurídicos protegidos.

Aunado a esto, no existe jurisprudencia de este Alto Tribunal que resuelva la cuestión de constitucionalidad planteada, lo que **hace procedente** el recurso de revisión intentado por el quejoso (sentenciado) que cuestiona el análisis de constitucionalidad de la norma realizado por el Tribunal Colegiado, siendo la revisión del juicio de amparo el medio de impugnación idóneo para dicho reclamo constitucional.

SEXTO. Estudio de fondo. Como se precisó en el examen de procedencia, en el presente asunto debe analizarse el planteamiento del quejoso relacionado con la **constitucionalidad del artículo 181 bis, primer párrafo del Código Penal de la Ciudad de México** -realizado

en su demanda de amparo- por contravenir el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En su **demanda** de amparo, el quejoso planteó la inconstitucionalidad del artículo 181 bis al que se hizo referencia, al considerar que la construcción del tipo penal prescinde de toda cuestión relativa a la realización dolosa y propósito del sujeto activo en la comisión del hecho delictivo.

El Tribunal Colegiado, dio contestación en el sentido que el numeral 181 Bis no contraviene lo dispuesto en el numeral 22 constitucional, en principio, partiendo de la base que la proporcionalidad de las penas a que hace referencia este precepto constitucional, impone la exigencia de que exista una adecuación entre la gravedad del delito y la sanción.

También determinó que la pena a que hace referencia el numeral 181 bis impugnado, no es inusitada o trascendental, porque son distintas de las abolidas por inhumanas, tampoco crueles, infamantes, excesivas o de las que no corresponden a los fines que persigue la penalidad, pues se trata de una sanción derivada de un régimen democrático, acorde con el régimen de derecho penal mínimo que no tiene una naturaleza trascendental, porque no afectan la esfera jurídica de terceros ajenos al delito.

En cuanto al rango de punibilidad, estimó ajustada la pena prevista en el artículo 181 bis (que establece del delito de violación en contra de personas menores de doce años) con el principio de proporcionalidad de las penas, ya que si bien la pena era mayor al del

delito genérico de violación, esto obedecía al bien jurídico tutelado (sano desarrollo y seguridad sexual de los niños y niñas).

De lo anterior, se observa que el Órgano Jurisdiccional del conocimiento no dio contestación de manera frontal al planteamiento del quejoso tocante a que el tipo penal transgrede el artículo 22 de la Constitución Federal; en esa tesitura, lo que procede es efectuar su estudio en esta instancia.

En ese sentido, esta Primera Sala considera que el alegato del quejoso está dirigido a cuestionar si la norma penal, cuando prescinde de toda cuestión relativa a la realización dolosa y propósito del sujeto activo en la comisión del hecho delictivo, esto es, la intención de lesionar por parte del activo los bienes jurídicos protegidos, cumple con el principio de lesividad establecido por el artículo 22 constitucional, como uno de los umbrales para la libre configuración del legislador en materia penal.³

³ En la exposición de motivos formulada por la Cámara de Diputados de veintinueve de septiembre de dos mil seis, se señaló lo siguiente:

[...]

Lo que se pretende con la reforma del sistema de justicia es dar soluciones de calidad a los gobernados.

Principios de "lesividad" y "mínima intervención"

Para garantizar un sistema penal democrático es preciso no sólo construir sus alcances sino, también, definir los límites de intervención que un Estado social y democrático debe ofrecer a sus gobernados. En este sentido, coincidimos con la propuesta de la Red que, en materia sustantiva penal, agrega en un párrafo tercero a los principios fundamentales del ius puniendi, como el de "proporcionalidad" y "lesividad".

[...]

El principio de proporcionalidad supone que el legislador deberá tomar en cuenta la magnitud del bien jurídico afectado por una conducta delictiva al momento de determinar qué sanción se le debe aplicar; para ello se deberá atender, entre otros elementos, al resto del sistema de sanciones, de modo que a una conducta que dañe un bien jurídico de menor importancia no se le aplique una sanción que supera a la que se le aplica a una conducta que sanciona un bien jurídico de mayor importancia. La proporcionalidad exige también que el legislador elija la sanción más benigna posible de entre todas aquellas que tengan la misma eficacia para el objetivo que se propone alcanzar, de tal modo que el sacrificio que se realice del derecho de libertad del que disfrutaban todos los habitantes del país sea el mínimo indispensable.

El principio de lesividad consiste en que el legislador debe sancionar penalmente sólo aquellas conductas que en verdad dañen bienes jurídicos relevantes, ya sean de titularidad individual o colectiva. Con ello se subraya el carácter del derecho penal como última ratio, como recurso extremo del Estado para sancionar a personas que realicen conductas antijurídicas."

En el caso, el precepto controvertido **artículo 181 bis, primer párrafo del Código Penal de la Ciudad de México**, es del tenor literal siguiente:

CAPÍTULO VI

VIOLACIÓN, ABUSO SEXUAL Y ACOSO SEXUAL, COMETIDO A MENORES DE DOCE AÑOS DE EDAD

Artículo 181 BIS. Al que realice cópula con persona de cualquier sexo menor de doce años, se le impondrá prisión de ocho a veinte años.
(...)

Dicho precepto -en lo que interesa- prevé en su párrafo primero, una sanción para aquella persona que sostenga una relación sexual con un menor de doce años.

Por su parte, el párrafo primero del artículo **22** constitucional, establece lo siguiente:

*“(REFORMADO, D.O.F. 18 DE JUNIO DE 2008)
“**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.**”
(...)”*

El artículo transcrito, contiene un mandato relativo a la prohibición de imponer penas que importen un maltrato ejercido de modo directo sobre el cuerpo, la imposición de penas inusitadas y trascendentales, y establece que toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

Ahora bien, al resolverse el **amparo directo en revisión 119/2014**⁴, esta Sala estableció que el principio de lesividad o de

⁴ Aprobado por mayoría de cuatro votos en contra del emitido por el Ministro Gutiérrez Ortiz Mena (ponente), sesión de tres de abril de dos mil diecinueve.

antijuridicidad material es de medular importancia para nuestro orden jurídico. Incluso, puede entenderse que tiene una consagración constitucional a partir de una lectura del artículo 22 Constitucional que establece las demarcaciones del *ius puniendi*: “(...) Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado”.

En este sentido, se señaló, que el principio de lesividad -por indicación ineludible de nuestra Constitución- es un límite a la libertad configurativa del legislador secundario, pues **las normas penales que éste adopte deben responder justificadamente a la salvaguarda de un bien jurídico**. En especial, cuando en un estado constitucional democrático el castigo penal debe entenderse como el último recurso disponible para el Estado.

Asimismo -se expuso- que para determinar la vinculación de la conducta tipificada con ese principio, era necesario identificar el desvalor del delito descrito por los supuestos que integraron la norma penal.

Así, analizó el tipo penal de pederastia impugnado en ese asunto, señalando que el desvalor de la conducta de pederastia descrita por los dos supuestos típicos que integran la norma penal está indefectiblemente unido a la instrumentalización que una persona adulta hace de la persona menor. Instrumentalización que nulifica su reconocimiento como sujeto sexual, y la convierte en un objeto disponible, lo cual tiene el potencial de inhibir que esta persona menor de edad construya un vínculo saludable con la sexualidad como parte de un entendimiento armónico de su crecimiento y felicidad personal.

Por lo que, en el citado asunto, se identificaron dos bienes jurídicamente tutelados: **la seguridad sexual y el sano desarrollo**

psico-sexual de las menores de edad. La seguridad sexual es la necesaria protección del orden jurídico para evitar que las personas menores de edad sean utilizadas como instrumentos al servicio de las aspiraciones, voluntades, deseos, condiciones y violencias impuestas por otras personas⁵, particularmente las adultas. Es decir, el orden jurídico debe proteger a las personas en situación de vulnerabilidad de la violencia y el abuso.⁶ Por ello, se entiende y justifica el interés de la comunidad en que el desarrollo sexual armónico y feliz de las personas menores de edad sea protegido por medio del recurso del Estado a su poder coactivo.

Esto significa que **el Estado tiene**, entonces, **la obligación de garantizar** -con todos los medios a su alcance- que el sano desarrollo de las personas menores de edad, en materia de sexualidad, como consecuencia de sus derechos a la integridad personal y al libre desarrollo de la personalidad.

Esto es, **protegerlas** del accionar violento, coercitivo, abusivo o explotador de otras personas, particularmente adultas; hasta en tanto no alcancen la capacidad y posibilidad de decidir autónomamente, sin coerción ni violencia y con consentimiento pleno, sobre las personas, situaciones, circunstancias y tiempos, en las cuales se quiere tener

⁵ Amparo Directo en Revisión 1260/2016, resuelto en sesión de 28 de septiembre de 2016, por mayoría de 4 votos, en contra del emitido por la ministra Norma Lucía Piña Hernández.

⁶ Comité de los Derechos del Niño. "Observación general núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia": 2. La adolescencia es una etapa de la vida caracterizada por crecientes oportunidades, capacidades, aspiraciones, energía y creatividad, pero también por un alto grado de vulnerabilidad. Los adolescentes son agentes de cambio, y un activo y un recurso fundamentales con potencial para contribuir positivamente a sus familias, comunidades y países. En el mundo entero, los adolescentes colaboran de manera positiva en muchas esferas, como las campañas de salud y educación, el apoyo familiar, la enseñanza entre pares, las iniciativas de desarrollo comunitario, la elaboración de presupuestos participativos y la creación artística, y contribuyen en favor de la paz, los derechos humanos, la sostenibilidad del medio ambiente y la justicia climática. 5. La adolescencia es una etapa del desarrollo humano única y decisiva, caracterizada por un desarrollo cerebral y un crecimiento físico rápidos, un aumento de la capacidad cognitiva, el inicio de la pubertad y de la conciencia sexual, y la aparición de nuevas habilidades, capacidades y aptitudes. Los adolescentes experimentan un aumento de las expectativas en torno a su papel en la sociedad y entablan relaciones más significativas con sus pares a medida que pasan de una situación de dependencia a otra de mayor autonomía.

comportamientos, intercambios o vínculos erótico-sexuales, incluida la cópula.⁷

De tal manera que, a partir del propósito de la norma penal impugnada y dado el riesgo de que la producción espontánea de consentimiento sea interferida por circunstancias, propias de la persona -como la edad- o del contexto en que se encuentra, el legislador secundario establece que el consentimiento -entendido como *aceptación, ausencia de oposición o tolerancia*- **de una persona menor de edad, no resta relevancia penal a las conductas descritas por la norma jurídica.**

Con base en las anteriores consideraciones, es claro que el recurso del Estado a su poder coactivo guarda relación proporcional con el resguardo que merecen los bienes jurídicamente tutelados: la seguridad y el normal desarrollo psicosexual de niños, niñas y adolescentes. De acuerdo con los estándares internacionales de protección de derechos humanos, los niños, las niñas y adolescentes son personas en condición de vulnerabilidad. Esta situación impone al Estado la obligación reforzada de preservar su derecho a la integridad personal e impulsar su sano desarrollo en cualquier ámbito de la vida, incluida la sexualidad, que integra parte fundamental del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En virtud de lo que antecede, esta Primera Sala estima que **no le asiste la razón al quejoso en su planteamiento**, pues en principio, de una lectura realizada al artículo 22 Constitucional, **no se advierte que exista un mandato que obligue al legislador a que siempre se establezca en el tipo penal que la conducta deberá de realizarse de**

⁷ Amparo Directo en Revisión 1260/2016, resuelto en sesión de 28 de septiembre de 2016, por mayoría de 4 votos, en contra del emitido por la ministra Norma Lucía Piña Hernández.

forma dolosa o, en su caso, que se obligue a establecer el propósito del sujeto activo en la comisión del hecho delictivo, esto es, la intención de lesionar por parte del activo los bienes jurídicos protegidos.

Sino que por el contrario, deja en libertad de configuración al legislador para implementar la política criminal que considere pertinente atendiendo a la particular realidad de cada entidad o del país en general en el caso de los delitos federales, determinando así las conductas que por la especial laceración que infieren a la sociedad deban ser penalizadas y, utilizando en el establecimiento de los respectivos tipos penales las herramientas jurídicas que sean necesarias para el correcto combate a tales conductas perniciosas para sociedad, atendiendo sus deberes de protección a las personas. Siendo de especial atención la protección a grupos vulnerables, entre los que se encuentra de manera relevante los menores de edad.

Por lo que queda en manos del legislador el establecimiento o no del elemento típico de dolo en el establecimiento de los tipos penales, pues existen diversas conductas que por la magnitud de la lesión a los bienes jurídicos protegidos y valiosos para la sociedad, se penalizan aun cuando se cometan de manera culposa, como el homicidio.

De esta manera es constitucionalmente válido que, el legislador democrático haya establecido el tipo penal impugnado sin incluir el dolo como un elemento típico, es decir, sin especificar si la conducta debe cometerse de manera dolosa o con la intención de dañar a los menores de edad al tener una relación sexual con él, para que tal conducta sea considerada como delito; pues es evidente que, dada la magnitud de la lesión a los bienes jurídico protegido por el tipo, como son el sano y normal desarrollo psico-sexual y la seguridad sexual de los menores,

que resulta irrelevante si el sujeto activo tuvo o no la intención de dañar al menor.

Aunado que, dada la mayoría de edad del sujeto activo, en la que legalmente se considera como una persona adulta que tiene plena conciencia de sus actos, la cual comete la conducta típica en contra de un menor de edad, se entiende que existe un dolo implícito de aprovechar la vulnerabilidad del pasivo ante su falta de madurez y, utilizarlo como instrumento al servicio de sus voluntades y deseos.

En efecto, lo expuesto, permite considerar que **en el caso**, lo que se encuentra penalizado por el tipo penal es el daño que se ocasiona a la persona menor de edad, en específico, un menor de doce años, cuando se incorpora en la norma una sanción para *aquella persona que sostenga una relación sexual con un menor de doce años*.

Por lo tanto, de la simple lectura del numeral impugnado que fue previamente reproducido, se puede aseverar que la norma persigue un fin constitucional, que es proteger la afectación o daño que se realice en el menor de doce años, ya que la protección versa sobre su **seguridad sexual y normal desarrollo psico-sexual**, la primera de ellas entendida como la necesaria protección del orden jurídico para evitar que las personas menores de edad sean utilizadas como instrumentos al servicio de las aspiraciones, voluntades, deseos, condiciones y violencias impuestas por otras personas, particularmente las adultas. Es decir, el orden jurídico debe **protegerlas** del accionar violento, coercitivo, abusivo o explotador de otras personas, particularmente adultas.

Por lo que, contrario a los que afirma el quejoso el artículo 181 bis, primer párrafo del Código Penal de la Ciudad de México, no podría

contrariar el artículo 22 de la Constitución Federal cuando no contempla alguna cuestión relativa a la realización dolosa y propósito del sujeto activo en la comisión del hecho delictivo, ya que -se reitera- por un lado no existe una obligación de establecerlo y por el otro se vela por la seguridad efectiva y plena del menor de edad, y en armonía con su desarrollo psicológico como consecuencia de los derechos que se pretenden salvaguardar.

Así, en virtud que **no asiste la razón al quejoso en su planteamiento** lo que procede es **negar** el amparo solicitado y en consecuencia, en la materia de la revisión, **confirmar** la sentencia recurrida.

Por lo expuesto y fundado, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelve:

PRIMERO. En la materia de la revisión competencia de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se **confirma** la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La Justicia dela Unión **NO AMPARA NI PROTEGE** a *********, contra la sentencia dictada el veinticuatro de octubre de dos mil trece, por la **Novena Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México** en los autos del toca penal *********.

Notifíquese con testimonio de esta resolución, devuélvase los autos al Tribunal Colegiado de origen y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

En términos de lo previsto en los artículos 113 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 110 y 113 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública; y el Acuerdo General 11/2017, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado el dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete, en el Diario Oficial de la Federación, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que se encuentra en esos supuestos normativos.