

**Asunto: Acción de Inconstitucionalidad.**

**Promovente: María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.**

**Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

**María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, de conformidad con lo dispuesto en el inciso g) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del plazo establecido, promuevo acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 306 del Código Penal para el Estado de Nayarit, reformado mediante Decreto publicado en el Periódico Oficial de esa entidad federativa el 07 de junio de 2021.

Señalo como domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Periférico Sur 3453, Anexo B, séptimo piso, colonia San Jerónimo Lídice, demarcación territorial Magdalena Contreras, C. P. 10200, Ciudad de México.

Designo como delegadas y delegado, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Luciana Montaña Pomposo, Cecilia Velasco Aguirre, Claudia Fernández Jiménez, Tania Sofía Flores Meza y a Alberto de Jesús Lara Ghenno, con cédulas profesionales números 4602032, 10730015, 2070028, 08721407 y 08735629, respectivamente, que las y lo acreditan como licenciadas y licenciado en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4° de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a las licenciadas Kenia Pérez González, Marisol Mirafuentes de la Rosa, María Guadalupe Vega Cardona y al licenciado Francisco Alan Díaz Cortes; así como a Paola Delgado Courrech y Abraham Sánchez Trejo.

## Índice

I.	Nombre y firma de la promovente.....	3
II.	Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas.....	3
III.	Normas generales cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicaron.....	3
IV.	Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.....	4
V.	Derechos fundamentales que se estiman violados.....	4
VI.	Competencia.....	4
VII.	Oportunidad en la promoción.....	4
VIII.	Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.....	8
IX.	Introducción.....	8
X.	Concepto de invalidez.....	9
	ÚNICO.....	9
	A. Principio de mínima intervención en materia penal ( <i>ultima ratio</i> ).....	10
	B. Principio de interés superior de la infancia y la adolescencia.....	12
	C. Inconstitucionalidad de la norma impugnada.....	17
XI.	Cuestiones relativas a los efectos.....	26
	ANEXOS.....	26



A efecto de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 61 de la ley que regula este procedimiento manifiesto:

**I. Nombre y firma de la promovente.**

María del Rosario Piedra Ibarra, en mi calidad de Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

**II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas.**

A. Congreso del Estado de Nayarit.

B. Gobernador Constitucional del Estado de Nayarit.

**III. Normas generales cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicaron.**

El artículo 306 del Código Penal para el Estado de Nayarit, reformado mediante Decreto publicado en el Periódico Oficial de esa entidad federativa el 07 de junio de 2021, cuyo texto se transcribe a continuación:

*“ARTÍCULO 306. Al que sin causa justificada, falte en forma total o parcial, ésta última sólo cuando ya se haya decretado la pensión provisional o definitiva por el juez de familia; o por convenio firmado ante cualquier autoridad distinta a la judicial, por más de treinta días naturales a la obligación de suministrar alimentos a sus hijos, cónyuge, concubina o cualquier otra persona con quien tenga el deber de asistencia conforme al Código Civil para el Estado de Nayarit, aun cuando el o los acreedores alimentarios se dejen al cuidado o reciban ayuda de un tercero, se le impondrá de dos a cinco años de prisión y multa de treinta a doscientos días. Si el adeudo excede de noventa días, el Juez ordenará al Registro Civil el ingreso de los datos del sentenciado en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos del Estado de Nayarit.*

*La penalidad antes referida podrá aumentarse hasta en una mitad más, cuando el deudor alimentario abandone o incumpla sus obligaciones de asistencia alimentaria para con una mujer en estado de gravidez con quien se presuma la paternidad en razón de la relación de matrimonio o concubinato que los una.*

*Además de las sanciones señaladas y de la reparación del daño a que se tenga derecho, en caso de reincidencia el juez podrá decretar la suspensión o pérdida de los derechos de patria potestad, tutela, hereditarios o de alimentos que pudiere tener el sujeto activo a su favor respecto de la víctima.”*

#### **IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.**

- 1º, 4º, 14, 16 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 1, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 3.1 y 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

#### **V. Derechos fundamentales que se estiman violados.**

- Derecho a la protección de la familia.
- Derecho de las niñas y los niños a vivir con sus padres.
- Principio de mínima intervención en materia penal (*ultima ratio*).
- Principio de proporcionalidad de las penas.
- Principio de interés superior de la infancia y la adolescencia.

#### **VI. Competencia.**

Esa Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 1 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de la disposición normativa precisada en el apartado III del presente escrito.

#### **VII. Oportunidad en la promoción.**

El artículo 105, fracción II, segundo párrafo, de la Norma Fundamental, así como el diverso 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, disponen que el plazo para la presentación de la demanda de acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, contados a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

La disposición normativa cuya inconstitucionalidad se demanda se reformó mediante Decreto publicado en el Periódico Oficial del Estado de Nayarit el 07 de junio de 2021, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corre del martes 08 de ese mes y año al miércoles 07 de julio de la presente anualidad, por lo que es oportuna al interponerse el día de hoy.

Al margen de lo anterior, se estima necesario realizar algunas puntualizaciones acerca de la oportunidad de la demanda, dadas las particularidades del caso específico.

En ese sentido, es pertinente afirmar que la reforma al artículo impugnado de la codificación punitiva local tuvo un cambio en el sentido normativo, toda vez que se agregó como una de las sanciones aplicables por el delito de incumplimiento de las obligaciones alimentarias el ingreso de los datos del sentenciado en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, en los casos en que el adeudo exceda de 90 días. Ello, en forma adicional a las consecuencias jurídicas ya previstas, consistentes en prisión y multa.

En ese sentido, la reforma que ahora se impugna modificó el elemento del tipo penal de incumplimiento de las obligaciones alimenticias relativo a la punibilidad, por lo que crea un efecto normativo novedoso, susceptible de ser impugnado por esta vía.

Ahora bien, para efecto de clarificar lo anterior a continuación se transcribe el texto vigente del numeral combatido, en contraste con la redacción previa a la reforma publicada el 07 de junio de 2021:

Texto previo	Texto Vigente
<p><b>ARTÍCULO 306.</b> Al que sin causa justificada, falte en forma total o parcial, ésta última sólo cuando ya se haya decretado la pensión provisional o definitiva por el juez de familia; o por convenio firmado ante cualquier autoridad distinta a la judicial, por más de treinta días naturales a la obligación de suministrar alimentos a sus hijos, cónyuge, concubina o cualquier otra persona con quien tenga el deber de asistencia conforme al Código Civil para el Estado de Nayarit, aun cuando el o los acreedores alimentarios se dejen al cuidado o reciban ayuda de un tercero, se le impondrá de dos a cinco años de prisión y multa de treinta a doscientos días.</p> <p>(...)</p>	<p><b>ARTÍCULO 306.</b> Al que sin causa justificada, falte en forma total o parcial, ésta última sólo cuando ya se haya decretado la pensión provisional o definitiva por el juez de familia; o por convenio firmado ante cualquier autoridad distinta a la judicial, por más de treinta días naturales a la obligación de suministrar alimentos a sus hijos, cónyuge, concubina o cualquier otra persona con quien tenga el deber de asistencia conforme al Código Civil para el Estado de Nayarit, aun cuando el o los acreedores alimentarios se dejen al cuidado o reciban ayuda de un tercero, se le impondrá de dos a cinco años de prisión y multa de treinta a doscientos días. Si el adeudo excede de noventa días, el Juez ordenará al Registro Civil el ingreso de los datos del sentenciado en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos del Estado de Nayarit.</p> <p>(...)</p>

Como se desprende de lo anterior, los órganos locales que participaron en la modificación de la norma penal indicada, a saber, el Legislativo y Ejecutivo, optaron por añadir como una de las consecuencias del ilícito, en caso de que la conducta sea reiterada por más de 90 días, el ingreso de la persona que ha incumplido sus obligaciones alimentarias en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos en la entidad.

Asimismo, se advierte que el nuevo texto de ese dispositivo replica, en sus términos, las conductas constitutivas del tipo penal respectivo y las diversas penas consistentes en: 1) pena privativa de libertad y 2) multa, ambas en las cantidades previamente establecidas.

No obstante, toda vez que los elementos del tipo penal –conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad o punibilidad– deben ser entendidos en su integralidad; la modificación en uno de ellos necesariamente tiene un efecto novedoso en la configuración normativa del delito de que se trate, por lo que cobra una nueva vigencia e implica un cambio en el sentido normativo susceptible de ser impugnado con oportunidad en este medio de control constitucional.

Ello es así debido a que la naturaleza jurídica de la norma penal implica el establecimiento de los delitos y de las penas o medidas de seguridad que le sean aplicables a estos, lo cual se lleva a cabo por parte del Estado en ejercicio de su potestad punitiva.

En el caso concreto, toda vez que el legislador de Nayarit modificó la punibilidad del delito de abandono de obligaciones alimenticias, ello da lugar a un auténtico cambio normativo de la disposición, pues altera el nivel de afectación legítima de los derechos fundamentales de las personas por parte del Estado ante la imposición de la sanción, como lo es su patrimonio –afectado por la imposición de una multa– y su libertad personal –implicada ante las penas de prisión–.

Así, la trascendencia del aumento de una pena novedosa sería palpable para aquellas personas que se vean involucradas en su aplicación a través de los procesos penales que se ventilen en la entidad por la comisión del ilícito, generando consecuencias jurídicas distintas de las que se producirían con base en la redacción anterior del numeral reformado.

Además, la reforma a la norma controvertida, en términos de la jurisprudencia<sup>1</sup> sostenida por ese Tribunal Pleno, constituye un nuevo acto legislativo susceptible de ser impugnado por medio de una acción de inconstitucionalidad, toda vez que conllevó el desahogo y agotamiento de las diferentes fases o etapas del procedimiento legislativo: iniciativa, dictamen, discusión, aprobación, promulgación y publicación; aunado a que el sistema normativo fue modificado de forma trascendente, alterando el contenido y el alcance de los preceptos.

Con base en lo anterior, es inconcuso que en el presente caso la modificación produce un efecto normativo novedoso, al haberse establecido una nueva penalidad para el delito de incumplimiento de obligaciones alimenticias, en virtud del impacto en la punibilidad, como uno de los elementos esenciales del ilícito penal, produce un verdadero impacto en el orden jurídico de la entidad.

Así, este Organismo Nacional Autónomo estima que la reforma al numeral respectivo del Código Penal para el Estado de Nayarit que consistió en rediseñar el delito que nos ocupa, específicamente en la punibilidad del mismo, debe ser entendida bajo la óptica de este nuevo diseño de responsabilidad penal, el cual constituye sin lugar a dudas un cambio en el sentido normativo, de ahí que resulta oportuna la interposición del presente medio de control de constitucionalidad.

A mayor abundamiento, es oportuno destacar que este criterio ha sido sustentado por ese Tribunal Constitucional al resolver la acción de inconstitucionalidad 156/2017, en fecha 16 de enero de 2020, bajo la ponencia de la Ministra Norma Lucía Piña Hernández, así como en la diversa 84/2018, en sesión del 20 de julio de 2020, bajo la ponencia del Ministro Alberto Pérez Dayán.

Por lo anterior, se concluye que la acción de inconstitucionalidad que se promueve el día de hoy ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación debe considerarse oportuna.

---

<sup>1</sup> Jurisprudencia P./J. 25/2016, Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, común, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, octubre de 2016, p. 65, del rubro: **“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LINEAMIENTOS MÍNIMOS REQUERIDOS PARA CONSIDERAR QUE LA NUEVA NORMA GENERAL IMPUGNADA CONSTITUYE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO.”**

## VIII. Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.

El artículo 105, fracción II, inciso g)<sup>2</sup>, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales México es parte, respecto de legislaciones federales y de las entidades federativas.

De conformidad con dicho precepto constitucional, acudo ante ese Alto Tribunal en mi calidad de Presidenta de este Organismo Autónomo, en los términos del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad, conforme al diverso 59 del mismo ordenamiento legal. Dicha facultad se encuentra prevista en el artículo 15, fracción XI<sup>3</sup>, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

## IX. Introducción.

Los problemas que actualmente enfrenta nuestro país requieren para su atención una transformación de sus instituciones públicas. Por ello, la Comisión Nacional de

---

<sup>2</sup> “**Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: (...)

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

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: (...)

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

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

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

los Derechos Humanos (CNDH) busca acercarse a quienes más lo necesitan y recuperar así la confianza de las personas.

La tarea de la CNDH es y siempre será velar por la defensa de los derechos humanos de todas las personas. En ese sentido, está comprometida a vigilar que se respeten los tratados internacionales, la Constitución y las leyes emanadas de la misma.

Nuestra Norma Fundamental dotó a esta Institución para promover ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación acciones de inconstitucionalidad como garantía constitucional que sirve para velar por un marco jurídico que proteja los derechos humanos y evitar su vulneración por las leyes emitidas por los Congresos federal y/o locales.

El ejercicio de esta atribución no busca, en ningún caso, confrontar o atacar a las instituciones ni mucho menos debilitar nuestro sistema jurídico sino, por el contrario, su objetivo es consolidar y preservar nuestro Estado de Derecho, defendiendo la Constitución y los derechos humanos por ella reconocidos. De esta manera, la finalidad pretendida es generar un marco normativo que haga efectivo el respeto a los derechos y garantías fundamentales.

Así, la presente acción de inconstitucionalidad se encuadra en un contexto de colaboración institucional, previsto en la Norma Suprema con la finalidad de contribuir a que se cuente con un régimen normativo que sea compatible con el parámetro de regularidad constitucional en materia de derechos humanos.

#### **X. Concepto de invalidez.**

**ÚNICO.** El artículo 306 del Código Penal para el Estado de Nayarit tipifica diversas conductas constitutivas del delito de incumplimiento de las obligaciones alimentarias, sin embargo, el diseño de ese ilícito transgrede el principio de mínima intervención penal o *ultima ratio* y genera un impacto negativo en el derecho a la protección de la familia y el interés superior de la infancia y la adolescencia.

Lo anterior, en virtud de que la acciones para la configuración de este delito no son de tal gravedad para ser sancionados penalmente, ni constituyen un ataque peligroso para el bien jurídico que se pretende proteger, por lo que podrían utilizarse medidas menos lesivas en sustitución del derecho penal.

**Aunado a lo anterior, la norma afecta el interés superior de la infancia y la adolescencia en la medida que, buscando favorecer dicho principio, establecen penas privativas de libertad para quienes se encuentran implicados en garantizar un nivel de vida adecuado a las niñas, niños y adolescentes.**

Este Organismo Autónomo considera que el delito previsto en la disposición impugnada del ordenamiento penal nayarita contraviene el marco de regularidad constitucional en materia de derechos humanos.

A efecto de desarrollar los argumentos por los cuales se llega a tal conclusión, el presente concepto de invalidez se estructura de la siguiente forma: en un primer apartado se expone el contenido y alcance del principio de mínima intervención del derecho penal (*ultima ratio*); asimismo, se aportan diversos lineamientos constitucionales en materia de interés superior de la infancia y la adolescencia; para finalmente abordar las vulneraciones a esos principios constitucionales por parte de la norma impugnada.

#### **A. Principio de mínima intervención en materia penal (*ultima ratio*)**

El principio de mínima intervención que enmarca la materia penal establece que el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control de ciertas conductas por parte de la política estatal han fallado. Esta preceptiva significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales y tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos.

La decisión de criminalizar un comportamiento humano debe ser la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, en el entendido que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima expresión la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir el Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales.

Es decir, el uso de la vía penal debe responder al principio de intervención mínima, en razón de la naturaleza del derecho penal como *ultima ratio*. Es decir, en una sociedad democrática el poder punitivo sólo se puede ejercer en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los

ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado<sup>4</sup>.

De esta manera, el ejercicio de la facultad sancionadora criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado, aunado a ello, el derecho penal debe ser un instrumento de *ultima ratio* para garantizar la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado.<sup>5</sup>

Si bien la creación de ilícitos responde a la necesidad de que éstos sean un instrumento para la defensa de los valores fundamentales de la comunidad, éstos sólo deben emplearse contra los ataques más graves a esos valores (*ultima ratio*) y en una forma controlada y limitada por el imperio de la ley.<sup>6</sup>

Asimismo, el principio en análisis se desdobra en dos subprincipios: el de fragmentariedad, que implica que el derecho penal solamente puede aplicarse a los ataques más graves frente a los bienes jurídicos; y el de subsidiariedad, conforme al cual, se ha de recurrir primero y siempre a otros controles menos gravosos existentes dentro del sistema estatal antes de utilizar el penal; de ahí que el Estado sólo puede recurrir a él cuando hayan fallado todos los demás controles.<sup>7</sup>

Por otra parte, es menester señalar que, si bien el legislador tiene un margen de maniobra para emplear su *ius punendi*, lo cierto es que la libertad configurativa para regular ciertas materias, como la penal, se encuentra limitada por los mandatos constitucionales y los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y los tratados internacionales suscritos por México<sup>8</sup>, tal como lo es el principio en estudio.

---

<sup>4</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, sentencia de veinte de noviembre de dos mil nueve, párr. 73.

<sup>5</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al veintidós de agosto de dos mil diecinueve, al resolver la acción de inconstitucionalidad 51/2018, p. 27.

<sup>6</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al siete de julio de dos mil catorce, al resolver la acción de inconstitucionalidad 11/2013.

<sup>7</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 51/2018, *Óp. Cit.*, p. 26.

<sup>8</sup> Cfr. Jurisprudencia P./J. 11/2016 (10a.), del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, septiembre de 2016, pág. 52, del rubro: "**LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA DE LOS CONGRESOS**

Es decir, en caso de que el legislador tipifique una conducta, ello debe atender a que no existen otro tipo de medidas menos restrictivas que permitan salvaguardar los bienes jurídicos tutelados, es decir, la medida deberá de guardar una estrecha y necesaria conexión con la finalidad legítima, sin que existan otros medios menos lesivos para alcanzarla.<sup>9</sup>

Finalmente, se resalta que si bien el principio de mínima intervención o *última ratio* impregna las normas del derecho penal, de manera que si bien en los ordenamientos aplicables en la materia no se hace una referencia o conceptualización específica en torno a dicho principio, lo cierto es que su contenido y alcances en los términos ya expuestos pueden derivarse y entenderse inmersos en los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>10</sup>, por lo cual para un Estado Democrático Constitucional como el nuestro es indispensable que en la creación de normas jurídicas se observe dicha máxima del derecho.

## **B. Principio de interés superior de la infancia y la adolescencia**

Apuntado el alcance del derecho y principios constitucionales a los que se ha hecho referencia, se estima igualmente importante hacer mención a algunas consideraciones relativas al principio de interés superior de la infancia y la adolescencia.

En principio, debe recordarse que la protección de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes tiene por objeto establecer y garantizar el desarrollo de la personalidad, así como el disfrute de cada uno de los derechos que les han sido reconocidos.

La normativa de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes se funda en la dignidad misma del ser humano, así como en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos en pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En ese marco regulador, sobresale el principio de interés

---

**ESTATALES. ESTÁ LIMITADA POR LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS HUMANOS.”**

<sup>9</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al treinta de abril de dos mil dieciocho, al resolver la acción de inconstitucionalidad 139/2015, párrs. 60 y 61.

<sup>10</sup> Cfr. la Sentencia dictada por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 51/2018, resuelta en sesión del día 22 de agosto de 2019, bajo la ponencia de la Ministra Yasmín Esquivel Mossa.

superior de la niñez, entendido como el punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos que les han sido consagrados y cuya observancia permitirá al sujeto su más amplio desenvolvimiento.<sup>11</sup>

Respecto del principio del interés superior de la niñez, es necesario destacar su reconocimiento en la Norma Suprema, en su artículo 4º, párrafo noveno, que establece:

*“Artículo 4o. La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.*

*(...)*

*En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.*

*(...)”.*

Igualmente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos previó la facultad del Congreso de la Unión para expedir una ley general en materia de niñas, niños y adolescentes, a fin de definir los parámetros sobre los cuales las autoridades, en todos los órdenes de gobierno, deben conducir sus políticas y el contenido de sus normas, así como la distribución de competencias en la materia, velando siempre por el interés superior de la niñez.<sup>12</sup>

En uso de la facultad constitucional aludida, el Congreso de la Unión emitió la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014, la cual establece en su artículo 1º, fracción II, que el objeto de ese ordenamiento será garantizar el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos humanos de niñas, niños y

---

<sup>11</sup> Cfr. Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, sobre la Condición jurídica y derechos humanos del niño, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de mayo de 2013, párr. 56 y 59.

<sup>12</sup> **Artículo 73.** El Congreso tiene facultad:

*(...)*

XXIX-P. Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia de los que México sea parte;

adolescentes conforme a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano en la materia.

Debe recalcar que dicha Ley General tiene como pilar fundamental la protección del interés superior de la niñez, pues mandata que dicho principio debe ser considerado de manera primordial en cualquier toma de decisión por parte de las autoridades. Tal imperativo se contiene en el artículo 2, párrafos segundo y tercero, del ordenamiento general aludido, el cual a la letra establece:

*Artículo 2.*

*(...)*

***El interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes. Cuando se presenten diferentes interpretaciones, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva este principio rector.***

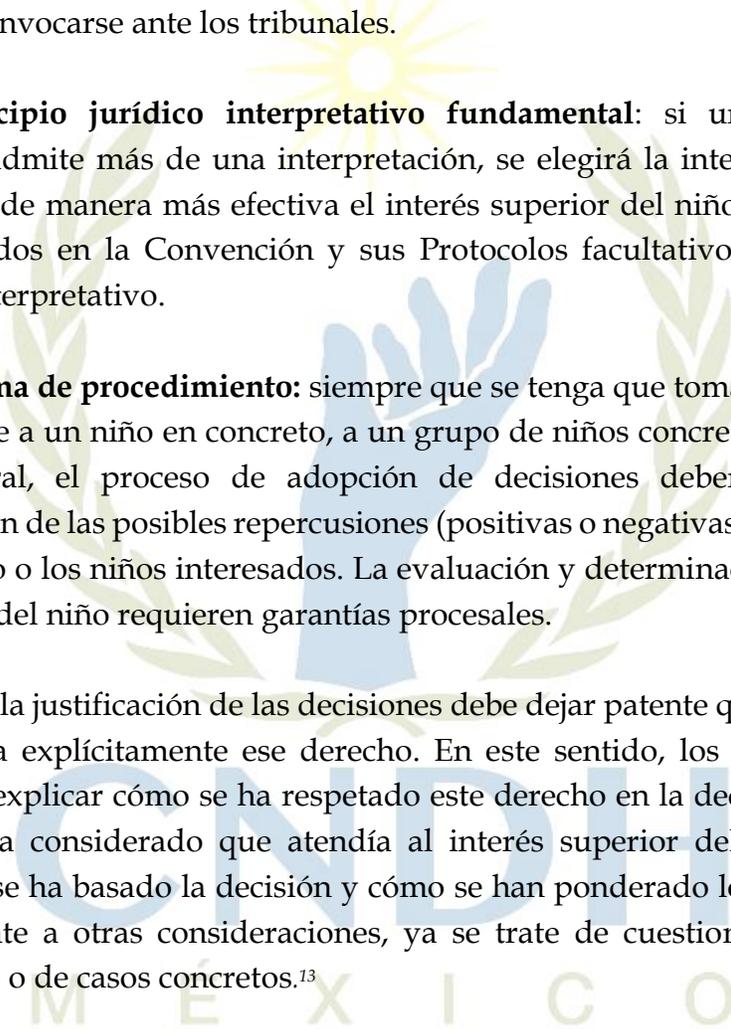
*Cuando se tome una decisión que afecte a niñas, niños o adolescentes, en lo individual o colectivo, se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales.*

*(...)”.*

Conforme a lo anterior, resulta claro que la Ley General en la materia contiene por mandato constitucional, todos los principios y normas que deben observarse por todas las autoridades dentro del territorio nacional a fin de proteger el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, y cumplir con los tratados internacionales en la materia.

En el contexto internacional, el artículo 3, numeral 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño indica que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

En relación con lo anterior, el Comité de los Derechos del Niño ha interpretado que el objetivo del concepto de interés superior del menor es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño. Asimismo, ha indicado que es un concepto triple que abarca:

- 
- a) **Un derecho sustantivo:** el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.
- b) **Un principio jurídico interpretativo fundamental:** si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.
- c) **Una norma de procedimiento:** siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales.

Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.<sup>13</sup>

Es así que, de los preceptos mencionados, se colige que el principio del interés superior de la niñez se erige como eje central en el actuar de todas las autoridades del Estado mexicano cuando se involucren a las niñas, niños y adolescentes, el cual implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser

---

<sup>13</sup> Cfr. Observación general número 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), del Comité de los Derechos del Niño, 29 de mayo de 2013.

considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida.

De esta manera, todas las autoridades tienen el deber de asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se le involucre a niñas, niños y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo; esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, elementos –todos- esenciales para su desarrollo integral.

En ese sentido, el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, implica que la protección de sus derechos debe realizarse por las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad ya que requieren de una protección especial.

Las consideraciones anteriores fueron recogidas dentro de la tesis de jurisprudencia de clave P./J. 7/2016, Décima Época, materia constitucional, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, página 10, de rubro y texto siguientes:

***“INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.”*** *El interés superior de los niños, niñas y adolescentes implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida. Así, todas las autoridades deben asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se les involucre, todos los niños, niñas y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, elementos -todos- esenciales para su desarrollo integral. En ese sentido, el principio del interés superior del menor de edad implica que la protección de sus derechos debe realizarse por parte de las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad. En esa lógica, cuando los juzgadores tienen que analizar la constitucionalidad de normas, o bien, aplicarlas, y éstas inciden sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es necesario realizar un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida de modo que se permita vislumbrar los grados de*

*afectación a los intereses de los menores y la forma en que deben armonizarse para que dicha medida sea una herramienta útil para garantizar el bienestar integral del menor en todo momento.*

Por ello, se concluye que tratándose de medidas que puedan afectar los intereses de las niñas, niños y adolescentes, se debe llevarse a cabo un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de aquellas, de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de los niños, niñas y adolescentes, y la forma en que deben armonizarse para que dicha medida sea una herramienta útil y garantice el bienestar integral de las niñas, niños y adolescentes en todo momento.

### **C. Inconstitucionalidad de la norma impugnada**

A partir del parámetro de regularidad señalado, a continuación, se expondrán las razones por las cuales este Organismo Constitucional Autónomo estima que el artículo 306 del Código Penal para el Estado de Nayarit es violatorio del derecho y principio constitucionales referidos. Para ello, resulta necesario traer a colación el texto del precepto impugnado, el cual señala lo siguiente:

*“ARTÍCULO 306. Al que sin causa justificada, falte en forma total o parcial, ésta última sólo cuando ya se haya decretado la pensión provisional o definitiva por el juez de familia; o por convenio firmado ante cualquier autoridad distinta a la judicial, por más de treinta días naturales a la obligación de suministrar alimentos a sus hijos, cónyuge, concubina o cualquier otra persona con quien tenga el deber de asistencia conforme al Código Civil para el Estado de Nayarit, aun cuando el o los acreedores alimentarios se dejen al cuidado o reciban ayuda de un tercero, se le impondrá de dos a cinco años de prisión y multa de treinta a doscientos días. Si el adeudo excede de noventa días, el Juez ordenará al Registro Civil el ingreso de los datos del sentenciado en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos del Estado de Nayarit.*

*La penalidad antes referida podrá aumentarse hasta en una mitad más, cuando el deudor alimentario abandone o incumpla sus obligaciones de asistencia alimentaria para con una mujer en estado de gravidez con quien se presume la paternidad en razón de la relación de matrimonio o concubinato que los una.*

*Además de las sanciones señaladas y de la reparación del daño a que se tenga derecho, en caso de reincidencia el juez podrá decretar la suspensión o pérdida de los derechos de patria potestad, tutela, hereditarios o de alimentos que pudiere tener el sujeto activo a su favor respecto de la víctima.”*

De la transcripción anterior se desprende que el numeral de mérito sanciona diversas conductas relacionadas con el incumplimiento de obligaciones alimentarias, sin causa justificada, por un periodo mayor de 30 días.

Sobre el particular, la norma distingue entre el incumplimiento total y parcial; precisando que el segundo de ellos se dará exclusivamente en los casos en los cuales previamente exista una determinación judicial que vincule al sujeto activo a proporcionar una cantidad provisional o definitiva por concepto de alimentos o bien, en los casos de incumplimiento de convenios que, sobre dicha obligación, hayan sido suscritos ante autoridad distinta a la jurisdiccional.

Es decir, se sanciona el “incumplimiento parcial”, cuando por el mismo periodo de tiempo, sin causa justificada, el sujeto activo se niegue a proporcionar las cantidades que, por concepto de alimentos, tenga obligación de cubrir, derivado de algún acto jurídico -jurisdiccional o no- que determine la vinculatoriedad del deudor para con sus acreedores alimentarios.

Por otro lado, la norma sanciona el “incumplimiento total” de las obligaciones alimentarias, por parte del deudor, en perjuicio de sus hijas e hijos, cónyuge, concubina o cualquier otra persona con quien tenga el deber de asistencia conforme al Código Civil local; cuando no exista causa justificada para el incumplimiento y éste se prolongue por un periodo mayor de 30 días.

En ambos casos, las penas aplicables serán de entre dos y cinco años de prisión y entre treinta y doscientos días de multa; ello aun y cuando el o los acreedores alimentarios se dejen al cuidado o reciban ayuda de un tercero.

Adicionalmente, se prevé que en los casos de que el incumplimiento de las referidas obligaciones alimentarias se extienda por más de 90 días, el juez ordenará al Registro Civil, la inscripción del “sentenciado” en el Registro de Deudores Morosos en la entidad.

Asimismo, se prevé una modificativa agravante atendiendo a la calidad del sujeto pasivo, cuando se trate de una mujer en estado de gravidez y el deudor alimentario se presuma coprogenitor del producto del embarazo, por haber entre ambos una relación de matrimonio o concubinato. En este caso, las penas aplicables se aumentarán hasta en una mitad. De manera que podrá imponerse una sanción privativa de libertad de dos hasta siete años y medio; y multa de entre treinta y trescientos días.

Al respecto, esta Comisión Nacional estima que dichas conductas no resultan ser tan gravosas y contrario a su finalidad, afectan en mayor medida los bienes jurídicos

que pretenden proteger, por lo que igualmente contravienen el interés superior de la infancia y la adolescencia, así como la protección de la familia.

No se soslaya que tal vez la intención del legislador local haya sido proteger el interés superior de la niñez, los derechos de la mujer, y en un sentido amplio a la familia, toda vez que se tipifican diversas conductas consideradas socialmente lesivas por atentar contra dichos intereses –tanto en la negativa de proporcionar alimentos en favor de las hijas, hijos, cónyuge o concubina del sujeto activo/ deudor, como en la negativa de proporcionar alimentos a la mujer gestante de un potencial nuevo ser–; siendo considerados especialmente graves, como para sancionarlas por la vía penal.

En tal virtud, debe enfatizarse que este Organismo no se opone a que se proteja el interés superior de la infancia y los derechos de las mujeres, incluso mediante la aplicación de medidas severas para aquellas conductas que los vulneren, sin embargo, dichas medidas pueden ser sancionadas por una vía que resulte menos lesiva que el derecho penal.

En la especie, esta Comisión Nacional considera que el delito contenido en el numeral impugnado no está encaminado a sancionar las conductas más graves o los ataques más peligrosos al bien jurídico que se pretende salvaguardar, aunado a que las conductas típicas no producen necesariamente un daño al mismo.

Al respecto, es necesario tomar en consideración que el precepto combatido está contenido en el Capítulo VI, denominado “Abandono de familiares”, el cual a su vez forma parte del título Décimo Cuarto “Delitos contra el Orden de la Familia” del Libro Segundo “Delitos en Particular” del código punitivo local. De manera que puede válidamente afirmarse que el bien jurídico que se regula es la protección de la familia, entendida ésta como una institución pública y fundamental para el desarrollo social.

No obstante, el legislador local debió de acudir a otras medidas legislativas menos lesivas que el derecho penal para lograr que el sujeto activo, se haga cargo de sus obligaciones alimentarias. Máxime, considerando que, en los casos de incumplimiento total, en los términos previstos en el propio numeral impugnado, puede no existir un procedimiento previo en el que efectivamente se haya determinado la obligación de proporcionar alimentos.

Al respecto, como ya se abordó en un apartado anterior el principio de intervención mínima del derecho penal o de *ultima ratio*, implica que las sanciones penales se han de limitar para proteger los bienes jurídicos más importantes de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro.

Ahora bien, no escapa a la luz de este Organismo Público de protección de derechos humanos que el Congreso del Estado tiene el monopolio de la facultad punitiva que le permite determinar las conductas reprochables que ameritan sanción; sin embargo, dicha potestad se regula a través de principios, reglas y normas que limitan su actuar para que no se incurra en arbitrariedades en perjuicio de los gobernados.

Así, el *ius puniendi* proveniente del imperio del poder público se encuentra determinado por principios de importancia fundamental que constituyen límites a la potestad punitiva del Estado.

Lo anterior se debe a que la intervención estatal en el ámbito penal implica una intromisión severa en la esfera de derechos de las personas, la cual únicamente encontrará justificación y razonabilidad en la medida en que sea estrictamente indispensable para lograr los objetivos de orden y bienestar social, sin que dicha intromisión, que goza de la cualidad de ser “necesaria” se torne autoritaria y, consecuentemente, arbitraria.<sup>14</sup>

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que el principio de mínima intervención se basa en lo siguiente:

- El Estado tiene otras alternativas de protección menos restrictivas que la aplicación de una sanción penal.
- Deben examinarse las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido.
- Debe precisarse la mayor o menor lesividad de dichas medidas.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Cfr. Sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión 1380/2015, en sesión del 23 de noviembre de 2016, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, párr. 79.

<sup>15</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez vs Venezuela (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 20 de noviembre de 2009 y Caso Kimel vs Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 02 de mayo de 2008.

En este orden de ideas, debido a que el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita<sup>16</sup>, el Estado debe tener especial cuidado en ejercer su poder punitivo cuando pueda justificar la necesidad de hacerlo, ya sea para mantener el orden democrático o social y para protegerlo cuando ello no sea así.<sup>17</sup>

En el caso que nos ocupa, las medidas adoptadas por el legislador nayarita no eran necesarias, en virtud de que las conductas tipificadas no son en extremo graves ni producen un ataque peligroso a los bienes jurídicos que pretenden protegerse, toda vez que existen mecanismos dentro del sistema normativo local para hacer frente al incumplimiento de las obligaciones alimentarias, así como para garantizar que éstas sean cubiertas por quienes cuenten con el deber jurídico para ello.

Es así que la tipificación por parte del legislador local de las conductas descritas en el numeral impugnado no resultaba idónea ni estrictamente necesaria, pues existen otros medios menos lesivos para salvaguardar los bienes jurídicos tutelados.

Se recalca que es posible que la finalidad del legislador pudiera ser legítima, al tratar de proteger, por un lado, el interés superior de las niñas, niños y adolescentes y, por otro lado, a las mujeres embarazadas, sin embargo, se estima que el derecho penal no resulta la vía idónea, única, necesaria y proporcional para lograr los propósitos pretendidos.

Dicho lo anterior, es necesario traer a colación que el Código de Procedimientos Civiles local ya contempla en su Capítulo IX, dentro de las controversias del orden familiar -previstas en el Libro Cuarto de ese dispositivo- en el que se regula el juicio de alimentos, integrado por los artículos 494 a 499 de la referida legislación adjetiva.

En términos de esa norma, el juez civil podrá decretar el pago de alimentos a quienes tengan derecho de exigirlos y contra quienes deban pagarlos. Asimismo, a petición de parte o de oficio podrá ordenar a quien corresponda, informe sobre los bienes inscritos a nombre del deudor alimentista o ingresos que perciba.

---

<sup>16</sup> Véanse los casos: Ricardo Canes vs Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 31 de agosto de 2004, párr. 104; Kimel vs Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 02 de mayo de 2008, párr. 76.

<sup>17</sup> Cfr. Sentencias de la Primera Sala, al resolver los amparos en revisión 1380/2015, en sesión del 23 de noviembre de 2016, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, párr. 79; y 400/2016, en sesión de 11 de enero de 2017, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo De Larrea.

Además, en la demanda que da inicio a este tipo de procedimientos, puede pedirse que se acuerden provisionalmente éstos, siempre que se exhiban documentos comprobantes del parentesco o en que conste la obligación de dar alimento; y que se justifique la posibilidad económica del demandado con cualquier medio de prueba. La pensión provisional subsistirá mientras no se cumpla la sentencia que, en su caso, fije la pensión definitiva.

Satisfechos dichos requisitos, el Juez fijará prudentemente una pensión provisional que comunicará de inmediato a la persona física o moral de quien perciba ingresos el deudor alimentista, para que se haga entrega de la misma al acreedor, con el apercibimiento de doble pago en caso de desobediencia.

Fuera de los casos anteriores, se ordenará requerir al deudor sobre el pago de dicha pensión provisional o la constitución de una **caución garante de su pago por tres años cuando menos, embargando en su caso, bienes de su propiedad que la garanticen.**

Por otro lado, la codificación procedimental civil nayarita dispone que, si el deudor de alimentos no verifica el pago, podrán embargársele bienes y se procederá al remate de éstos.

Todo lo anterior cobra especial relevancia porque, como se refirió *supra*, el artículo 306 del Código Penal impugnado sanciona dos tipos de incumplimiento de las obligaciones alimentarias: parcial y total.

De manera que, para actualizar el supuesto de incumplimiento parcial, las personas interesadas previamente debieron acudir a la vía civil y el juez competente en ese procedimiento, debió emitir alguna determinación que vincule al deudor al pago de una pensión alimenticia provisional o definitiva]; o bien, previamente el propio deudor suscribió un convenio en el que se comprometió a proporcionar el pago de alimentos en favor de sus acreedores. En cualquiera de ambos casos, la obligación respectiva dejó de ser observada por un periodo superior a treinta días, sin causa justificada.

En cambio, ante el incumplimiento total, el único requisito para que se actualice el tipo penal de que se trata es dejar de suministrar alimentos a sus hijos e hijas, cónyuge, concubina o cualquier otra persona con quien se tenga el deber de asistencia por más de treinta días, sin causa justificada.

Particularmente en el primer supuesto se evidencia la transgresión al principio de mínima intervención en materia penal, pues no se exige mayor requisito que el incumplimiento de las obligaciones alimentarias, sin que sea necesaria la existencia de una resolución judicial que en efecto reconozca que, en atención al principio de proporcionalidad que rige la materia, el deudor se encuentre en posibilidad de proporcionar alimentos y el deudor de necesitarlos.

En ese sentido, en caso de que el legislador local insista en que las conductas previstas en el numeral impugnado deben ser necesariamente sancionadas por el derecho penal, sería oportuno que tomare en consideración el procedimiento contenido en la legislación civil y, en su caso, la reincidencia en la negativa del deudor.

Al margen de lo anterior, debe contemplarse que el delito contenido en la disposición impugnada implica invariablemente la privativa de libertad como sanción; de modo que, en caso de que una persona resulta culpable de los mismos, compurgará una pena de prisión por el tiempo que determine el juzgador que conozca del asunto y será privado asimismo de sus derechos civiles y políticos, como consecuencia del ilícito. Ello, lejos de respetar los bienes jurídicos que los tipos penales salvaguardan, acarreará un perjuicio para las niñas, niños, adolescentes y mujeres embarazadas.

Ahora bien, del examen efectuado al numeral combatido es posible concluir que la vía penal constituye el mecanismo más lesivo contra las personas cuya conducta encuadre en incumplimiento de las obligaciones alimentarias, si se pondera que las sanciones consistentes en prisión, multa e inscripción en el Registro de Deudores Morosos resultan excesivas para proteger los derechos a recibir alimentos, en relación con el principio de interés superior de la infancia y la adolescencia, en tanto las conductas de ninguna manera implican la realización de un daño efectivamente ocasionado, sino sólo una posibilidad, de ahí que se incumpla con el subprincipio de fragmentariedad derivado de la *ultima ratio*.

En esta tesitura, si el objetivo del legislador local es proteger los derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad, como pudieran serlo las niñas, niños, adolescentes y mujeres embarazadas, el derecho penal no es la vía más adecuada y única para sancionar a quienes pongan en riesgo sus intereses.

En efecto, si la *ratio legis* consiste en garantizar el cumplimiento del interés superior de infancia y la adolescencia, así como el bienestar de las mujeres gestantes y del producto de la concepción, resulta claro que el tipo penal contenido en el precepto impugnado desborda su objetivo y, en esa medida, resulta desproporcional.

Lo anterior puede comprobarse si se toma en consideración que podrá sancionarse a quien resulte responsable del delito de mérito, aun cuando el o los acreedores alimentarios se dejen al cuidado o reciban ayuda de un tercero.

Especialmente, preocupa a esta Comisión Nacional que ante la tipificación de tales conductas el legislador no haya considerado la posible afectación en los derechos de la infancia, ya que por la configuración normativa de las conductas reprochables el juzgador invariablemente deberá sancionar a quien las realice con una pena privativa de libertad.

Lo anterior significa que con el diseño legislativo de las disposiciones impugnadas, tal como lo sostuvo ese Alto Tribunal en la acción de inconstitucionalidad 111/2016<sup>18</sup>, son **indiferentes ante los derechos del menor de vivir en familia y mantener relaciones de convivencia con ambos progenitores** y por ende, es desproporcional, debido a que no se le permite al juzgador hacer una ponderación de la idoneidad, necesidad y eficacia de la medida ahí prevista en beneficio de los menores; ya que una vez demostrada la conducta de reproche, la consecuencia inmediata es la privación de la libertad del sujeto activo del delito.<sup>19</sup>

Esto en realidad se traduce en que, al no permitírsele al juzgador hacer una ponderación del interés superior del menor conforme a las circunstancias del caso concreto y de esta manera, decidir si su aplicación resultará en beneficio del menor involucrado o bien, optar por alguna otra medida que se estime más adecuada para salvaguardar los derechos del niño, las normas impugnadas, tal como están diseñadas, **evidencia la omisión del legislador local de adoptar un estándar de protección reforzado de los derechos de los menores de edad, que les permita satisfacer sus necesidades básicas para su desarrollo integral.**

Es así que los creadores de la norma no consideraron que en las conductas típicas descritas en el artículo 306 de la codificación penal local incide en diversos derechos

---

<sup>18</sup> Resuelta por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en la sesión pública del 14 de noviembre de 2019, bajo la ponencia del Ministro Alberto Pérez Dayán, p. 27.

<sup>19</sup> *Ídem*, pp. 27-28.

de los menores de edad, como lo es el de vivir en familia y en el contexto de separación de los padres, a mantener relaciones de convivencia con ambos progenitores, además de que **las medidas que entrañan una separación de los menores con uno o ambos de ellos deben ser excepcionales y estar justificadas precisamente en su interés superior**. Lo anterior, pues según se puede observar, con la disposición impugnada ni siquiera es factible considerar los derechos del menor de vivir en familia y mantener relaciones de convivencia con ambos padres.<sup>20</sup>

Si bien se advierte que la modificativa contenida en el segundo párrafo del numeral impugnado no afecta en el momento al potencial nuevo ser en virtud de que aún no se ha producido su nacimiento, como se dijo, la posibilidad de que uno de sus progenitores se haga acreedor a una pena privativa de libertad afectará, cuando nazca, de su derechos a vivir y convivir con su familia, pudiendo interferir en que mantenga relaciones afectivas a plenitud desde los primeros años de su infancia, pues se recordará que la pena de prisión puede ser de dos a cinco años, la cual se aumentará hasta en una mitad más, cuando el deudor alimentario abandone o incumpla sus obligaciones de asistencia alimentaria para con una mujer en estado de gravidez con quien se presume la paternidad en razón de la relación de matrimonio o concubinato que los una.

Además, respecto al mismo delito, también se podría dejar en estado de desprotección de la mujer embarazada pues en caso de que el progenitor sea privado de su libertad este no podrá otorgarle alimentos si los necesita, por lo que es inconcuso que tampoco la norma satisface su finalidad, que es garantizar el bienestar de la mujer en estado de gravidez.

En este orden de ideas, resulta incuestionable que en el caso de las conductas reprochables previstas en el artículo 306 del Código Penal para el Estado de Nayarit, pueden prescindir del derecho penal y utilizarse otras ramas del derecho, como el derecho de familia, para reprimir o sancionar dichas conductas.

Por todo lo anterior, esta Comisión Nacional considera que ese Alto Tribunal Pleno debe declarar la invalidez de las normas controvertidas, toda vez que contraviene el carácter de *ultima ratio* del derecho penal, ya que no existe justificación para la implementación de la facultad punitiva estatal, al ser el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades sobre una conducta, lo cual además, puede

---

<sup>20</sup> *Ídem*.

afectar en mayor medida el interés superior de la infancia, así como la protección de la familia.

## XI. Cuestiones relativas a los efectos

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos sustentan la inconstitucionalidad de la disposición impugnada, por lo que se solicita atentamente que de ser invalidado el precepto atacado, se extiendan los efectos a todas aquellas normas que estén relacionadas con éste, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV, y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

### ANEXOS

1. Copia simple del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa a María del Rosario Piedra Ibarra como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Anexo uno).

Sobre el particular, con fundamento en el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en términos del artículo 1º de la Ley Reglamentaria de la materia, se invoca como hecho notorio que la suscrita tiene el carácter de Presidenta de esta Comisión Nacional, dado que es un dato de dominio público conocido por todos en la sociedad mexicana, respecto del cual no hay duda ni discusión alguna.<sup>21</sup> En todo caso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 de la ley citada,<sup>22</sup> se debe presumir que me encuentro investida de la representación legal de la accionante, salvo prueba en contrario.

2. Copia simple del Periódico Oficial del Estado de Nayarit del 02 de junio de 2021, que contienen el Decreto por el que se reformó el Código Penal de esa entidad (Anexo dos).

---

<sup>21</sup> Cfr. Jurisprudencia P./J. 16/2018 del Pleno de ese Alto Tribunal, Décima Época, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 55, junio de 2018, Tomo I, pág. 10, del rubro: **“HECHOS NOTORIOS. TIENEN ESE CARÁCTER LAS VERSIONES ELECTRÓNICAS DE LAS SENTENCIAS ALMACENADAS Y CAPTURADAS EN EL SISTEMA INTEGRAL DE SEGUIMIENTO DE EXPEDIENTES (SISE).”**

<sup>22</sup> “Artículo 11. (...) En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario. (...)”

3. Disco compacto que contiene la versión electrónica del presente escrito (Anexo tres).

Por lo antes expuesto y fundado, a ustedes, Ministras y Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atentamente pido:

**PRIMERO.** Tener por presentada la acción de inconstitucionalidad que promuevo como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

**SEGUNDO.** Admitir a trámite la presente demanda de acción de inconstitucionalidad en sus términos.

**TERCERO.** Tener por designadas como delegadas y autorizadas a las personas profesionistas indicadas al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos. Asimismo, se solicita acordar que las personas a que se hace referencia, puedan tomar registro fotográfico u obtener copias simples de las actuaciones que se generen en el trámite de la presente acción de inconstitucionalidad.

**CUARTO.** Admitir los anexos ofrecidos en el capítulo correspondiente.

**QUINTO.** En el momento procesal oportuno, declarar fundado el concepto de invalidez y la inconstitucionalidad e inconveniencia de la norma impugnada.

**SEXTO.** En su caso, se solicita a ese Alto Tribunal, que al dictar sentencia corrija los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados, así como el concepto de invalidez planteado en la demanda.

Ciudad de México, a 07 de julio de 2021.

**MTRA. MARÍA DEL ROSARIO PIEDRA IBARRA  
PRESIDENTA DE LA COMISIÓN NACIONAL  
DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

**LMP/TSM**