

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 7165/2018
QUEJOSO Y RECURRENTE: *****

PONENTE: MINISTRA ANA MARGARITA RÍOS FARJAT
SECRETARIO: RAMÓN EDUARDO LÓPEZ SALDAÑA
SECRETARIOS AUXILIARES: EDWIN ANTONY PAZOL RODRÍGUEZ Y
CRISTIAN ALBERTO MEZA JIMENEZ
COLABORADOR: FERNANDO RAMÍREZ JASSO

VO. BO.
MINISTRA

Ciudad de México. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de ***** de ***** de dos mil veinte, emite la siguiente:

[...]

V.ESTUDIO

1. A partir de lo precisado, **son fundados los agravios examinados conjuntamente** y, por ende, procede el análisis de los planteamientos de constitucionalidad hechos valer en la demanda de amparo que fueron prescindidos de análisis, de conformidad con el artículo 93, fracción V, de la Ley de Amparo.
2. En primer lugar, tenemos que en la demanda de amparo el quejoso planteó la inconstitucionalidad e inconvencionalidad del tipo penal de actos libidinosos, previsto en el entonces artículo 270 del Código Penal del Estado de México¹ por transgredir tres principios en materia penal **(a)** legalidad y mandato de certeza (tipicidad) **(b)** prohibición de doble punición o *non bis in*

¹ **Artículo 270.** Al que sin consentimiento de una **persona púber** ejecute en ella un **acto erótico sexual**, sin el propósito directo o inmediato de llegar a la cópula, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de treinta a sesenta días multa.
Si el ofendido es **impúber**, aun cuando otorgue su consentimiento, se impondrán de uno a cuatro años de prisión y de cuarenta a cien días multa.
Si se hiciera uso de la violencia física o moral se impondrá además la pena de uno a cuatro años de prisión.
Si los actos a que se refiere este artículo los cometiera un familiar consanguíneo directo y colaterales hasta el cuarto grado, en agravio de persona impúber se impondrá de cuatro a diez años de prisión y de cien a quinientos días multa

ídem y (c) proporcionalidad entre el delito y la pena, cuyo estudio se realiza en los apartados siguientes.

a. Principio de legalidad y mandato de certeza

- El recurrente alega que se vulneran los principios señalados por contener las expresiones ambiguas «impúber» y «acto erótico sexual».
- Al respecto, señaló que desde la perspectiva gramatical «púber» significa que no ha llegado a la «pubertad», primera fase de la adolescencia paso de la infancia a la edad adulta. En cambio, la «adolescencia» es el periodo de la vida que sigue a la niñez y procede a la juventud. De manera que, «impúber», es decir, «no púber», es aquella persona que no se encuentra en la primera fase de la adolescencia, situándose en la niñez o en la juventud.
- Asimismo, planteó que el problema de indeterminación normativa se encuentra al momento de establecer de manera precisa los periodos dentro de los cuales una persona será considerada «púber» y por exclusión «impúber». En ese sentido, expuso tres cuestionamientos a responder: **1)** ¿Qué periodo de tiempo abarca la adolescencia?; **2)** ¿En cuántas etapa se divide la adolescencia?; y **3)** ¿Qué periodo de tiempo comprende la primera etapa de la adolescencia?
- Destacó que la Organización Mundial de la Salud (OMS) considera –de manera amplia e imprecisa– la «adolescencia» como el periodo de crecimiento y desarrollo humano que se produce después de la niñez y antes de la edad adulta, entre los diez y diecinueve años. En estas consideraciones, señaló que la calidad de «púber» debe ser determinada por un médico, pues se trata de una condición que no puede quedar al arbitrio de las personas. Por lo anterior, el concepto «púber» es ambiguo al no establecer una edad determinada y homogénea para todas las personas; circunstancia que a su consideración obedeció la eliminación del tipo penal de actos libidinosos.
- Respecto a la expresión «acto erótico sexual», estimó ser dos conceptos valorativos y ambiguos: «erótico» y «sexual». Por «erótico» se puede entender diversas acepciones con un elemento en común: el contenido sexual. Por «sexual» lo perteneciente a la condición orgánica masculina o femenina y a la actividad sexual; sin embargo, refirió que no todo acto sexual es constitutivo de

delito, siendo necesario que el sujeto activo despliegue la conducta, es decir, cometa el acto con el fin de satisfacer su deseo sexual a costa del sujeto pasivo, elemento que no está expresamente previsto en el tipo penal tildado de inconstitucional.

- Finalmente, expresó que ante la dificultad de precisión del significado y los alcances de los términos, el tipo penal es contrario al derecho humano de seguridad jurídica por estar construido en conceptos valorativos, cuya delimitación corresponde –injustificadamente– al juzgador, labor que rebasa sus atribuciones constitucionales pues materialmente estaría legislando.

3. Como punto de partida tenemos que son **inoperantes** los agravios del quejoso relativos a cuestionar la constitucionalidad de la locución “*púber*” contenida en el párrafo primero del artículo 270 del Código Penal del Estado de México. Ello, pues de una revisión del acto reclamado no se observa que se le hubiere aplicado esa porción normativa, sino únicamente lo previsto en el segundo párrafo de ese numeral, que es lo relativo a que la víctima sea “*impúber*”. De ahí que al no haber aplicación al respecto, no es posible que esta Primera Sala analice la constitucionalidad de la locución “*púber*”.
4. Ahora, por lo que respecta a los motivos de disenso en los que el quejoso alega que la locución “*impúber*” es inconstitucional, esta Primera Sala considera que son **infundados**. Se explica.
5. El principio de legalidad en materia penal es el principal límite impuesto a la potestad punitiva del Estado y reconoce a favor de los ciudadanos una serie de garantías y derechos a fin de evitar la intervención estatal en el orden penal más allá de lo que la ley prescribe. En otras palabras, este principio cuya esencia se enmarca el aforismo en latín «*nullum crimen, nulla poena, sine lege*» (no hay delito ni pena sin ley previa), prohíbe se sancione una conducta o se imponga una pena que no esté expresamente establecida en una norma antes de su comisión.
6. En el ámbito nacional, el mandato de certeza o exacta aplicación de la ley comprendido en el principio de legalidad en materia penal, se prevé en el

artículo 14, párrafo tercero², constitucional, el cual dispone que en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley y exactamente aplicable al delito de que se trata.

7. Para determinar la tipicidad de una conducta, se debe tener en cuenta que la descripción típica no debe ser vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación.
8. Así, supone la exigencia 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. Esto no implica que para salvaguardar el principio de exacta aplicación de la pena, el legislador deba definir cada vocablo o locución utilizada al redactar algún tipo penal, toda vez que ello tornaría imposible la función legislativa.
9. En el ámbito interamericano, el principio de legalidad se encuentra previsto en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable.
10. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que el principio de legalidad es uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática que establece que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable, imponiendo la obligación estatal de definir la conducta de la forma más clara y precisa posible³.
11. En particular, el tribunal interamericano también ha distinguido en el quehacer del legislador y del juzgador. Así, ha señalado que la elaboración correcta de los tipos penales debe definir de manera clara las conductas incriminadas

²**Artículo 14.** (...) 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.

³ Casos Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 387, párr. 61; y Martínez Coronado Vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 10 de mayo de 2019. Serie C No. 376, párr. 69.

que fijen sus elementos objetivos y subjetivos de modo que permita deslindarlas de comportamientos no punibles o de otras conductas ilícitas sancionables con medidas no penales⁴.

12. Expuesto lo anterior, se procede al estudio del artículo 270 del Código Penal del Estado de México, contenido normativo vigente al momento de acontecer los hechos, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 270. Al que sin consentimiento de una **persona púber** ejecute en ella un **acto erótico sexual**, sin el propósito directo o inmediato de llegar a la cópula, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de treinta a sesenta días multa.

Si el ofendido es **impúber**, aun cuando otorgue su consentimiento, se impondrán de uno a cuatro años de prisión y de cuarenta a cien días multa.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral se impondrá además la pena de uno a cuatro años de prisión.

Si los actos a que se refiere este artículo los cometiera un familiar consanguíneo directo y colaterales hasta el cuarto grado, en agravio de persona impúber se impondrá de cuatro a diez años de prisión y de cien a quinientos días multa.

13. El artículo antes de su reforma establecía como sujeto pasivo de la conducta antijurídica a la persona «impúber», término asociado con la etapa previa a la pubertad.
14. En ese sentido, la pubertad es un término relacionado principalmente con el proceso biológico en el desarrollo de los caracteres sexuales secundarios, la madurez sexual, y los cambios somáticos y emocionales del adolescente. Para las ciencias de la salud, la definición de pubertad es la etapa fisiológica del desarrollo del adolescente cuya finalidad es alcanzar la función reproductiva, por tanto, la pubertad es un tema de interés y de repercusiones sociales, educativas, económicas y sanitarias⁵.

⁴ Casos Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319., párr. 219; Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 162; y Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párr. 61.

⁵ Cfr. Ibáñez Toda L., Alteraciones de la pubertad. *Asociación Española de Pediatría de Atención Primaria* (ed.). Congreso de Actualización Pediatría 2020, Madrid, Lúa ediciones 3.0, 2020. pp. 219-231. Disponible en: https://www.aepap.org/sites/default/files/documento/archivos-adjuntos/congreso2020/219-232_Alteraciones%20de%20la%20pubertad.pdf
M. Güemes-Hidalgo M. et al, Tema de revisión: Pubertad y adolescencia, *ADOLESCERE, Revista de Formación Continuada de la Sociedad Española de Medicina de la Adolescencia*, España, volumen V,

15. Ahora, el «impúber» es la niña o el niño que se ubica en la etapa previa a la adolescencia, esto es, la primera o la segunda infancia; si bien en el ámbito internacional pueden existir diversas posturas respecto a la edad de inicio de la adolescencia y la transición a la edad adulta, considerando que estos estudios parten de una perspectiva global, en el ámbito nacional la Ley para la Protección de los Derechos Niñas, Niños y Adolescentes (abrogada)⁶ como la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (vigente)⁷, son coincidentes en reconocer que son niñas y niños los menores de doce años, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos dieciocho años de edad, y para efectos de los tratados internacionales y la mayoría de edad, son niños los menores de dieciocho años.
16. Cabe destacar que la descripción típica del hecho punible se puede integrar por elementos normativos de valoración cultural, para lo cual, es permisible que el juzgador acuda a los usos y costumbres, o bien, disposiciones no pertenecientes al derecho penal, pero que por su acervo cultural o especializado permiten la labor interpretativa de la disposición normativa; circunstancia que no actualiza que el operador jurídico pretenda sancionar por analogía o por mayoría de razón, una conducta o pena no prevista en ley, pues la referencia a otras disposiciones solo obedece para fijar el contenido y alcance del elemento normativo con la descripción del tipo penal.
17. En consecuencia, la locución «impúber» contenida en el párrafo segundo del artículo 270 del Código Penal para el Estado de México, no resulta vaga ni imprecisa, ni abierta o amplia, al grado de permitir arbitrariedad en su aplicación, por el contrario, su referencia se concreta en la descripción de un tipo penal relacionado con la persona que resiente la conducta delictiva que se encuentra en la etapa de infancia de su vida y previo a la adolescencia.
18. Por lo antes expuesto, la locución «impúber» contenida en el segundo párrafo

No. 1, enero-febrero 2017, pp. 7-22. Disponible en:

<https://www.adolescenciasema.org/ficheros/REVISTA%20ADOLESCERE/vol5num1-2017/07-22%20Pubertad%20y%20adolescencia.pdf>

Juárez D.L. et al, Trabajo de revisión: Mecanismos neuroendocrinos al inicio de la pubertad, *Revista Mexicana de Pediatría*, Vol. 80, Núm. 6, noviembre-diciembre 2013, México, pp. 240-246. Disponible en: <https://www.medigraphic.com/pdfs/pediat/sp-2013/sp136f.pdf>

⁶Vigente a la fecha de los hechos y abrogada el 2 de mayo de 2014.

⁷ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014.

del artículo 270 del Código Penal para el Estado de México, no contraviene el principio de legalidad y el mandato de certeza de la norma en la labor legislativa, reconocidos en los artículos 14, párrafo tercero, constitucional; y 9, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

19. Por otra parte, en cuanto al argumento del recurrente en el sentido de que la eliminación o supresión del tipo de penal de actos libidinosos obedeció a la imprecisión del vocablo «impúber»; representa una cuestión subjetiva que no demuestra el vicio de institucionalidad que le atribuye a la porción normativa.
20. Al respecto, se debe decir que la reforma del artículo 270 del Código Penal del Estado de México, tuvo su origen en modificar el delito de «actos libidinosos» por «abuso sexual» con el objeto de fortalecerlo e imponer penas más severas, como queda de manifiesto en el proceso legislativo⁸.
21. En específico, el dictamen de las comisiones legislativas de Gobernación y Puntos Constitucionales, así como de Procuración y Administración de Justicia del Congreso local⁹, da cuenta de ello, en el que se expresó lo siguiente:

[E]l Poder Legislativo está obligado a elaborar y aprobar las leyes necesarias para la protección, especialmente de aquellos que, por su condición, se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad, tal es el caso de las niñas, niños y adolescentes. [...] la violencia sexual contra los niños es una grave violación de sus derechos, siendo una realidad en todos los países y grupos sociales. Toma la forma de abuso sexual, acoso, violación o explotación sexual en la prostitución o la pornografía y puede ocurrir en los hogares, instituciones, escuelas, lugares de trabajo, en las instalaciones dedicadas al viaje y al turismo, entre otras.

Esta violencia puede tener consecuencias físicas, psicológicas y sociales graves a corto y largo plazo, no solo para las niñas o niños, sino también para sus familias y comunidades. [...]

Afirmamos también, con la iniciativa que la opacidad que da en nuestro

⁸ Lo anterior se advierte del proceso legislativo que culminó con la publicación del Decreto 351 en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado Libre y Soberano de México, el 16 de diciembre de 2014. Exposición de motivos: «la legislación en la materia no contempla como tal el delito de abuso infantil, por lo que resulta indispensable tanto para conocer como para eliminar este problema social, el contar con un tipo penal claro que permita castigar con dureza a quienes, aprovechándose de su condición, realice este tipo de violencia contra nuestras y nuestros niños [...]; es necesario modificar el tipo penal con el objeto de fortalecerlo [...] contemplando penas más severas para estos supuestos».

⁹ De fecha 13 de noviembre de 2014.

Estado referente radica, principalmente, en el hecho de que la legislación en la materia no contempla como tal el delito de abuso sexual infantil, por lo que resulta indispensable, tanto para conocer como para eliminar este problema social, el contar con un tipo penal claro que permita castigar con dureza a quienes, aprovechándose de su condición, realice este tipo de violencia contra nuestras y nuestros niños.

*Opinamos, en concordancia con la iniciativa que si bien **la conducta delictiva que implica el abuso sexual infantil**, así como el estupro ya se encuentran contemplado en nuestro Código con el nombre de «Actos Libidinosos», advertimos **modificar el tipo penal con el objeto de fortalecerlo**, y, con ello, erradicar estas prácticas que laceran a nuestra sociedad [...] **establecer el tipo penal de abuso sexual infantil y se contemplen penas más severas** para estos supuestos, así como para el estupro. Además buscamos **establecer como delito grave el abuso sexual infantil**. [Énfasis añadido]*

22. En ese orden de ideas, la reforma al artículo 270 del Código Penal del Estado de México, debe ser entendida en su contexto y en el deber garante del Estado y sus instituciones en la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, así como armonizar y adecuar la norma interna con los instrumentos internacionales; circunstancia que se advierte con la modificación de la denominación, la imposición de penas más severas y su incorporación al catálogo de delitos graves¹⁰.
23. Ahora, el recurrente también adujo la ambigüedad del vocablo «erótico sexual» lo que a su consideración se trata de un concepto valorativo.
24. Como se indicó, el empleo de conceptos, términos o vocablos que tengan el alcance de incorporar diversas situaciones de hecho, no genera imprecisión en el tipo penal ni inseguridad jurídica para el destinatario de la norma. Dado que el legislador no puede prever con un grado de determinación exacta todas las conductas que deban ser sancionadas, o bien, definir cada locución de las disposiciones normativas, lo cual, tornaría compleja la actividad legislativa. La exigencia que se impone al creador de la norma es la descripción del hecho que permita establecer con claridad y certeza el ámbito de lo punible, sin generar arbitrariedad al momento de su aplicación.

¹⁰ Artículo 9 del Código Penal del Estado de México. Se califican como delitos graves para todos los efectos legales: [...] el de abuso sexual, señalado en el artículo 270.

25. Esto es, la actividad legislativa no consiste en desplegar un catálogo de actos calificados de «erótico sexual», sino en formular en términos claros y precisos la descripción del hecho punible y su consecuencia jurídica.
26. De acuerdo con lo previsto por el legislador local en el tipo penal en estudio, el acto «erótico sexual» se refiere a la conducta que se despliega en contra de una persona determinada, con la única finalidad de satisfacer un deseo o impulso sexual. Esto es, se considerará un acto «erótico sexual» todos aquellos roces, tocamientos o caricias, que tengan como única finalidad la satisfacción de un deseo o impulso sexual por parte del sujeto activo en contra de la víctima.
27. Por estas razones, si bien la connotación «erótico sexual» no está definida en el párrafo primero del artículo 270 del Código Penal del Estado de México, adquiere determinación con el resto de la descripción típica. De ahí que no trasgrede el principio de legalidad y el mandato de certeza de ley, previstos en los artículos 14, párrafo tercero, constitucional; y 9, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Toda vez que la descripción delictiva se configura en términos claros y comprensibles, tanto para el juzgador al momento de valorar el hecho punitivo, como para el sujeto del delito de prever la conducta antijurídica a sancionar.
28. Además, como esta Primera Sala lo ha establecido, una disposición normativa no necesariamente es inconstitucional si el legislador no define cada vocablo o locución que utiliza, ya que ello tornaría imposible la función legislativa. Es por eso que el mandato de taxatividad solo puede obligar al legislador penal a una determinación suficiente y no a la mayor precisión imaginable. Lo anterior se sustentó en la jurisprudencia 24/2016, visible en el Semanario Judicial de la Federación en su versión electrónica con el registro 2011693, de rubro y texto:

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.
La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la exacta aplicación de la ley en materia penal obliga al legislador a señalar

con claridad y precisión las conductas típicas y las penas aplicables. Asimismo, esta Primera Sala ha reconocido que una disposición normativa no necesariamente es inconstitucional si el legislador no define cada vocablo o locución que utiliza, ya que ello tornaría imposible la función legislativa. Es por eso que el mandato de taxatividad sólo puede obligar al legislador penal a una determinación suficiente y no a la mayor precisión imaginable. Desde esta perspectiva, la taxatividad tiene un matiz que requiere que los textos legales que contienen normas penales únicamente describan, con suficiente precisión, qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas, por lo que la exigencia en cuanto a la claridad y precisión es gradual. 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. Ahora bien, como la legislación penal no puede renunciar a la utilización de expresiones, conceptos jurídicos, términos técnicos, vocablos propios de un sector o profesión (y por ello necesitados de concreción), entonces el legislador y las autoridades judiciales se reparten el trabajo para alcanzar, de inicio, una suficiente determinación y, posteriormente, una mayor concreción; de ahí que para analizar el grado de suficiencia en la claridad y precisión de una expresión no debe tenerse en cuenta sólo el texto de la ley, sino que puede acudir tanto a la gramática, como a su contraste en relación con otras expresiones contenidas en la misma (u otra) disposición normativa, al contexto en el cual se desenvuelven las normas y a sus posibles destinatarios.

b. Principio de prohibición de doble punición (*non bis in ídem*).

29. El recurrente reclama la inconstitucionalidad del párrafo tercero del artículo 270 del Código Penal del Estado de México, por imponer una penalidad doble a una misma conducta, al establecer que al hacer uso de la violencia física o moral «además» se impondrá pena de uno a cuatro años de prisión.
30. En efecto, uno de los principios que rige el debido proceso es el de toda persona a no ser juzgada dos veces por el mismo delito, conocido como principio de prohibición de doble punición, doble enjuiciamiento, doble sanción, doble pena o *non bis in ídem*. Así, el artículo 23 constitucional, dispone que ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias; nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene; y queda prohibida la práctica de absolver de la

instancia.

31. Este principio, dota por un parte de seguridad jurídica a la persona que la determinación dictada en el proceso judicial seguido en su contra (absolutoria o condenatoria) y se encuentre firme, tendrá el carácter de cosa juzgada, en consecuencia, ello no podrá ser materia de un juicio posterior; y por otra, impide a las instituciones estatales a investigar, juzgar y sancionar nuevamente una conducta que fue objeto de un enjuiciamiento anterior.
32. Asimismo, el principio *non bis in ídem* es reconocido como una garantía judicial en el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos *hechos*.
33. La Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce que esta disposición convencional protege los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados actos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos¹¹.
34. Ahora, el párrafo tercero del artículo 270 del Código Penal para el Estado de México, dispone que si se hiciera uso de la violencia física o moral se impondrá «además» la pena de uno a cuatro años de prisión.
35. Al respecto se tiene que la referencia «violencia física o moral» contenida en el párrafo tercero del dispositivo impugnado, no establece una doble penalidad, sino una **agravante relacionada** con la conducta delictiva.
36. La actualización de la agravante y su penalidad prevista en el párrafo tercero de la norma reclamada, está sujeta a que en los hechos se presenten situaciones particulares y adicionales que lesionen en mayor grado el bien jurídico tutelado, en consecuencia, el grado de reproche aumenta al valerse el sujeto activo de un medio comisivo para la ejecución de la conducta punible; no obstante, en aquellos casos en que el acto se ejecute sin

¹¹ Casos Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 201; y, Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 66.

violencia, la agravante no será impuesta.

37. Cabe resaltar que la disposición impugnada de manera clara señala «si se hiciera uso de la violencia», esto es, una circunstancia que puede o no presentarse en la comisión de la conducta, lo cual está sujeto al desarrollo y estudio del caso en concreto, y de ser acreditado, la imposición de la penalidad por el medio comisivo.
38. De modo que, al prever el uso de la violencia física o moral en el delito de actos libidinosos, el legislador se limitó a reconocer una circunstancia que puede presentarse en el hecho punitivo que transgrede la libertad y la integridad sexual del sujeto pasivo, no así la tipicidad de dos conductas individuales o autónomas, pues para tener por actualizada la disposición del párrafo tercero (uso de violencia física o moral) es necesario acreditar la conducta prevista en el párrafo primero o segundo (acto erótico sexual en la persona púber o impúber), agravante que no se torna de irracional o arbitraria al estar relacionada con el acto punitivo.
39. En términos similares, esta Sala se pronunció al resolver el amparo directo en revisión 1260/2016¹², respecto a la constitucionalidad de la inclusión del uso de la violencia física o moral como una circunstancia calificativa del delito de violación equiparada, sin transgredir los principios de exacta aplicación de la ley penal y prohibición de doble punición; si bien, en el precedente se analizó otro tipo penal de una diversa legislación al del presente asunto, guarda relación con la libertad sexual como bien jurídico a tutelar.
40. Asimismo, esta Primera Sala en las tesis CXLIII/2015, CI/2011 y LXXXIV/2011, sostuvo que el legislador cuenta con amplia libertad configurativa para tipificar delitos y sus agravantes ante las características de la conducta y las circunstancias de los hechos, siempre que la actividad

¹² Resuelto en sesión de 28 de septiembre de 2016, por mayoría de cuatro votos de los ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (reservó voto concurrente), José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo (formuló voto concurrente), y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (ponente y presidente). En contra, la ministra Norma Lucía Piña Hernández (reservó voto particular). El asunto dio origen a la tesis XCV/2019, VIOLACIÓN EQUIPARADA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 175 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO. LA CALIFICATIVA DE VIOLENCIA FÍSICA O MORAL NO ES UNA CLÁUSULA DE DOBLE PUNICIÓN, Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 72, noviembre de 2019, tomo I, p. 379, registro 2021018.

legislativa no se torne arbitraria o excesiva, pues lo que se busca es punir la conducta. Por tanto, el principio de prohibición de doble punición o *non bis in idem* se actualiza únicamente cuando el Estado juzga dos veces a una persona con motivo de los mismos hechos delictivos, pero no en los casos en que el legislador establece una penalidad agravada a la del tipo básico¹³.

41. Con base en lo anterior, tenemos que contrario a lo señalado por el recurrente, el párrafo tercero del artículo 270 del Código Penal para el Estado de México, no establece una penalidad doble por una misma conducta (actos libidinosos), sino una agravante (uso de violencia física o moral) que guarda relación con el delito que tipifica la conducta, por ende, no trasgrede el principio de prohibición de doble punición o *non bis in idem*, previsto en los artículos 23 de la Constitución Federal y 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

c. Proporcionalidad de la pena de prisión prevista para el delito de actos libidinosos.

42. El quejoso reclama que el párrafo tercero del artículo 270 del código penal sustantivo local, viola el principio de proporcionalidad entre el delito y la pena, pues impone la misma sanción de uno a cuatro años de prisión a la prevista en el párrafo segundo, es decir, la misma pena por cometer el acto erótico sexual en persona impúber y por hacer uso de la violencia física o moral. Asimismo, señala que la pena es más alta por el uso de la violencia que por cometer el acto en persona púber, sancionado con 6 meses a 2 años de prisión (tipo básico contenido en el primer párrafo). Por lo anterior, estima que para el legislador es igual de gravoso cometer el acto en persona impúber que por hacer uso de la violencia física o moral, ya que impone la misma pena de uno a cuatro años de prisión.

¹³ Tesis CXLIII/2015, AGRAVANTES DEL DELITO. SU IMPOSICIÓN NO ES VIOLATORIA DEL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 18, mayo de 2015, tomo I, p. 392, registro 2009012
Tesis CI/2011, AGRAVANTES. NO SON VIOLATORIAS DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXXIII, junio de 2011, p. 169, registro 161924.

Tesis LXXXIV/2011, AGRAVANTES DEL DELITO. SU APLICACIÓN NO ACTUALIZA LA PROHIBICIÓN CONTEMPLADA EN EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXXIII, mayo de 2011, p. 229, registro 162235.

43. Este planteamiento resulta **infundado** por lo siguiente:
44. Esta Primera Sala ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto de la proporcionalidad de las penas en distintos precedentes, por ejemplo, en el **amparo directo en revisión 85/2014**¹⁴, se sostuvo que ante un caso de proporcionalidad de penas, es importante no equivocarse la metodología de análisis dejándose guiar por la ambigüedad del término “proporcionalidad”, ya que cuando ésta se predica de las penas (como ordena el artículo 22 Constitucional) no se está refiriendo necesariamente al test de proporcionalidad que se aplica en materia de derechos humanos. Razón por la cual, para emprender con éxito un análisis como el que ordena el artículo 22 de la Constitución a partir de la reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho, debe tenerse presente que ni de ese precepto ni de los trabajos legislativos correspondientes se desprende cómo debe un Tribunal Constitucional construir los parámetros para desarrollar el estudio de proporcionalidad de las penas en función del bien jurídico tutelado y del delito cometido.
45. Cuando se habla del ejercicio de **proporcionalidad en materia de derechos fundamentales** (que culmina con el juicio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación) resulta indispensable no perder de vista las exigencias teóricas de la propia herramienta, ya que de otro modo se está en riesgo de tergiversar el instrumento y alterar con ello el resultado esperable. La primera (y quizás la más importante) condición para llevar a cabo un ejercicio de ponderación es comprobar que se está ante dos entes como genuinos candidatos a ser ponderados. Regularmente, se trata de **principios**; se reservan las reglas de acción y las reglas de fin para el razonamiento subsuntivo (o clasificatorio) y finalista, respectivamente.
46. Estos materiales llamados **principios** son entendidos como mandatos de optimización que ordenan que algo debe realizarse en la mayor medida posible (de acuerdo con las posibilidades fácticas y normativas existentes).

¹⁴ Resuelto en sesión de 4 de junio de 2014. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz (Ponente), Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Los conflictos entre principios (o entre derechos así concebidos) deben resolverse aplicando un test de proporcionalidad que viene a ser una especie de meta-principio o, si se quiere, el principio último del ordenamiento jurídico.

47. Ese principio consta, a su vez, de tres sub-principios: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. Los dos primeros se refieren a la optimización en relación con las posibilidades fácticas. Significa que una medida (una ley, una sentencia, etcétera) que limita un derecho (un bien de considerable importancia) para satisfacer otro, debe ser idónea para obtener esa finalidad y necesaria, o sea, no debe ocurrir que la misma finalidad pudiera alcanzarse con un costo menor. El tercer sub-principio, por el contrario, tiene que ver con la optimización en relación con las posibilidades normativas.
48. Pues bien, en el caso de la **proporcionalidad de penas**, regularmente se analiza una regla (el tipo penal de que se trate) frente a un principio constitucional (el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 22 Constitucional), con la finalidad de determinar si la regla satisface o no la exigencia del principio constitucional, concretamente, **si la pena es acorde o no con el bien jurídico afectado**.
49. En estos casos, es posible adoptar cualquier metodología encaminada a la justificación exigida por el artículo 22, dejando fuera, naturalmente, un análisis de proporcionalidad en materia de derechos fundamentales, dado que en este tipo de casos no se está ante la colisión de dos principios. Así, por ejemplo, es posible explorar si el estudio de proporcionalidad de penas requiere un estudio comparativo de la norma tildada de inconstitucional con otras de similar contexto y afectación al bien jurídico protegido, en un esquema horizontal, o si el estudio únicamente debe comprender la evaluación de la proporcionalidad de la norma atendiendo a los factores que la integran en un orden meramente vertical y, en su caso, por qué es elegible uno respecto del otro.
50. El problema, pues, no es sencillo, porque, entre otras cosas, se trata de medir racionalmente (de acuerdo con las exigencias del constituyente) si el

legislador está emitiendo tipos penales cuya penalidad esté realmente obedeciendo a un “todo lógico”, es decir, a un universo más o menos coherente y congruente en sí mismo, tomando en cuenta la voluntad del pueblo y, sobre todo, el grado de reproche que éste quiere imprimir en cada tipo penal.

51. En todo caso, es pertinente tomar en cuenta que, desde el punto de vista metodológico, no es recomendable utilizar, sin más, el test de proporcionalidad en materia de derechos fundamentales, en un caso de proporcionalidad de penas.
52. Los argumentos anteriores dieron origen a las tesis aisladas CCCIX/2014 y CCCX/2014¹⁵, las cuales son de rubros y textos siguientes:

PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. SU ESTUDIO DEBE LLEVARSE A CABO ATENDIENDO A LOS NIVELES ORDINALES Y NO A LOS CARDINALES O ABSOLUTOS DE SANCIÓN. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación advierte la complejidad de establecer un sistema de proporcionalidad de las penas que obedezca a una lógica estricta de proporcionalidad en términos de niveles cardinales o absolutos de sanción, propia de la corriente retribucionista, es decir, un sistema en el que se distribuye la pena de acuerdo con principios de justicia derivados de las intuiciones compartidas por la comunidad. Así, de acuerdo con este modelo, la sociedad y el legislador deben asegurarse de que el delincuente reciba la pena que lo sitúe en el puesto cardinal que le corresponde en atención a su culpabilidad exacta, de conformidad con las definiciones soberanas. Sin embargo, esta concepción es criticable porque puede derivar en resultados que, si bien reflejan las intuiciones de justicia de la comunidad, pueden ser injustos medidos con el baremo de una verdad trascendente en términos de justicia, debido al elevado nivel de subjetividad que implica. Por el contrario, resulta más adecuado hacer un juicio de proporcionalidad de las penas en términos de una lógica de niveles ordinales, es decir, realizar el análisis a partir de un orden general establecido en el sistema de acuerdo a la escala prevista por el legislador en grandes renglones, para que, de forma aproximada, pueda determinarse qué pena es la adecuada. De este modo, es más fácil identificar si el principio de proporcionalidad se ha violado cuando un delito de determinada entidad, ubicado en sentido ordinal dentro de un subsistema de penas, se sale de ese orden y se le asigna una pena superior; además, este modelo ofrece ventajas, como que las personas condenadas por delitos similares deben recibir sanciones de gravedad comparable y por delitos de distinta gravedad penas cuya onerosidad esté correspondientemente graduada.

PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. SUS DIFERENCIAS CON EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHOS FUNDAMENTALES. El término “proporcionalidad” es ambiguo, ya que

¹⁵ Tesis visibles con los registros digitales 2007341 y 2007342, en el Semanario Judicial de la Federación.

puede predicarse del test de proporcionalidad en materia de derechos fundamentales, o de las penas, en términos del artículo 22 constitucional. Así, en el primer caso, lo que se analiza es una relación entre principios, entendidos como mandatos de optimización que ordenan que algo debe realizarse en la mayor medida posible (de acuerdo con las posibilidades fácticas y normativas existentes). Los conflictos entre principios (o entre derechos así concebidos) deben resolverse aplicando un test de proporcionalidad, que viene a ser una especie de meta-principio o, si se quiere, el principio último del ordenamiento jurídico. Ese principio consta, a su vez, de tres sub-principios: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. Los dos primeros se refieren a la optimización en relación con las posibilidades fácticas. Significa que una medida, esto es, una ley o una sentencia, etcétera, que limita un derecho o un bien constitucional de considerable importancia para satisfacer otro, debe ser idónea para obtener esa finalidad y necesaria, o sea, no debe ocurrir que la misma finalidad pudiera alcanzarse con un costo menor. El tercer sub-principio, por el contrario, tiene que ver con la optimización en relación con las posibilidades normativas. En cambio, en el caso de la proporcionalidad de penas, regularmente se analiza una regla (el tipo penal de que se trate) frente a un principio constitucional (el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 22 constitucional), con la finalidad de determinar si aquella -la regla- satisface o no la exigencia del principio constitucional; concretamente, si la pena es acorde o no en relación con el bien jurídico afectado. En estos casos, es posible adoptar cualquier metodología encaminada a la justificación exigida por el artículo 22, dejando fuera, naturalmente, un análisis de proporcionalidad en materia de derechos fundamentales, dado que en este tipo de casos no se está ante la colisión de dos principios.

53. En esa misma línea de precisiones metodológicas, esta Primera Sala, al resolver el amparo directo en revisión 181/2011¹⁶, determinó que la alusión a la proporcionalidad que hace el artículo 22 Constitucional recoge lo que en la doctrina penal se denomina la *concepción estricta* del principio de proporcionalidad en materia penal, y que el contenido de este derecho consiste en la exigencia de una *adecuación* entre la gravedad de la pena y la gravedad del delito. Asimismo, que la propia Suprema Corte ha sostenido que “la gravedad de la pena debe ser proporcional a la del hecho antijurídico y del grado de afectación al bien jurídico protegido; de manera que las penas más graves deben dirigirse a los tipos penales que protegen los bienes jurídicos más importantes”¹⁷.

¹⁶ Resuelto en sesión de 6 de abril de 2011, por unanimidad de cinco votos de los ministros y ministra: Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz (voto concurrente), Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (presidente y ponente).

¹⁷ Véase la siguiente tesis de rubro “PENAS. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.” [Décima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, Página: 503, Tesis: 1a. 1a./J. 3/2012 (9a.)].

54. También se dijo que el derecho fundamental a una pena proporcionada constituye un mandato dirigido tanto al legislador como al juzgador. El primero cumple con ese mandato al establecer en la ley penal la clase y la cuantía de la sanción atendiendo a la gravedad de la conducta tipificada como delito. Así, la *proporcionalidad en abstracto* de la pena se determina atendiendo a varios factores: la importancia del bien jurídico protegido, la gravedad del ataque a ese bien, el ámbito de responsabilidad subjetiva, etc. Por su parte, el juez penal es el encargado de determinar la *proporcionalidad en concreto* de la pena. El legislador debe proporcionar un marco penal abstracto que permita al juzgador individualizar la pena teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada caso, tales como: la lesión o puesta en peligro del bien, la intervención del agente para causar la lesión o crear el riesgo, así como otros factores sociales o individuales que sirvan para establecer la menor exigibilidad de la conducta¹⁸.
55. La Primera Sala sostuvo, en el precedente citado, que la relación entre la pena y el delito es una relación *convencional*, porque depende de aspectos contingentes que no están dados de antemano. Así, la relación entre delito y pena no solo atiende a cuestiones éticas o valorativas propias de cada sociedad y momento histórico, sino también a consideraciones de oportunidad. En este sentido, la exigencia de proporcionalidad no implica que el sistema de penas previsto en los códigos penales atienda *exclusivamente* a la importancia del bien jurídico protegido, la gravedad del ataque a ese bien o al grado de responsabilidad subjetiva del agente.
56. La Sala llevó a cabo una crítica a la interpretación de la garantía de proporcionalidad de las penas prevista en el artículo 22 constitucional, que había llevado a cabo esta Suprema Corte. De acuerdo con esa interpretación, “[e]l legislador en materia penal tiene amplia libertad para diseñar el rumbo de la política criminal, es decir, para elegir los bienes jurídicamente tutelados, las conductas típicas antijurídicas y las sanciones penales, de acuerdo con

¹⁸ La distinción entre proporcionalidad en abstracto y proporcionalidad en concreto de las penas ha sido recogida en la acción de inconstitucionalidad 146/2007.

*las necesidades sociales del momento histórico respectivo*¹⁹. Tal interpretación (se dijo) es problemática porque no basta con constatar que un delito tiene una pena mayor que otro que afecta a un bien jurídico de similar o mayor importancia. Lo anterior, porque aunque existen casos claros en donde habría un consenso sobre la mayor importancia de un bien jurídico tutelado por una norma penal, hay muchos otros en los que no habría un acuerdo al respecto.

57. Así, por ejemplo, ¿puede decirse que es más grave un delito que atenta contra la vida que otro que ataca a la libertad sexual?, o ¿es más grave un delito contrario a la libertad ambulatoria que otro que lesiona la salud pública? La dificultad de hacer este tipo de comparaciones estriba en que en muchos casos los valores o los intereses recogidos en los bienes protegidos son inconmensurables. Dicho carácter se explica, entre otras razones, por la distinta naturaleza aquéllos. En segundo lugar, la comparación es problemática porque la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico puede ser de diferente intensidad dependiendo de cada tipo penal. Esto implica reconocer que una afectación menor a un bien jurídico muy importante puede ser menos grave que una afectación muy intensa a un bien jurídico de menor importancia. En este sentido, por ejemplo, en determinadas circunstancias podría concluirse que una tentativa de lesiones, que es un delito que protege la integridad física, es menos grave que un fraude bancario donde ha sido afectado el patrimonio de miles de ahorradores.
58. Las consideraciones anteriores muestran que la cláusula de proporcionalidad de las sanciones penales contemplada en el artículo 22 de la Constitución no puede significar simplemente que sea inconstitucional una pena cuando ésta es mayor a la de un delito que protege un bien jurídico del mismo valor o de mayor importancia. Esta Suprema Corte entiende que la escala de penas determinada en los códigos penales establece una jerarquía de castigos *no solo* en función de la importancia de los distintos bienes jurídicos protegidos

¹⁹ LEYES PENALES. AL EXAMINAR SU CONSTITUCIONALIDAD DEBEN ANALIZARSE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD JURÍDICA [Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVIII, Septiembre de 2008, Página: 599, Tesis: P./J. 102/2008, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Penal]. En el mismo sentido, véase la sentencia recaída en el amparo directo en revisión 1405/2009.

y de las afectaciones a éstos, sino también atendiendo a consideraciones de política criminal.

- 59.** El precedente continúa señalando que es legítimo, desde el punto de vista constitucional, que esa política criminal tenga como objetivo disminuir la incidencia delictiva a partir del aumento de las penas. Así, el incremento en la comisión de ciertos delitos justifica que el legislador instrumente una respuesta penal de mayor intensidad que se traduzca también en un aumento de las penas. Por tanto, para evaluar la proporcionalidad de una pena también debe tenerse en cuenta si el legislador ha considerado, al momento de determinar su cuantía, que se trata de un delito cuya alta incidencia lo lleva a enderezar una intervención penal que se traduzca en una pena mayor. Esto significa que tanto la gravedad de la conducta incriminada como la cuantía de la pena no solo está determinada por el bien jurídico tutelado, la afectación a éste o el grado de responsabilidad subjetiva del agente, sino también por la incidencia del delito o la afectación a la sociedad que éste genera, siempre y cuando haya elementos para pensar que el legislador ha tomado en cuenta esta situación al establecer la pena.
- 60.** Al respecto, este alto tribunal ha puesto de manifiesto la conveniencia de que el legislador exprese las razones que lo llevan a determinar una pena para un delito como un elemento especialmente relevante para evaluar la constitucionalidad de una intervención penal²⁰. Con todo, esto no debe llevarnos al extremo de sostener que la ausencia de una justificación legislativa expresa comporte la inconstitucionalidad de la pena.
- 61.** A partir de lo anterior, se sostuvo que el juicio sobre la proporcionalidad de una pena no puede realizarse de manera aislada, sino tomando como referencia las penas previstas por el propio legislador para otras conductas de gravedad similar; y que, sin embargo, esa comparación no puede hacerse de forma mecánica o simplista, porque además de la similitud en la

²⁰ En este sentido, véase la tesis jurisprudencial de rubro “PENAS Y SISTEMA PARA SU APLICACIÓN. CORRESPONDE AL PODER LEGISLATIVO JUSTIFICAR EN TODOS LOS CASOS Y EN FORMA EXPRESA, LAS RAZONES DE SU ESTABLECIMIENTO EN LA LEY” [Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXIII, Enero de 2011, Página: 340, Tesis: 1a./J. 114/2010].

importancia de los bienes jurídicos lesionados y la intensidad de la afectación, deben considerarse aspectos relacionados con la política criminal instrumentada por el legislador. O dicho de otra manera, para determinar la gravedad de un delito también hay que atender a razones de oportunidad, que están condicionadas por la política criminal del legislador.

62. Para esta Primera Sala, si el principio de proporcionalidad impone la necesidad de comparar la pena enjuiciada con otras penas asignadas a otros delitos, esta Suprema Corte tiene que establecer la forma de seleccionar las penas que constituyen ese *tertium comparationis*. Al respecto, es necesario precisar que no resulta legítimo comparar las penas previstas para delitos de tutelen distintos bienes jurídicos. Como se sostuvo anteriormente, la ilegitimidad de esta comparación no solo se justifica porque en muchos casos los bienes protegidos resultan inconmensurables, sino también porque una mayor penalidad puede explicarse por la intensidad en la afectación del bien jurídico o por razones de política criminal²¹.
63. Hasta aquí los argumentos surgidos del precedente citado. Cabe aclarar, que del mismo surgieron varios criterios aislados, entre los que destaca el siguiente:

SECUESTRO EXPRESS. LA PENA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 163 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ES PROPORCIONAL CONFORME AL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL. La garantía de proporcionalidad de las penas contemplada en el artículo 22 constitucional impone la exigencia de que exista una adecuación entre la gravedad del delito y la sanción. En este caso, el *tertium comparationis* con el que se debe contrastar la pena prevista para el delito de secuestro express lo constituyen las penalidades previstas por el Código Penal para el Distrito Federal para los tipos simples de los delitos que también atentan contra la libertad personal. Si se ordenan estos delitos en atención a la gravedad de sus penas, el resultado de esa jerarquización es una escala de sanciones a partir de la cual se puede concluir que la pena del secuestro express resulta proporcionada. Aunque es cierto que la comparación con algunos de esos delitos no arroja un resultado tan claro, el argumento

²¹ Del amparo directo en revisión 181/2011 ya citado, derivó el criterio recogido en la tesis CCXXXV/2011, PENAS. PARA ENJUICIAR SU PROPORCIONALIDAD CONFORME AL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL PUEDE ATENDERSE A RAZONES DE OPORTUNIDAD CONDICIONADAS POR LA POLÍTICA CRIMINAL INSTRUMENTADA POR EL LEGISLADOR, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, libro II, noviembre de 2011, tomo 1, p. 204, registro 160669.

determinante en esos casos para negar que la pena es desproporcionada es el alto índice en la comisión del secuestro express. La elevada incidencia de este delito es un aspecto muy relevante al momento de establecer si existe una similitud o no en la gravedad de los delitos cuyas penas se están comparando. Así, el hecho de que el legislador establezca penas más severas para un delito como una medida para responder a un aumento en la criminalidad constituye un indicio de la mayor gravedad de ese delito para la sociedad en su conjunto²².

64. En el caso concreto, para dar respuesta a los agravios de la parte recurrente, se realizará un juicio de proporcionalidad de penas en términos de una **lógica de niveles ordinales**, es decir, hacer el análisis a partir de un orden general establecido en el sistema de acuerdo a la escala establecida por el legislador en grandes renglones, para que, de forma aproximada, pueda determinarse qué pena es la adecuada. De este modo, es más fácil identificar si el principio de proporcionalidad se ha violado cuando un delito de determinada entidad, ubicado en sentido ordinal dentro de un subsistema de penas, se sale de ese orden y se le asigna una pena superior. En ese sentido puede hablarse de desproporción.
65. A lo anterior, habría que agregar que para analizar el marco legal de las sanciones, de cara al contenido del artículo 22 constitucional, debemos ubicarnos en lo que la dogmática jurídico penal llama “penalidad”, “punibilidad”, “merecimiento”, “necesidad de la pena” o “pena abstracta”, 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. Esta diferencia no es menor, porque precisamente, la distinción establecida líneas arriba, entre el principio de proporcionalidad del artículo 22 constitucional y el principio de proporcionalidad en el ámbito de los derechos fundamentales, cobra sentido.
66. Así, pues, 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 cualitativamente por la clase del bien tutelado y

²² Tesis Aislada 1a. CCVII/2011 (9a.), emitida por la Primera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro II, noviembre de 2011, Tomo 1, página 212. Amparo directo en revisión 181/2011. 6 de abril de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste.

67. 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. 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 igualmente reprochables²³.
68. Por el contrario, el análisis de proporcionalidad en materia de derechos fundamentales podría tener lugar en un ámbito muy distinto: el de las reglas relativas a la individualización de la sanción, que lleva a cabo el juzgador y que, por cierto, en este caso concreto, no tiene lugar, al estar fuera de la litis. En efecto, cuando un juzgador va a determinar la sanción penal concreta en un caso determinado, es decir, cuando va a decidir cuál es la pena específica entre el máximo y el mínimo establecido en la penalidad, entonces podría eventualmente aplicar un test de proporcionalidad para, por ejemplo, optimizar las exigencias de las reglas generales en la aplicación de las sanciones. Así, podría usar este tipo de test para resolver un conflicto entre el principio referido a la peculiaridad del presunto responsable de la comisión de un delito que se autoadscribe como indígena, según el cual el juzgador deberá considerar los usos y costumbres de los pueblos y comunidades a los que pertenezcan, y el principio que inspira el ejercicio del *ius puniendi* del Estado.
69. Por lo demás, es importante recalcar que en la **lógica de niveles ordinales, y no cardinales**, la penalidad prevista en el artículo 270 del Código Penal del

²³ 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), solo que en este caso el objeto de la regla es la obra legislativa. Cfr. Perelman, Chaim, *La justicia*, traducción de Gerardo Guerra, UNAM, México, 1964, pp. 23-41.

Estado de México resulta razonable y atinente a las exigencias de un sistema jurídico como el nuestro en el que conviven diversos códigos sustantivos con importantes diferencias en cuanto al sistema de sanciones penales. De este modo, es necesario atender no a todo el sistema, sino, en todo caso, al subsistema formado por la familia de delitos de que se trate y, circunscribiendo el ejercicio a un código penal determinado, como el del Estado de México.

70. A partir de las anteriores razones, analizaremos el caso concreto, comparando la pena enjuiciada con otras penas asignadas a otros delitos, luego, verificar los tipos penales que protegen el mismo bien jurídico tutelado; después, jerarquización de la escala de sanciones expresada en orden ascendiente; asimismo, verificar si la pena es desproporcionada en comparación con las penas establecidas para otros delitos que atentan contra el mismo bien jurídico tutelado con similar intensidad, para finalmente, indicar las razones de política criminal

71. En primer término, tenemos que en el caso concreto, **el tertium comparationis con el que se debe contrastar la pena prevista para el delito de actos libidinosos**, lo constituyen las penalidades previstas por el Código Penal para el Estado de México para los tipos simples de los delitos que atentan contra la libertad sexual. Si se ordenan estos delitos en atención a la gravedad de su pena, el resultado de esa jerarquización sería la siguiente escala de sanciones expresada en orden ascendiente:

	DELITO	PENA	CONDUCTA
1	Acoso sexual (artículo 269)	De seis meses a dos años de prisión o de treinta a ciento veinte días multa	Al que con fines de lujuria asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo que le sea subordinada, valiéndose de su posición derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que implique jerarquía.
2	Actos libidinosos (artículo 270 párrafo primero)	De seis meses a dos años de prisión y de treinta a sesenta días multa.	Que sin consentimiento de una persona púber ejecute en ella un acto erótico sexual, sin el propósito directo o inmediato de llegar a la cópula.
3	Estupro (Artículo 271)	De seis meses a cuatro años de prisión y de treinta a cien días multa.	Al que tenga cópula con una mujer mayor de quince años y menor de dieciocho casta y honesta obteniendo su consentimiento por medio de seducción.
4	Actos libidinosos a	De uno a cuatro años de prisión y de cuarenta a cien días multa.	Si el ofendido es impúber, aun cuando otorgue su consentimiento.

	<i>persona impúber (Artículo 270 segundo párrafo)</i>		
5	<i>Actos libidinosos a persona impúber (Artículo 270 tercer párrafo)</i>	<i>Se impondrá además la pena de uno a cuatro años de prisión.</i>	<i>Si se hiciere uso de la violencia física o moral.</i>
6	<i>Actos libidinosos a persona impúber (Artículo 270 párrafo cuarto)</i>	<i>De cuatro a diez años de prisión y de cien a quinientos días multa.</i>	<i>Si los actos a que se refiere este artículo los cometiera un familiar consanguíneo directo y colaterales hasta el cuarto grado, en agravio de persona impúber.</i>
7	<i>Violación (Artículo 273)</i>	<i>De cinco a quince años de prisión, y de doscientos a dos mil días multa.</i>	<i>Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta. Comete también el delito de violación y se sancionará como tal, el que introduzca por vía vaginal o anal cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.</i>
8	<i>Violación equiparada (Artículo 273 párrafo tercero)</i>	<i>En estos casos, se aplicará la pena establecida en el párrafo primero de este artículo.</i>	<i>Se equipara a la violación la cópula o introducción por vía vaginal o anal cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril, con persona privada de razón, de sentido o cuando por cualquier enfermedad o cualquier otra causa no pudiese resistir o cuando la víctima fuera menor de quince años.</i>

72. Tomando en cuenta el cuadro anterior, esta Sala concluye que la pena asignada por el legislador al delito en cuestión no es desproporcionada en comparación con las penas establecidas para otros delitos que atentan contra la libertad sexual con similar intensidad.

73. Por un lado, **existen delitos que atentan contra la libertad sexual** a los cuales el legislador les asignó una pena muy inferior a la que corresponde al de actos libidinosos. Esta menor penalidad se justifica, entre otras razones, por la menor intensidad en la afectación al bien jurídico protegido. Y por otro lado, la mayor pena asignada por el legislador al delito de actos libidinosos también se justifica con la misma lógica: una afectación más intensa al bien jurídico protegido.

74. De acuerdo con lo anterior, **si se compara la sanción de los actos**

libidinosos con los extremos de la escala de penas, puede constatarse que aquélla resulta proporcionada. No obstante, es necesario reconocer que existen algunos delitos que se encuentran en una zona de penumbra con los que la comparación no arroja un resultado tan claro. En efecto, como se observa en el cuadro comparativo, por ejemplo, la pena asignada a los delitos de acoso sexual y estupro son mucho menor a la que le corresponde al de actos libidinosos en la modalidad acusada al quejoso. Con todo, no se puede decir de manera concluyente que ambos delitos tengan una gravedad similar y, por tanto, no puede afirmarse que en comparación con aquella pena la de actos libidinosos sea desproporcionada.

- 75.** Para esta Sala, **un argumento determinante en estos casos para negar esta similitud son los fines que cada delito persigue** y las personas a las que son cometidas, por ejemplo, el párrafo primero del numeral 270 se refiere a sujetos específicos, como lo son las personas “púber”, mientras que el segundo párrafo se refiere a que el delito se cometa en contra de una persona que sea “impúber”, aun cuando otorgue su consentimiento. Como se ve, las circunstancias por las cuales una pena sea más alta que otra, tiene razón de ser y, por tanto, proporcional, acorde con los hechos que se cometan en contra de determinada persona. Así, el hecho de que el legislador establezca penas más severas para un delito como una medida de protección a bienes jurídicos no se advierte desproporcional. Algo parecido puede decirse si la comparación se efectúa con la pena del delito de violación. En este caso, podría argumentarse que la intensidad de la lesión al bien jurídico resulta mayor porque se trata de una conducta más reprochable, en la medida en que en la violación se efectúa la cópula, por medio de la violencia física o moral, en tanto que en el de actos libidinosos solo se requiere que se ejecute en una persona “impúber” un acto erótico sexual, sin el propósito de llegar a la cópula.
- 76.** Con todo, de nueva cuenta, el hecho de que los actos libidinosos a persona “impúber” tenga una pena mayor se justifica porque, desde el punto de vista constitucional, que esa **política criminal** tenga como objetivo disminuir la incidencia delictiva a partir del aumento de las penas. Así, el incremento en

la comisión de ciertos delitos justifica que el legislador instrumente una respuesta penal de mayor intensidad que se traduzca también en un aumento de las penas, pues en el caso se trata de una modalidad delictiva que vulnera el mayor medida el bien jurídico tutelado y a personas que aún no han entrado a un proceso biológico en el desarrollo de los caracteres sexuales secundarios, la madurez sexual, y los cambios somáticos y emocionales del adolescente.

77. Incluso, el legislador al prever el aumento de la pena por cuanto hace a la comisión del injusto con violencia, tomó en consideración que se debía combatir la incidencia del delito con penas más severas, especialmente cuando se comete con violencia, esto para darle mayor protección a los menores de edad y su desarrollo armónico en la sociedad.
78. En el caso específico, tenemos que la norma impugnada en su párrafo primero impone la pena de seis meses a dos años de prisión cuando el acto se comete en persona púber; en el párrafo segundo la pena de uno a cuatro años de prisión cuando la conducta se realiza en persona impúber; y en el párrafo tercero la pena de uno a cuatro años de prisión cuando se hace uso de la violencia física o moral. Lo anterior, se representa en el recuadro siguiente:

Disposición	Supuesto	Pena
Párrafo primero	Acto libidinoso en persona púber.	6 meses a 2 años de prisión.
Párrafo segundo	Acto libidinoso en persona impúber.	1 a 4 años de prisión.
Párrafo tercero	Uso de violencia física o moral.	1 a 4 años de prisión.

79. Como se observa, cuando las conductas de los párrafos primero y segundo se realicen con violencia, acorde con el párrafo tercero, la pena se aumentará de 1 a 4 años de prisión, lo cual, no torna de inconstitucional el precepto; para determinar si la sanción vulnera el principio de proporcionalidad de la pena se debe atender a la naturaleza y gravedad del delito, así como el bien jurídico afectado, de lo contrario, su estudio se limitaría a una cuestión de aritmética y no de constitucionalidad.
80. Por otra parte, tampoco le asiste la razón al recurrente al sostener que

considerar una pena mayor al tipo penal básico por hacer uso de la violencia física o moral como medio comisivo del delito, infringe el principio de proporcionalidad de la pena; como fue expuesto en el apartado anterior, la pena prevista en el párrafo tercero corresponde a la modalidad agravante del delito se cometa en persona púber o impúber.

- 81.** Incluso, el párrafo primero de la norma por técnica legislativa, comprende: **(i)** el tipo básico del acto erótico sexual; **(ii)** la calidad del sujeto pasivo, persona púber; y **(iii)** la pena de 6 meses a 2 años de prisión; es decir, la pena se establece en razón a la calidad del sujeto pasivo y la agravante por el uso de la violencia física o moral.
- 82.** Asimismo, la circunstancia de que el legislador no haya previsto el aumento de la agravante en un porcentaje al tipo básico, sino que determinó su implementación conforme a un sistema en que la penalidad de la calificativa se suma a la del tipo básico, no es contraria al principio de proporcionalidad. Lo anterior es así, porque tal y como esta Primera Sala lo estableció en el amparo directo en revisión 3032/2011²⁴, en el que examinó la proporcionalidad de las agravantes de los artículos 224 y 225 del Código Penal para el entonces Distrito Federal²⁵, se estableció que la agravante no era desproporcional, ya que el bien jurídico tutelado por el delito de robo (artículo 220) agravado y/o calificado (artículos 224 y 225), no se constriñe únicamente a la protección de la propiedad, sino también a diversos bienes jurídicos tutelados como la seguridad de las personas, la libertad de tránsito y la propiedad específica de vehículos automotores, entre otros²⁶.
- 83.** Ahora, el artículo 270 del Código Penal para el Estado de México tutela el bien jurídico de la libertad sexual de las personas, siendo así sancionado a quien sin consentimiento de una persona púber ejecute en ella un acto erótico sexual, sin el propósito directo o inmediato de llegar a la cópula se le impondrá

²⁴ Resuelto el resuelto el nueve de mayo de dos mil doce. Unanimidad de votos de los señores Ministros: Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas (ponente) y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

²⁵ Que prevén la imposición de dos a seis años de prisión en adición a la que derive del tipo básico de robo que contempla el artículo 220 de dicho ordenamiento sustantivo.

²⁶ Tal como lo ilustra la tesis aislada 1a. CCXI/2012 (10a.), de rubro: **“ROBO AGRAVADO. LOS ARTÍCULOS 224 Y 225 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO CONTRAVIENEN EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.”**

la pena de seis meses a dos años de prisión y el párrafo segundo menciona que cuando esa conducta se realiza a persona impúber, dicha conducta típica es sancionada de uno a cuatro años de prisión y de cuarenta a cien días multa. En tanto que el párrafo tercero indica que si se hiciera uso de la violencia física o moral se impondrá además la pena de uno a cuatro años de prisión.

84. Como puede apreciarse, para analizar la proporcionalidad de la pena por el uso de la violencia física o moral en la comisión del delito de actos libidinosos, se debe partir de la naturaleza y la gravedad del delito, así como el bien jurídico afectado, la cual no se constriñe únicamente a lo que protege el tipo básico, sino que a la protección de un bien jurídico diverso, como el hecho de que los actos libidinosos se realicen a persona “impúber”.
85. Además, en la creación, o en el caso, la modificación del quantum de las penas a imponer en la conducta delictiva a que se refiere el artículo 270 segundo párrafo, del Código Penal para el Estado de México, el poder legislativo justificó mediante las consideraciones de que se debía combatir la incidencia del delito con penas más severas, especialmente cuando se comete con violencia, esto para darle mayor protección a los menores de edad y su desarrollo armónico en la sociedad.
86. Al respecto, el delito de actos libidinosos se ubica en el subtítulo cuarto denominado «delitos contra la libertad sexual» del Código Penal del Estado de México. La **naturaleza del delito** es sancionar la conducta del sujeto activo por ejecutar en la persona púber o impúber un acto erótico sexual, sin el propósito de llegar a la cópula; la **gravedad del delito** es la afectación al desarrollo integral y progresivo de la niña, el niño o el adolescente; el **bien jurídico** afectado es el derecho a la libertad y la integridad sexual.
87. El **primero** (libertad sexual) es la capacidad del individuo de expresar su potencial sexual y a su vez, excluye todas las formas de coerción sexual, explotación y abuso en cualquier tiempo y situación de la vida. El **segundo** (integridad sexual), comprende la autonomía, la integridad y la seguridad sexual, referentes a la habilidad de la persona en la toma de decisiones de

manera autónoma sobre su vida sexual dentro de un contexto de la propia ética personal y social, así como el control y placer del cuerpo, libre de cualquier tipo de violencia²⁷.

88. Por estas consideraciones, la pena prevista por el legislador de 1 a 4 años de prisión por el uso de la violencia física moral es proporcional entre la naturaleza y la gravedad del delito, y el bien jurídico afectado; además, como se dijo, esta sanción corresponde a la agravante del hecho punible, siendo función del juzgador al momento de aplicar la norma y atendiendo a las circunstancias de cada caso, determinar si se tiene o no por actualizada la agravante y concretar la individualización de la pena.
89. Ahora, en otro orden de ideas el concepto de violación relativo a que el artículo en estudio es inconstitucional en atención a la supresión del tipo penal de actos libidinosos por el delito de abuso sexual, vulnera el principio de retroactividad, es **infundado**.
90. Al respecto debe precisarse que el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone:

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

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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.

[...].

91. El Pleno de este tribunal al resolver el amparo directo en revisión 947/2011²⁸, sostuvo que el derecho fundamental a la exacta aplicación de la ley penal tiene su origen en los principios *nullum crimen sine lege* (no existe un delito

²⁷ Declaración Universal de los Derechos Sexuales, revisada y aprobada por la Asociación Mundial para la Salud Sexual (WAS), el 26 de agosto de 1999.

²⁸ Amparo directo en revisión 947/2011, resuelto en la sesión correspondiente de diez de enero de dos mil trece. Mayoría de diez votos en relación con el sentido de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena; Cossío Díaz; Luna Ramos, con salvedades; Franco González Salas; Zaldívar Lelo de Larrea; Pardo Rebolledo; Aguilar Morales, con salvedades; Valls Hernández; Pérez Dayán; y Presidente Silva Meza; votó en contra: Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

sin una ley que lo establezca) y *nulla poena sin lege* (no existe una pena sin una ley que la establezca), de modo que solo pueden castigarse penalmente conductas que se encuentren debidamente descritas en la legislación correspondiente como ilícitas y únicamente pueden aplicarse las penas que estén preestablecidas en la ley para sancionarlas, pues dicho derecho fundamental salvaguarda la seguridad jurídica de las personas, a las que no se les puede considerar responsables penalmente sin que se haya probado que infringieron una ley penal vigente, en la que se encuentre debidamente descrito el hecho delictivo y se prevea la sanción aplicable²⁹.

92. En relación con lo anterior, el artículo 14 de la Constitución federal contiene los siguientes mandamientos: a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna; nadie podrá ser privado de su libertad, sino mediante juicio y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; en los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al caso. De estos mandamientos se desprende que todo acto criminal debe ser juzgado y sancionado de acuerdo con las prevenciones contenidas en la ley que rija en la fecha en que ese acto delictivo se perpetró. De ahí que se afirme que dicho precepto constitucional consagra el principio de irretroactividad de las leyes, el cual consiste en la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de alguna persona.

93. Esta regla tiene las siguientes excepciones:

- Cuando con posterioridad a la comisión del delito, se promulga una ley que sanciona ese delito con pena menor, porque entonces, por equidad, se aplica esa última sanción; y
- Cuando con posterioridad se promulgue una ley, según la cual, el acto considerado por la ley antigua como delito, deja de tener tal carácter, en cuyo caso se manda poner desde luego en libertad al procesado.

²⁹ Foja 59 de la sentencia dictada el diez de enero de dos mil trece, dentro del amparo directo en revisión 947/2011.

- 94.** Por otra parte esta Primera Sala en el amparo en revisión 761/2011³⁰, precisó que tratándose de la derogación o abrogación de leyes penales sustantivas, la regulación que al respecto realice una norma de tránsito debe observar el principio de exacta aplicación de la ley en materia penal, toda vez que si una conducta tipificada como delictiva deja de serlo por ser derogada la norma o la ley que lo establecía deja de tener tal carácter en observancia al principio mencionado, caso contrario es cuando la conducta de referencia continúa teniendo carácter delictivo porque la norma derogada haya sido sustituida por otra que considere como delito la misma conducta, en esos casos no será dable concluir que dicha conducta ha dejado de tener tal carácter.
- 95.** En consecuencia, si no se presenta una sucesión de normas sustantivas penales en el tiempo, por preverse idénticas conductas típicas en la ley anterior y en la nueva ley, los hechos cometidos durante la vigencia de aquella al dejar de tener el carácter de delictivo no pueden surtir ningún efecto, ya por derogación o por abrogación de la ley que así lo preveía y, por ello, durante la vigencia de la nueva ley, ya no pueden ser objeto de persecución, investigación, procesamiento, ni de una sentencia condenatoria y su ejecución.
- 96.** Lo anterior es así, no solo en observancia al principio de exacta aplicación de la ley en materia penal, sino incluso, en estos casos, opera a favor del indiciado, procesado o sentenciado el principio de retroactividad en su beneficio establecido en el párrafo inicial del artículo 14 Constitución federal.
- 97.** En efecto, este alto tribunal ha estimado que el precepto constitucional debe ser interpretado en el sentido de que la aplicación retroactiva de la ley sí procede en beneficio, por lo que se puede sostener, en cuanto al ámbito de validez temporal de una ley penal de carácter sustantivo: que ésta resulta aplicable solamente para aquellos actos que se hubieren efectuado durante su vigencia, esto es, no tiene efecto retroactivo, pues, solo rige en el presente

³⁰ Resuelto en la sesión correspondiente de 22 de agosto de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, por unanimidad de cinco votos de los Señores Ministros: Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente).

y hacia el futuro, y la no retroactividad tiene como excepción el principio de aplicación de la ley posterior más benigna, entendiéndose por tal, aquella que resulte más favorable en sus efectos a la persona imputada.

- 98.** El numeral 270 del Código Penal del Estado de México, fue reformado, con posterioridad a los hechos, en las siguientes fechas, el dieciséis de diciembre de dos mil catorce, catorce de julio de dos mil quince y veinte de diciembre de dos mil dieciséis, sin embargo, en esas reformas se ha reiterado como delito el núcleo de la conducta atribuida a la parte quejosa.
- 99.** Con base en los criterios anteriores, a juicio de esta Primera Sala, el artículo 270 del Código Penal del Estado de México, vigente al momento del hecho delictivo, en específico la conducta atribuida al quejoso, no viola el principio de exacta aplicación de la ley penal, contenido en el artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución federal, ya que las conductas penales tipificadas en el referido numeral, no dejaron de ser consideradas como delictivas por el legislador, por el contrario fueron reiteradas y el nuevo texto de dicho artículo, de ahí que no se advierta violación al principio *nullum crimen sine lege*, que consagra el artículo 14 de la Constitución federal.
- 100.** Asimismo, tampoco se advierte que la norma posterior beneficie de alguna manera al quejoso, pues se reitera sanciona la misma conducta por la que se le sentenció.
- 101.** En ese sentido, a fin de realizar el análisis comparativo, resulta necesaria la transcripción de los artículos 270 del Código Penal del Estado de México, vigente al momento de los hechos y el vigente, los que se transcriben a continuación:

Artículo 270 del Código Penal del Estado de México, vigente al momento de los hechos, dispone lo siguiente:	Artículo 270 del Código Penal del Estado de México, actualmente vigente, dispone lo siguiente:
Artículo 270. Al que sin consentimiento de una persona púber ejecute en ella un acto erótico sexual, sin el propósito directo o inmediato de llegar a la cópula, se le impondrán de seis meses	Artículo 270.- Comete el delito de abuso sexual: I. Quien ejecute en una persona un acto erótico o sexual sin su

<p>a dos años de prisión y de treinta a sesenta días multa. Si el ofendido es impúber, aun cuando otorgue su consentimiento, se impondrán de uno a cuatro años de prisión y de cuarenta a cien días multa. Si se hiciera uso de la violencia física o moral se impondrá además la pena de uno a cuatro años de prisión. Si los actos a que se refiere este artículo los cometiera un familiar consanguíneo directo y colaterales hasta el cuarto grado, en agravio de persona impúber se impondrá de cuatro a diez años de prisión y de cien a quinientos días multa.</p>	<p>consentimiento y sin el propósito de llegar a la cópula o a quien lo realice en su presencia o haga ejecutarlo para sí o en otra persona. A quien cometa este delito, se le impondrá pena de dos a cuatro años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días multa.</p> <p>II. Quien ejecute en una persona menor de edad o que no tenga la capacidad de comprender las cosas o de resistir al hecho, un acto erótico o sexual sin el propósito de llegar a la cópula o a quien lo realice en su presencia o haga ejecutarlo para sí o en otra persona. A quien cometa este delito, se le impondrá pena de ocho a quince años de prisión y de quinientos a mil días multa.</p>
--	---

- 104.** El núcleo de la conducta es el mismo, pues el tipo penal castiga esencialmente la ejecución de actos eróticos sexuales sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula en una persona menor de edad.
- 105.** Así, de las conductas descritas deriva una idéntica regulación en ambos preceptos, lo que refleja la voluntad legislativa de continuar regulándolas como delito, por lo que válidamente puede concluirse que el legislador solo cambió la denominación del tipo penal, pues se reitera conservó los elementos del tipo penal.
- 106.** En consecuencia, en estricta observancia al principio *nullum crimen sine lege*, que deriva de lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Federal, si bien la consecuencia lógica necesaria de la abrogación o derogación de una ley que contiene normas sustantivas en materia penal, es la de que los tipos penales relativos que consideraban ciertas conductas como delictuosas, dejan de tener tal carácter, o como lo aduce el quejoso se suprimen, lo cierto es que del análisis comparativo de las normas se advierte que la conducta por la que se sentenció al quejoso, se sigue considerando como delito, por lo que no es dable concluir que dicha conducta ha dejado de tener carácter delictivo; de ahí lo infundado del concepto de violación.

107. En virtud de todo lo expuesto y de acuerdo al análisis realizado en este apartado, es que se concluye que el párrafo tercero del artículo 270 del Código Penal para el Estado de México, cumple con el parámetro de regularidad constitucional, ya que no vulnera el principio de proporcionalidad entre el delito y la pena, previsto en los artículos 22 constitucional; 5.6 y 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

VI. DECISIÓN

108. En atención a las consideraciones expuestas, esta Primera Sala determina que, contrario a lo que estimó el señor *********, el artículo 270 del Código Penal del Estado de México es constitucional. Asimismo, se dejan a salvo los derechos del quejoso para efecto de que, una vez que se reponga el procedimiento como fue concedido el amparo, y de ser el caso en que fuere sentenciado, pueda promover de nueva cuenta juicio de amparo directo, una vez agotado el principio de definitividad.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, se resuelve:

VII. PUNTOS RESOLUTIVOS

PRIMERO. En la materia de la revisión, se confirma la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión **ampara y protege** a ********* contra el acto y autoridad precisados en el resultando I de esta ejecutoria, en los términos expuestos por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, en el amparo directo *********.

Notifíquese; con testimonio de esta ejecutoria, devuélvase los autos al tribunal colegiado remitente y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.