



Comisión Nacional de los  
Derechos Humanos  
MEXICO  
Av. Periférico Sur 3469  
Col. San Jerónimo Lídice  
10200, México, D.F.  
Tel. 56.81.81.25

*2008, Año de la Educación Física y el Deporte*

**DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS**

Oficio.- **CNDH/DGAJ/368/2008**

Asunto: **Se promueve acción de inconstitucionalidad.**

México, D. F., a 20 de mayo de 2008.

## **Honorable SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

**JOSÉ LUÍS SOBERANES FERNÁNDEZ**, Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (en adelante CNDH), personalidad que acredito con el testimonio notarial que se adjunta como **Anexo 1**, respetuosamente comparezco a exponer:

Señalo como domicilio para oír y recibir notificaciones el indicado al rubro; autorizo como Delegados a los señores licenciados Alejandro Luis Ortega San Vicente, Andrés Calero Aguilar y Jorge Robledo Ramírez, y sólo para oír notificaciones e imponerse de los autos al señor Rafael González Vázquez.

En los términos establecidos por los artículos 15, fracción I de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y 18 de su Reglamento Interno, corresponde al Presidente de la propia Comisión Nacional ejercer la representación legal de este Organismo Protector.

Con ese carácter vengo a promover acción de inconstitucionalidad en contra del Congreso Local y del Titular del Poder Ejecutivo del Estado de Guerrero,

por el notorio incumplimiento a lo establecido por el Decreto que reformó el artículo 18 constitucional, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 2005; esta modificación de la Ley Fundamental estableció un sistema de justicia integral para adolescentes y suprimió el régimen de menores infractores en toda la Federación. La deslealtad antedicha ha permitido la vigencia indebida del artículo 47 de la *Constitución Política del Estado de Guerrero* y la aplicación de la *Ley de Tutela y de Asistencia Social para Menores Infractores del Estado de Guerrero* en franca violación al referido precepto constitucional, circunstancias, estas últimas, que vulneran gravemente las garantías individuales, en particular las inherentes al sistema de justicia para adolescentes que la Constitución General determinó para ser observado por todos los niveles de gobierno. Además, la vigencia de las citadas disposiciones locales viola previsiones de diversos instrumentos internacionales que son Ley Suprema de la Unión de acuerdo a lo establecido por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El persistente silencio del Legislador Local y la aplicación cotidiana de la ley antes citada, vulneran continuamente las prerrogativas que dicha reforma constitucional les ha concedido, lo que hace imposible precisar los múltiples actos en los que se han empleado las normas que debieron ser derogadas en cumplimiento de la susodicha reforma constitucional.

La atribución otorgada a la CNDH en el inciso g) de la fracción II del artículo 105 de la Carta Federal, tiene como propósito primordial el de velar por la protección de las garantías individuales; por consiguiente, este organismo no jurisdiccional de protección de los derechos humanos se encuentra ante

el deber de combatir a través de esta acción de inconstitucionalidad una trascendente violación a nuestra Carta Fundamental y sus negativas consecuencias.

No se soslaya la procedencia del juicio de amparo frente a tales infracciones; sin embargo, se subraya que la protección constitucional que pudiera obtenerse sería a todas luces insuficiente. En efecto, la interposición del juicio de garantías no es procedente frente a la omisión legislativa que se origina en un incumplimiento de la Carta Federal por los poderes locales; y, en el supuesto de que sí lo fuese, el principio de relatividad restringiría la protección de la justicia federal únicamente a los adolescentes que lo interpusieran, condición que, en una entidad con altos índices de marginación y pobreza como el Estado de Guerrero, reduciría de manera drástica el ámbito de protección de las garantías establecidas en el artículo 18 constitucional.

Asimismo, debe considerarse que frente a la manifiesta violación de la Constitución Política por el incumplimiento de un mandato del Poder Reformador, no procede la controversia constitucional, ya que la facultad de intervenir en el proceso de creación del sistema de justicia integral para los adolescentes en el Estado de Guerrero corresponde en exclusiva a los órganos ahora demandados; por consiguiente, cualquier otro ente del Estado carecería de interés legítimo para interponerla. Tampoco resulta idóneo el criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Contradicción de Tesis 44/2007), que acepta la aplicación de la regulación de las entidades ante la falta de reglas en el ámbito federal, puesto que la del Estado de Guerrero es contraria a la Constitución Federal.

Los vacíos anteriores dejan a los adolescentes de Guerrero en estado de indefensión, abren amplios espacios a la impunidad, vulneran el derecho a la seguridad pública y afectan de manera incuestionable a la sociedad en general.

La *ratio* de la acción de inconstitucionalidad es el control de los actos del legislador por ese Alto Tribunal; por tanto, es imperativo para esta Comisión Nacional atraer la atención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre esta singular transgresión de la Norma Suprema, solicitar que se reconozca su existencia y se declare la invalidez de sus consecuencias: la indebida vigencia de un régimen jurídico que se contrapone a la Ley Fundamental.

De inicio cabe enfatizar,

**La necesaria procedencia de la acción de inconstitucionalidad que se intenta.**

En nuestro sistema de derecho quien tiene una obligación, de cualquier naturaleza jurídica que sea, tiene el deber de satisfacerla. Esta regla general se complementa con la prohibición para la autoridad de hacer algo que la ley no le permita expresamente y con el deber de hacer lo que ella le ordena.

Consecuentemente, el orden jurídico nacional prevé lo necesario para compeler a particulares y autoridades al cumplimiento de sus obligaciones. Así, las normas jurídicas disponen los sistemas y mecanismos para exigirles

la debida satisfacción de sus deberes. Esas previsiones resultan insoslayables para la correcta ejecución de las resoluciones judiciales y, particularmente, de las sentencias de amparo; en éstas la ley reglamentaria dispone, incluso, el cumplimiento sustituto.

Resulta contradictorio que los mandatos constitucionales que determinan obligaciones a cargo de los poderes del Estado carezcan de un mecanismo legal para exigir su debido cumplimiento. Este vacío afecta seriamente la esencia misma de la Ley de Leyes, deja al arbitrio de los sujetos obligados la observancia de lo dispuesto por el Poder Revisor y pone en entredicho el principio de supremacía de la Constitución Federal.

Corresponderá colmar esa laguna a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ejercicio de uno de sus cometidos primordiales: la debida integración del orden jurídico nacional. No se trata que nuestro Tribunal Constitucional sustituya al Órgano Reformador de la Constitución; se pretende tan sólo que el Máximo Tribunal del país cuide del cumplimiento adecuado de los mandatos constitucionales, dictando lo necesario en tanto el Constituyente establece las medidas conducentes.

Lo expresado encuentra sustento en los criterios jurisprudenciales que se transcriben a continuación:

**INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. ANTE LA OSCURIDAD O INSUFICIENCIA DE SU LETRA DEBE ACUDIRSE A LOS MECANISMOS QUE PERMITAN CONOCER LOS VALORES O INSTITUCIONES QUE SE PRETENDIERON SALVAGUARDAR POR EL CONSTITUYENTE O EL PODER REVISOR.** El propio artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos autoriza, frente a la insuficiencia u oscuridad de la letra de la ley, utilizar mecanismos de interpretación jurídica. Al desentrañar el sentido y alcance de un mandato constitucional

deben privilegiarse aquellos que permitan conocer los valores o instituciones que se quisieron salvaguardar por el Constituyente o el Poder Revisor. Así, el método genético-teleológico permite, al analizar la exposición de motivos de determinada iniciativa de reforma constitucional, los dictámenes de las Comisiones del Congreso de la Unión y el propio debate, descubrir las causas que generaron determinada enmienda al Código Político, así como la finalidad de su inclusión, lo que constituye un método que puede utilizarse al analizar un artículo de la Constitución, ya que en ella se cristalizan los más altos principios y valores de la vida democrática y republicana reconocidos en nuestro sistema jurídico.

**Precedente:**

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintitrés de marzo en curso, aprobó, con el número XXVIII/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

**Localización:**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Clave XXVIII/98, 9a. Época, Tomo VII, Abril 1998, página 117.

\*

**INTERPRETACIÓN HISTÓRICA TRADICIONAL E HISTÓRICA PROGRESIVA DE LA CONSTITUCIÓN.** Para fijar el justo alcance de una disposición contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ante la insuficiencia de elementos que derivan de su análisis literal, sistemático, causal y teleológico, es factible acudir tanto a su interpretación histórica tradicional como histórica progresiva. En la primera de ellas, con el fin de averiguar los propósitos que tuvo el Constituyente para establecer una determinada norma constitucional, resulta necesario analizar los antecedentes legislativos que reflejan con mayor claridad en qué términos se reguló anteriormente una situación análoga y cuál fue el objeto de tales disposiciones, dado que por lo regular existe una conexión entre la ley vigente y la anterior; máxime, si a través de los diversos métodos de interpretación del precepto constitucional en estudio se advierte que fue intención de su creador plasmar en él un principio regulado en una disposición antes vigente, pues en tales circunstancias, la verdadera intención del Constituyente se puede ubicar en el mantenimiento del criterio que se sostenía en el ayer, ya que todo aquello que la nueva regulación no varía o suprime de lo que entonces era dado, conlleva la voluntad de mantener su vigencia. Ahora bien, de resultar insuficientes los elementos que derivan de esta interpretación, será posible acudir a la diversa histórica progresiva, para lo cual deben tomarse en cuenta tanto las condiciones y necesidades existentes al momento de la sanción del precepto constitucional, como las que se advierten al llevar a cabo su

interpretación y aplicación, ya que toda Norma Fundamental constituye un instrumento permanente de gobierno, cuyos preceptos aseguran la estabilidad y certeza necesarias para la existencia del Estado y del orden jurídico; por tanto, ante un precepto constitucional que por su redacción permite la adecuación de su sentido a determinadas circunstancias, ya sea jurídicas, o de otra índole, para fijar su alcance, sin imprimirle un cambio sustancial, debe atenderse precisamente a la estabilidad o modificación que han sufrido esas circunstancias, sin que con ello sea válido desconocer o desnaturalizar los propósitos que llevaron al Constituyente a establecer la disposición en estudio.

**Precedente:**

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de mayo en curso, aprobó, con el número 61/2000, la tesis jurisprudencial que antecede.--México, Distrito Federal, a veintinueve de mayo de dos mil.

**Localización:**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Clave P./J. 61/2000, 9a. Época, Tomo XI, Junio 2000, página 13.

\*

En tanto que Tribunal Constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe garantizar que los actos legislativos –positivos u omisivos–, no conformen violaciones a los derechos humanos fundamentales. La actividad del Tribunal Constitucional debe estar dirigida a proteger efectivamente estos derechos sin que ello implique sustituirse al legislador, pues de no controlarse los incumplimientos legislativos a los mandatos constitucionales, se abrirá la posibilidad de que el legislador secundario haga nugatorio el contenido de garantías individuales básicas para la existencia y el fortalecimiento del Estado de Derecho.

De tal manera, esta demanda pretende aportar al ámbito del control de constitucionalidad en el sistema jurídico mexicano el reconocimiento de que, a través de una acción de inconstitucionalidad, pueda revisarse la inactividad del legislador cuando se trate del necesario ejercicio de sus

facultades para cumplir con un mandato constitucional y siempre que de la desobediencia se desprendan directamente consecuencias positivas que transgredan los derechos subjetivos de las personas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en esta vía acerca de la omisión legislativa, mas no acerca del incumplimiento de los mandatos constitucionales que fijan plazos para que la Federación y las entidades realicen las acciones que la coherencia del orden jurídico nacional requiere. Las ejecutorias hasta ahora dictadas por nuestro más Alto Tribunal en materia de omisión legislativa no constituyen jurisprudencia obligatoria, sin perjuicio de poner de relieve la existencia de nuevos elementos que en el presente caso singularizan la inobservancia y su diversidad con lo anteriormente planteado y resuelto sobre dicha omisión.

Los últimos asuntos analizados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativos a la procedencia de las acciones de inconstitucionalidad en contra de omisiones legislativas –especialmente la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006 y la Controversia Constitucional 59/2006– no tienen identidad de objeto procesal con el que se desarrolla en este momento; en los casos antes citados el Alto Tribunal no tomó una decisión vinculante, a pesar de la relevancia de los razonamientos, expresados por los señores Ministros para resaltar la importancia de que el Tribunal Constitucional asuma plenamente la obligación de ser el último intérprete de la Norma Suprema.

Por la importancia del tema, aquí se abunda en características específicas de la acción de inconstitucionalidad que se intenta y que la hace distinta a



otras que se han sometido a la consideración de este Alto Tribunal acerca de la omisión legislativa.

Al habilitar a los organismos de protección no jurisdiccional de los derechos humanos para interponer acciones de inconstitucionalidad, el Órgano Reformador de la Constitución amplió también el contenido de la propia acción, que hasta 1994 constituía un recurso político para que una minoría o un partido político pudieran rescatar decisiones negativas que se hubieran tomado por la mayoría en un debate democrático y mediante una votación formal. [Castro y Castro, Juventino V., El Artículo 105 Constitucional, 4ª ed., Porrúa, México, 2001, p. 125]. Y legitimó a los organismos de protección de los derechos humanos para hacerlas valer. De esta forma, amplió significativamente esta garantía y la convirtió en instrumento de protección de la Constitución frente a la actividad del legislador, no sólo en lo que toca a la regularidad constitucional de las actuaciones de este último, sino también en lo que al contenido material de los derechos fundamentales corresponde.

La motivación que impulsó al legislador para adicionar un inciso g) a la fracción II del precepto 105, se advierte en los antecedentes legislativos de la adición constitucional de 2006, en particular en los dictámenes de los colegisladores:

Acta de discusión en la Cámara de Diputados, de 11 de noviembre de 2003:

*“Es menester precisar que, al dotar a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de la facultad para promover acciones de inconstitucionalidad, se logra la tutela de las normas constitucionales como una forma más eficaz de dar vigencia y consolidar el Estado de Derecho; por tanto, se considera pertinente que la Comisión tenga la posibilidad de*

*presentar ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación las acciones de inconstitucionalidad que considere necesarias, para que esta última determine si una ley es violatoria de las garantías individuales y, en consecuencia, el defensor del pueblo esté cumpliendo cabalmente y con todas herramientas posibles, la función que su misma denominación hace explícita, la de preservar las garantías individuales”.*

**NOTA:** El subrayado es del promovente.

Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, Derechos Humanos y de Estudios Legislativos, Segunda, de la Cámara de Senadores, de 27 de abril de 2006:

*“De las consideraciones antes vertidas, puede llegarse a la conclusión de que los integrantes de las Comisiones Dictaminadoras coincidimos con la Colegisladora, en el sentido de dotar de legitimación activa a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, para interponer ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación una acción 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 consagrados en nuestro texto constitucional, así como de conceder la misma facultad a los organismos de protección de derechos humanos de los estados, para interponer la mencionada acción en contra de leyes expedidas por las Legislaturas Locales y a la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal”.*

De los antecedentes legislativos se desprende la finalidad perseguida por el constituyente: otorgar a la CNDH la facultad de promover acciones de inconstitucionalidad para dar vigencia y consolidar el régimen de derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, propósito esencial que informa esta demanda. Mas dichas acciones no se encuentran al alcance de todos los ciudadanos, pues éstos no tienen la posibilidad jurídica de presentar una demanda de este género. Por tal motivo, las acciones de inconstitucionalidad como la que ahora presenta la CNDH deben ser

admitidas, por constituir en sí un importante mecanismo para fortalecer el actuar de los organismos no jurisdiccionales para la mejor protección de las garantías individuales.

Como colofón puede señalarse: la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de las acciones de inconstitucionalidad promovidas por los organismos protectores de los derechos humanos tiene escasamente un año; su naturaleza jurídica, sus alcances y límites aún no se determinan. Así, la declaración de inconstitucionalidad del Máximo Tribunal por el incumplimiento de la Legislatura del Estado de Guerrero a un mandato constitucional, será un parte aguas en la defensa de la Constitución, toda vez que se trata del incumplimiento de órganos de poder, al mandato claro y expreso del Constituyente Permanente que dispuso un nuevo sistema de justicia integral para los adolescentes, decisión que incluyó un plazo límite para que todas las entidades de la Federación suprimieran el régimen de menores infractores. El vencimiento del término que se agotó el 12 de septiembre de 2006 sin que hasta la fecha el Estado de Guerrero haya satisfecho la referida obligación, es razón para la que en esa entidad se sigan aplicando normas jurídicas secundarias contrarias al texto vigente del citado artículo 18.

El incumplimiento de la Legislatura y del Ejecutivo locales de Guerrero ha desembocado en una flagrante desobediencia a la Ley Fundamental, y su inactividad afecta directamente las prerrogativas contenidas en el texto del propio precepto en perjuicio de los adolescentes que viven en esa entidad y de la sociedad en general. Se trata de derechos fundamentales de necesario desarrollo legal, de derechos humanos que imprescindiblemente

requieren la intervención del legislador secundario y del ejecutivo local para su pleno goce.

El multicitado incumplimiento afecta el ejercicio y la protección de derechos humanos que no son de naturaleza programática; el citado artículo constitucional consagra derechos subjetivos fundamentales que requieren forzosamente de la intervención del legislador para su cabal ejercicio; su reconocimiento dentro del capítulo “*de las garantías individuales*” les otorga esta naturaleza, calidad esencial que no se encuentra dentro del ámbito del legislador ordinario.

El reconocimiento de la referida desobediencia por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no atenta contra el principio de la división de poderes. La esencia de este principio la encontramos en el control de los abusos en el ejercicio del poder y no simplemente en la delimitación tajante de las atribuciones de los órganos del Estado o en la entrega de una facultad a un órgano específico en exclusiva.

El principio de la división de poderes ha evolucionado; y si bien su esencia no ha cambiado, puede afirmarse que actualmente “*Su función es la de contribuir a la racionalidad del Estado Democrático, al introducir factores de diferenciación y articulación en el ejercicio del poder político por las fuerzas sociales, y de obligar a los grupos políticamente dominantes a adaptar el contenido de su voluntad a un sistema de formas y de competencias, con las que se objetiva el ejercicio del poder*” [Fix-Zamudio, Héctor, Estudio de la defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano, México, Porrúa, 2005].

La justificación del principio de la división de poderes lo encontramos en el control del poder para evitar abusos en su ejercicio; con esta finalidad, el poder se divide precisamente para concretar un sistema de controles recíprocos destinado a impedir que la inactividad del legislador encuentre un espacio que escape a dicha verificación. La evolución de esa *ratio* ha permitido a los Tribunales Constitucionales asumir el control de los actos del legislativo como una de sus principales funciones. Consecuentemente, debe corresponder a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tanto Tribunal Constitucional, cuidar que la actividad del legislador –sin distinguir entre acciones u omisiones–, no quebranten la Ley Fundamental ni eludan su cumplimiento.

En tanto Tribunal Constitucional, la Suprema Corte encuentra el núcleo de su desempeño en la protección de la supremacía de la Constitución Federal, en el control del ejercicio de atribuciones por parte de los órganos del Estado, y en impedir que el uso indebido o excesivo de ellas trastoque la Ley Fundamental o viole derechos humanos que ésta consagra; como acontece en el presente caso en el que el incumplimiento de dos poderes locales hace nugatoria la supremacía de la Carta Magna y la plena vigencia de los derechos humanos en la susodicha entidad.

La inobservancia de un mandato directo del Constituyente Permanente es violatorio del Pacto Federal y de las atribuciones otorgadas a la Legislatura del Estado de Guerrero por la Norma Suprema. En términos del artículo 135 de la Ley Fundamental, el Congreso de esa entidad forma parte del órgano reformador de la Constitución, lo que agrava y convierte en paradójica su ignorancia del mandato constitucional cuyo cumplimiento se demanda. La

violación al reparto de atribuciones legislativas dispuesta por la Constitución Política, constituye es inobservancia que conculca el principio de lealtad constitucional, esencial para el debido funcionamiento del sistema federal.

La acción de inconstitucionalidad que se intenta parte del notorio incumplimiento de la Legislatura del Estado de Guerrero a la citada reforma al artículo 18 constitucional, circunstancia que no tiene identidad de objeto ni de condiciones con la simple omisión legislativa. La desobediencia de que se trata tiene características particulares que la hacen especialmente peligrosa para nuestro Estado de derecho, lo que por sí mismo justifica que el Máximo Tribunal examine el tema y establezca una nueva delimitación que le permita declarar la existencia de los incumplimientos legislativos y la invalidez de las normas que, a consecuencia de esa inobservancia, aún subsisten en el sistema jurídico del Estado de Guerrero.

Como último garante de la Constitución Política, el Máximo Tribunal de nuestro país debe abstenerse de asumir una posición en extremo formalista para declarar la improcedencia de esta demanda so pretexto de la ausencia de regulación expresa. Dejar sin control constitucional las actividades que el legislador ordinario debe realizar en obediencia a un mandato constitucional, llevaría a nuestro sistema jurídico al antiguo *“obedézcase pero no se cumpla”*, situación preocupante que, de darse, vaciaría de contenido el Estado de Derecho e implicaría rechazar el respeto a las garantías individuales. La preocupación de evitar un exceso en el uso de las atribuciones de ese Máximo Tribunal no debe impedir la revisión de la inactividad del legislador secundario y de las consecuencias producidas por su desobediencia a un precepto constitucional. Frente al argumento formal,

se encuentra la necesidad de que el Tribunal Constitucional conforme un principio *pro actione* para la completa protección de los derechos humanos, medida que vendría a complementar el *principio pro homine* ya reconocido por esa H. Suprema Corte de Justicia.

El autocontrol [*selfrestraint*] que existe en la actividad de todos los Tribunales Constitucionales –en tanto éstos con su actividad y dentro del ámbito de su arbitrio, determinan por sí mismos los límites al ejercicio de su competencia–, debe darse también en la Suprema Corte de Justicia. La frontera del ejercicio de atribuciones constitucionales debe ser precisada por el propio Tribunal; la autorrestricción de la competencia no debe consistir en la simple negativa de entrar al conocimiento y resolución de este asunto, lo que implicaría renunciar a su obligación de proteger la Constitución y las garantías que ella salvaguarda. La negativa llevaría a la vigencia injusta de normas constitucionales que determinan obligaciones que no son tales, o que consagran derechos individuales cuya observancia queda al arbitrio de los intereses políticos; conduciría al reconocimiento de órganos de poder que formalmente están sujetos a la Constitución Política, pero sobre los cuales no existiría ningún control constitucional.

Es principio rector de la función jurisdiccional el ser escuchado por los jueces; por ende, la institución procesal conocida como improcedencia siempre tiene que ser notoria e indubitable; por lo tanto, la CNDH considera imprescindible que ese Alto Tribunal examine la obligatoriedad, votación e identidad de causa generadas en las tesis sobre la improcedencia de la acción abstracta de inconstitucionalidad por omisión legislativa; de ellas resulta de obligado análisis la siguiente:

**“OMISIONES LEGISLATIVAS. ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN SU CONTRA”.**

**Localización:**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis P. XXXI/2007, Pleno, Novena Época, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, Página 1079.

En este asunto, la Señora Ministra Olga Sánchez Cordero estuvo abiertamente a favor de la acción abstracta como medio de control de la omisión legislativa; su voto particular, que en todo apoya lo antes expuesto, dice:

*“(...) En ocasiones anteriores, quien suscribe este voto ha compartido el criterio mayoritario, en el sentido de que no es posible ejercer un control constitucional respecto de una omisión legislativa.*

*Sin embargo, he decidido firmemente cambiar de criterio en atención al contenido del voto particular emitido por el Ministro Genaro David Góngora Pimentel, en la acción de inconstitucionalidad 7/2003 (...).*

*En dicho voto particular el Ministro Góngora Pimentel deja en claro que con una declaratoria de inconstitucionalidad por omisión legislativa no siempre se condena al Poder Legislativo a emitir una ley.*

*Más bien, la inconstitucionalidad por omisión legislativa proviene de mandatos constitucionales que obligan inescrutablemente al Poder Legislativo a normar una determinada materia en los cuales, haciendo de lado una orden constitucional se hace caso omiso de emitir una disposición legislativa o adecuar la ya existente.*

*Un Tribunal Constitucional no puede dejar de incentivar la eficacia jurídica de una norma constitucional, pues en la medida en que no lo haga, estará permitiendo su propia vulneración; pero con la responsabilidad de formar parte de un Tribunal Constitucional, debe insistirse sobre la eficacia jurídica de las normas constitucionales y el grado de obligación que despliega respecto al legislador, uno de los destinatarios naturales de las normas constitucionales, ya que a él le corresponde desarrollar el contenido de normas constitucionales para lograr una mayor eficacia de las mismas.*

*En el caso concreto, considero que se presenta una inconstitucionalidad por omisión legislativa que viola los artículos 1o. y 2o. constitucionales ante la preterición del legislador de regular el acceso para la prestación del servicio de radiodifusión en relación con los pueblos y comunidades indígenas, pues se estima que se desatiende por el Congreso de la Unión una competencia de ejercicio constitucional obligatorio derivada del artículo 2o., apartado B, fracción VI y último párrafo, constitucional que dispone, en*



*esencia, que la ley debe establecer las condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.*

*(...)*

*En suma a lo anterior y con el propósito de reforzar la argumentación en el sentido de que sí es jurídicamente posible hacer la declaratoria de inconstitucionalidad de una omisión legislativa cabe señalar que este Pleno, en varios pronunciamientos, ha reconocido que la sentencia de una acción de inconstitucionalidad que declara la invalidez de una norma general controvertida, exclusivamente tiene el efecto de expulsar del orden jurídico nacional la norma o la porción de ella que se declare inconstitucional; es decir, la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad equivale, en términos de razón práctica, a una 'derogación', efecto que ha sido denominado en la doctrina como 'atribución de legislación negativa del Tribunal Constitucional'.*

*Así, parece difícil sustentar la procedencia de una inconstitucionalidad por omisión ¿Cómo sería posible expulsar del orden jurídico nacional una norma inexistente? También se ha dicho que la invalidez constitucional por ausencia normativa no resulta jurídicamente posible en acciones de inconstitucionalidad, porque no se cuenta en el Texto Fundamental con una previsión expresa en ese sentido.*

*Pero no debe pasar inadvertido que la misma ausencia de regulación para hacer posible la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión se presenta en las controversias constitucionales y, sin embargo, esta propia Suprema Corte de Justicia ha reconocido esa posibilidad.*

*Es verdad que la naturaleza del procedimiento de controversia constitucional es diferente a la acción de inconstitucionalidad, ya que en ese procedimiento el tribunal cuenta con una jurisdicción de características distintas, ya que se puede impugnar cualquier clase de actos y no sólo normas generales, además de que es posible –según lo ha reconocido la Corte–, hacer la declaratoria de inconstitucionalidad por contravenciones de cualquier especie al Pacto Federal; en cambio, en la acción de inconstitucionalidad la jurisdicción y los efectos de la sentencia son limitados.*

*Sin embargo, ¿No es verdad que el silencio del legislador viola la Constitución cuando desplaza con su acto a la voluntad del Poder Constituyente y con ello se alteran las intenciones del contenido normativo de la Constitución?*

*Reconozco la libertad de conformación del legislador para desarrollar su actividad.*

*Es verdad que la Constitución puede contener cláusulas constitucionales programáticas dirigidas al Poder Legislativo, para su cumplimiento discrecional u obligatorio, sin embargo, creo que en todos los casos debe*

*tenerse en cuenta el margen de maniobra temporal y material que ostenta el legislador para articular el programa constitucional mediante la emisión de un acto legislativo al ritmo de actuación que permita la agenda legislativa.*

(...)

*Por todo lo anterior, aun cuando se admite la factibilidad de una declaratoria de inconstitucionalidad por omisión en determinadas condiciones, me parece que en estos casos deben observarse reglas específicas.*

*Es decir, tratándose de la aplicación del criterio plenario para declarar la inconstitucionalidad por omisión legislativa por incumplimiento o por defecto de una competencia legislativa obligatoria desde el punto de vista constitucional, creo que la regla que fije la obligación normativa debe ser expresa, tanto en plazo como en contenido, lo que debe tener esa claridad, en virtud de que la inconstitucionalidad por omisión resulta muy cuestionable en virtud de que la Suprema Corte de Justicia está instituida como Tribunal Constitucional para juzgar la inconstitucionalidad de leyes expedidas, mas no de situaciones de inconstitucionalidad meramente factibles.*

*Se trata de no reducir la omisión legislativa inconstitucional a un simple 'no hacer', sino a identificar una exigencia constitucional de acción que evidencie que el Poder Legislativo incurrió en incumplimientos de mandatos constitucionales que le atañen y que por su grado de concreción, lo vinculan de forma inaplazable.*

*En este punto creo que lo más importante es el factor temporal pues, al ser éste indeterminado, introduce incertidumbre y ello es incompatible con la certeza que se requiere para afirmar que existe una obligación legislativa inaplazable, aspecto indispensable para que una omisión pueda ser considerada inconstitucional.*

*Además, no debe perderse de vista que la ley es un acto de naturaleza positiva por antonomasia y la ausencia de una ley no puede considerarse un acto legislativo, por tanto, la preterición no se puede analizar bajo los esquemas procesales que se siguen regularmente para juzgar una ley, precisamente porque la ausencia de ley no es acto legislativo; es decir, una ley no puede ser un acto de los llamados 'negativos'.*

*Sin embargo, aun reconociendo todo lo anterior, creo que en la especie sí existe un vicio abstracto de inconstitucionalidad porque, en su manifestación fáctica, el hecho de que no se desarrollen las decisiones constitucionales contenidas en el artículo 2o., apartado B, fracción VI y último párrafo del mismo precepto constitucional reduce a meras ideologías los valores, aspiraciones y anhelos depositados en la Norma Fundamental.*

(...)

*El mandato constitucional referido no tiene características que vinculen solamente al Poder Legislativo sino a todo el aparato estatal y, en cumplimiento a este principio fundamental de contenido colectivo y cultural, me parece que esta Suprema Corte, como Tribunal Constitucional, debe actuar como guardián de la Constitución y en esa virtud debe declarar que en la especie existe un vicio de constitucionalidad abstracto por el solo hecho de que, a la fecha, no se han establecido leyes para generar las condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación.*

*Por todos estos motivos, creo que debe declararse fundado el concepto de invalidez en la parte que se duele de que no se hayan concretado los objetivos constitucionales del artículo 2o., apartado B, fracción VI y último párrafo del mismo precepto del Pacto Federal”.*

\*\*

Establecido lo anterior, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 61 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, manifiesto:

**I. Nombre y firma del promovente:**

José Luis Soberanes Fernández, en representación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien firma al calce de este escrito.

**II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales que se impugnan:**

- Legislatura del Congreso del Estado de Guerrero, con domicilio en Blvd. Vicente Guerrero esquina Trébol Sur s/n, colonia Villa Moderna, Chilpancingo, Guerrero.
- Gobernador constitucional del Estado Libre y Soberano de Guerrero, con domicilio en Palacio de Gobierno, Blvd. René Juárez No. 63, colonia De los Servicios, Chilpancingo, Guerrero.

**III. Norma general cuya invalidez se reclama y medio oficial en que se hubiere publicado:**

- Artículo 47 de la vigente Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero, y
- Ley de Tutela y de Asistencia Social para Menores Infractores del Estado de Guerrero, publicada el 27 de julio de 1990 en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, No. 66.

**Ambas continúan su indebida vigencia por el incumplimiento de dos de los poderes del Estado de Guerrero al mandato constitucional que ordenó establecer un sistema de justicia penal para los adolescentes.**

**IV. Preceptos constitucionales que se estiman violados:**

Artículos 1º, 4º, 6º, 14, 16, 18, 21, 133 y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**V. Conceptos de violación:**

**PRIMERO: Violación del principio de lealtad constitucional.**

El derecho comparado sugiere que el eje que permite asegurar la cohesión en los Estados con sistemas de relaciones intergubernamentales crecientemente complejos, es el principio de colaboración, junto al esencial principio de autonomía. En lugar de dar pie a la descentralización el principio de colaboración persigue la integración.

En ese sentido se ha señalado un principio constitucional, no escrito, denominado principio de fidelidad o lealtad federal, máxima reconocida por el Tribunal Constitucional Federal de la República Federal Alemana. De acuerdo con este órgano jurisdiccional las entidades federadas y la Federación tienen la obligación constitucional de cooperar en el fortalecimiento del régimen de alianza constitucional que los vincula, así como en la custodia de los intereses legítimos de la Federación y de las entidades.

El contenido del principio de lealtad constitucional (*Bundestreue*) implica que tanto la Federación como los Estados deben adoptar un comportamiento leal en sus relaciones y actuaciones; de tal manera, el ejercicio de sus competencias está determinado por la mutua deferencia. La dogmática jurídica considera que este principio deriva de la prohibición genérica del abuso y arbitrariedad, y de la idea fundamental de la buena fe. Como consecuencia lógica, el tipo de comportamiento que el principio de *Bundestreue* exige, impone limitaciones a la conducta tanto de la Federación como de los Estados alemanes. El principio de *Bundestreue* se erige entonces como un principio general de derecho derivado de la propia estructura federal que, en aras de los intereses del todo, limita la discrecionalidad de la federación y de los estados en el ejercicio de sus competencias, tanto en el plano vertical como en el horizontal.

La doctrina alemana se ha inclinado a sostener que los límites que establece el principio de la fidelidad federal deben aplicarse en caso de abuso de competencias, es decir, cuando del ejercicio de éstas resultan perjuicios para los intereses del conjunto.

En el derecho constitucional mexicano no está previsto un principio similar. Más aún, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia nacionales se puede encontrar un desarrollo más o menos elaborado de tal principio. En buena medida, esto puede deberse, simplemente, a que por mucho tiempo no hubo necesidad de desarrollarlo e incrustarlo en nuestro esquema constitucional, en razón de que la cohesión del sistema federal se alcanzaba por medio de la lógica centralizadora que el sistema de partido hegemónico imprimía a nuestro federalismo [Serna de la Garza, José María, El Estado Federal Mexicano, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, p. 44]. No obstante, dentro de la distribución de competencias nuestra Constitución Política postula diversas formas de colaboración; sin ella no se podría modificar la Constitución ni podrían funcionar el sistema impositivo, la distribución del agua, el transporte, la seguridad, la impartición de justicia y un largo etcétera, aun cuando en estas dos últimas la colaboración es insuficiente e insatisfactoria.

La forma federal de Estado requiere de un reparto de atribuciones entre el ámbito federal y los de las entidades federativas. En nuestro modelo federal el diseño tiene como punto de partida el artículo 124 de la Ley Fundamental. Aisladamente podría considerarse que la fórmula de este precepto establece un sistema rígido de distribución de competencias. Dicha fórmula, típica del llamado *federalismo dual*, pareciera configurar un sistema que determina de forma tajante qué competencia corresponde a la Federación y cuales a las entidades federativas. Esa rigidez deriva, como se ha explicado por diversos autores, del empleo que en dicho artículo se hace del adverbio “*expresamente*”, en virtud del cual se ha entendido que una facultad

pertenece a la Federación si así se consigna, o bien a las entidades federativas de no constar explícitamente.

Empero, el sistema mexicano es mucho más complicado. Como puso de relieve Jorge Carpizo, nuestra Constitución establece reglas que fijan o modifican, de manera expresa o tácita, las facultades de la Federación o de las entidades federativas. La Constitución Federal prohíbe, de manera absoluta o relativa, a la Federación y a las entidades federativas, el ejercicio de determinadas facultades; y atribuye facultades coincidentes, coexistentes y de auxilio, sin perjuicio de aquéllas que hubiera deslindado la jurisprudencia de la Suprema Corte. Las facultades atribuidas a las entidades no sólo incluyen la regla residual de atribuirles todo lo que no esté otorgado expresamente a la Federación; implica otras facultades que tienen naturaleza de obligaciones: a) cuando la norma fundamental ordena que los estados deben expedir alguna ley o realizar un acto, y b) cuando, si bien no lo señala expresamente, se presuponen en la misma Constitución [Carpizo, Jorge, Sistema Federal Mexicano, en Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal, México, Número 3, 1981].

En materia de omisiones legislativas la Suprema Corte de Justicia ha estimado la presencia de facultades que son competencia discrecional de las entidades de la Federación, y de facultades de los Congresos locales, que son obligatorias o compulsivas para los Estados. La existencia de estas últimas resulta completamente lógica desde la perspectiva propia del diseño del estado federal. *Kelsen* subrayó que las entidades tienen un grado de autonomía limitada por los principios constitucionales, entre los que se incluyen la supremacía constitucional y el respeto a los derechos humanos. El Estado federal se caracteriza por el hecho de que los Estados poseen un

cierto grado de autonomía constitucional, el cual se manifiesta en la circunstancia de que el órgano legislativo de cada Estado miembro es competente sólo con respecto a las materias que conciernen a la Constitución de esa comunidad y a la posibilidad de hacer cambios a las propias Constituciones. Esa autonomía es limitada, ya que dichos Estados se encuentran ligados por los principios de la Constitución Federal [Kelsen, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, pp. 376 y 377].

En el diseño institucional de los estados federados, la fórmula de distribución de competencias convive con otros principios y reglas que hacen posible la operación ordenada del sistema en su conjunto; primordialmente la supremacía de la Constitución y las reglas para resolver la colisión de normas. En los sistemas federales, la coexistencia de varios ordenamientos con vigencia en un mismo ámbito territorial origina la necesidad de crear doctrinas y técnicas de ordenación para articular los distintos niveles de gobierno. Por lo común, la Supremacía de la Constitución, las reglas de colisión entre derecho federal y derecho local, y las determinaciones del Tribunal Constitucional, cumplen esa función ordenadora.

Desde el punto de vista de la organización territorial del Estado, la supremacía constitucional significa que todos los órdenes normativos que conviven dentro de la estructura federal están subordinados a una norma de normas, a una norma de jerarquía superior que da unidad a todo el sistema. Por tanto, toda norma o acto de autoridad que la contradiga (léase todo ejercicio del poder que contravenga la división de competencias establecida por la Constitución), no tiene posibilidad de existencia jurídica, es revisable



y potencialmente anulable por los órganos facultados para tal efecto. De igual forma debe exigirse el ejercicio de las facultades que son obligatorias por mandato de la Norma Superior.

La vinculación entre sistema federal y Estado constitucional es muy estrecha. De hecho, uno de los requisitos indispensables para calificar a un sistema como federal es el de la previsión a nivel constitucional de una división de competencias entre un nivel central (o federal) y un nivel local de gobierno. Al introducir la supremacía constitucional, la división de competencias participa de la supremacía característica de la Constitución, y queda protegida por el sistema de justicia constitucional correspondiente.

En tanto México es un Estado federal, corresponde a la Suprema Corte la protección de las reglas de reparto competencial entre los órganos legislativos de la federación y de las entidades; lo que necesariamente engloba el examen de actos negativos, como el incumplimiento que deriva en omisiones legislativas; más aún cuando la inactividad tiene efectos positivos como sucede en el caso que motiva esta acción de inconstitucionalidad. Así se acepta en el criterio que tiene como rubro el que a continuación se reproduce:

***“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, AUTORIZA EL EXAMEN DE TODO TIPO DE VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.***

En consecuencia, podemos entender que el incumplimiento en que ha incurrido la legislatura del Estado de Guerrero implica una violación a sus deberes de lealtad constitucional, por lo que la Suprema Corte de Justicia

deberá exigirle el cumplimiento de lo ordenado por la Constitución Federal, pues no sólo corresponde a la jurisdicción constitucional el control y la declaración de nulidad de los actos que excedan las facultades que son propias de los distintos órganos de poder, sino también determinar cuándo los órganos legislativos dejan de cumplir con el ejercicio de aquéllas cuyo desempeño los obliga la Constitución.

Toca a la Suprema Corte de Justicia de la Nación garantizar que los órganos legislativos locales, al integrarse en un Pacto Federal, cumplan con los deberes que les impone la Norma Fundamental, la respeten y no la contravengan, labor de revisión y control que no vulnera ni restringe la soberanía de los Estados miembros de la Federación, como lo reconoció el Alto Tribunal al resolver las acciones de inconstitucionalidad P./J. 17/2001 y P./J. 16/2001:

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES PROCEDENTE PARA IMPUGNAR CONSTITUCIONES LOCALES, AL SER ÉSTAS, NORMAS DE CARÁCTER GENERAL Y ESTAR SUBORDINADAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** De lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se desprende que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el único órgano judicial competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad con el objeto de resolver la posible contradicción entre normas de carácter general expedidas, entre otros, por los órganos legislativos estatales, y la Constitución Federal. Ahora bien, de lo anterior no se advierte que el Órgano Reformador de la Constitución haya excluido de este medio de control constitucional a las normas que conforman una Constitución Local, ni tampoco se desprende que exista razón alguna para hacerlo así; antes bien, en el precepto constitucional en cita se establece que la acción de inconstitucionalidad procede contra normas generales, comprendiéndose dentro de dicha expresión a todas las disposiciones de carácter general y abstracto, provenientes de órganos legislativos. Además, estimar que las Constituciones de los Estados de la República no pueden ser analizadas por esta vía, implicaría que estos ordenamientos locales pudieran escapar del control abstracto de su subordinación con respecto a la Constitución Federal, lo cual es inadmisibles, pues conforme al contenido de los artículos 40, 41 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

este ordenamiento es la Ley Suprema de toda la Unión y si bien los Estados son libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, sus Constituciones "en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal". Por tanto, si el Poder Reformador de la Constitución estableció la acción de inconstitucionalidad como medio de control abstracto, con el objeto de analizar la regularidad de las normas generales subordinadas al Pacto Federal, y entre éstas se encuentran expresamente las Constituciones Locales, es claro que sí procede la vía de referencia.

**Precedentes:**

Acción de inconstitucionalidad 9/2001. Diputados integrantes de la LVII Legislatura del Estado de Tabasco. 8 de marzo de 2001. Once votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón y Martín Adolfo Santos Pérez.

El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy ocho de marzo en curso, aprobó, con el número 16/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a ocho de marzo de dos mil uno.

\*

**ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN QUE DECLARAN LA INVALIDEZ DE NORMAS GENERALES EMITIDAS POR LOS ÓRGANOS LEGISLATIVOS ESTATALES, NO VULNERAN NI RESTRINGEN LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS.** De la interpretación de lo dispuesto en los artículos 40, 41 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se infiere que ésta es la Ley Suprema de toda la Unión y si bien los Estados son libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, sus Constituciones en ningún caso podrán contravenir las disposiciones establecidas en aquélla. Por tanto, la decisión de fondo que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación al conocer de las acciones de inconstitucionalidad previstas en el artículo 105, fracción II, de la citada Constitución Federal, en el sentido de declarar la invalidez de normas generales emitidas por los órganos legislativos locales, no vulnera ni restringe la soberanía de los Estados miembros de la Federación, toda vez que al integrarse en un Pacto Federal, quedaron obligados a su respeto y a no contravenirla ante todo en las Constituciones Locales, por imperativo propio del mencionado artículo 41, máxime si se toma en consideración que la acción de inconstitucionalidad es un medio de control garante de ese respeto.

**Precedentes:**

Acción de inconstitucionalidad 9/2001. Diputados integrantes de la LVII Legislatura del Estado de Tabasco. 8 de marzo de 2001. Once votos.

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Martín Adolfo Santos Pérez.

El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy ocho de marzo en curso, aprobó, con el número 17/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a ocho de marzo de dos mil uno.

\*

El Principio de Lealtad Constitucional se encuentra implícito en el Artículo 133 de la carta Magna, precepto que dispone la Supremacía de la Constitución Política la que, junto con los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, y las leyes del Congreso Federal que de ella emanen, son la Ley Suprema de toda la Unión. Este principio se manifiesta con claridad en la obligación que tienen las personas en quienes encarnan los poderes, de cumplir y hacer cumplir la Ley Fundamental; por él, no es dable suponer que el legislador dicte leyes inconstitucionales, que el ejecutivo ejerza sus facultades sin apego al orden jurídico, que ambos omitan satisfacer los mandatos constitucionales, ni que los juzgadores dicten sentencias al margen de la Norma Suprema o sin apego a la legalidad.

A pesar de dicho postulado, los poderes Legislativo y Ejecutivo del estado de Guerrero han incumplido el mandato constitucional establecido en el régimen transitorio de la referida reforma al artículo 18 constitucional, para seguir aplicando, de manera cotidiana, disposiciones contrarias a las previsiones constitucionales relativas a la justicia penal para las personas mayores de 12 y menores de 18 años.

Las violaciones a los principios y obligaciones antedichas son de tal gravedad que por sí solas justifican la admisión de esta demanda y la consecuente anulación del régimen del sistema jurídico penal al que está sujeto el enjuiciamiento de los citados menores en la susodicha entidad, en perjuicio ostensible de los derechos

humanos inherentes al sistema integral de justicia para adolescentes que la Ley de Leyes ha determinado.

Rechazar esta demanda por un prurito meramente formal, impedirá la debida salvaguarda de derechos fundamentales y permitirá el diario quebranto de las garantías constitucionales de los adolescentes.

No se trata de propiciar la existencia de una vacío legislativo mediante la declaración de invalidez de las normas vigentes por su incongruencia con el Artículo 18 de la Constitución Federal; además de la invalidez de las normas que inconstitucionalmente permanecen vigentes, se busca simplemente que la Suprema Corte de Justicia conmine a la Legislatura de Guerrero y el Ejecutivo Local a que cumplan debidamente el mandato constitucional en un plazo perentorio, e implanten un nuevo sistema integral de justicia para adolescentes, a fin de dar plena satisfacción a las garantías que el propio precepto ha dispuesto para enjuiciarlos y sancionarlos.

**SEGUNDO: Incumplimiento del mandato constitucional por el legislador ordinario.**

La inobservancia a un mandato expreso del Poder Reformador de la Constitución por parte de los órganos locales demandados, es evidente. En el Estado de Guerrero, esa desobediencia ha traído consigo una afectación directa a los derechos humanos de los adolescentes.

Los artículos primero y segundo transitorios del *“Decreto por el que se declara reformado el párrafo cuarto y adicionados los párrafos quinto y sexto, y se recorre en su orden los últimos dos párrafos del Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”*, instituyeron un

plazo para cumplir el mandato que ordenó al legislador secundario y al ejecutivo local la creación de leyes, instituciones y órganos necesarios para conformar un Sistema de Justicia Integral para los Adolescentes. Los citados transitorios dicen:

***“PRIMERO.*** *El presente Decreto entrará en vigor a los tres meses siguientes de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.*

***SEGUNDO.*** *Los Estados de la Federación y el Distrito Federal contarán con seis meses a partir de la entrada en vigor del Decreto, para crear las leyes, instituciones y órganos que se requieran para la aplicación del presente Decreto”.*

El primero determinó un período inicial de *vacatio legis*, de tres meses, contados a partir de la fecha de su publicación, para que la modificación entrara en vigor en todo el país.

El segundo, creó otro período de *vacatio legis* de seis meses, contados a partir de la entrada en vigor del propio decreto, para crear las leyes, instituciones y órganos que la aplicación del referido instrumento requiriese.

El referido decreto fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 12 de diciembre de 2005; luego, su vigencia inició el 12 de marzo de 2006 y el plazo para cumplir el mandato constitucional venció el 12 de septiembre de 2006. Por tanto, los obligados tuvieron hasta esta última fecha para generar, en sus respectivas jurisdicciones, un sistema especializado de justicia para menores infractores, a fin de dar debido cumplimiento al referido mandato constitucional.

Ese régimen transitorio no quedó al libre albedrío de los poderes locales; por tanto, éstos no podían legalmente extender o prorrogar los plazos

establecidos por el Constituyente Permanente. La circunstancia de que los órganos del Estado de Guerrero ahora demandados no lo hayan atendido, pone de manifiesto una clara y evidente violación al texto constitucional. En otras palabras: a la fecha, el Estado de Guerrero no ha realizado las adecuaciones ordenadas en el citado Decreto; de lo contrario: ha consentido la prosecución de la vigencia del artículo 47 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero que faculta al Congreso para *“expedir Leyes por las cuales se establezcan instituciones para el tratamiento de menores infractores”*, y de la Ley de Tutela y de Asistencia Social para Menores Infractores del Estado de Guerrero. Esta desatención legislativa se traduce en un incumplimiento irrefutable de la orden constitucional de referencia y en una incuestionable violación a los derechos humanos fundamentales consagrados en los párrafos cuarto y quinto del multicitado precepto 18 de la Ley Fundamental a favor de los adolescentes. La inactividad legislativa de referencia viola los derechos de un grupo social que la Carta Magna ha configurado en razón de su edad: el constituido por jóvenes entre los 12 y 18 años al que las autoridades demandadas impiden el goce pleno de sus derechos.

El artículo 18 de la Constitución Política se ubica dentro de las garantías individuales, conjunto de prerrogativas fundamentales que son elemento esencial para la existencia del Estado de Derecho; son el grupo que se encuentra en la parte dogmática de la Constitución. La consagración de este conjunto de derechos tiene como finalidad garantizar, frente a la actuación de cualquier sujeto y autoridad, el debido respeto a un *status* jurídico esencial para la convivencia social y el cabal desarrollo de la persona.

Por tanto, la circunstancia de que el Congreso local de Guerrero no haya emitido la legislación respectiva dentro del plazo fijado en el régimen de tránsito, lleva a concluir que el incumplimiento de que se trata vulnera el texto constitucional, al igual que contraviene la garantía del debido proceso, ya que la omisión legislativa del Congreso de Guerrero para crear las leyes, instituciones y órganos necesarios para conformar un sistema integral de justicia para adolescentes, impide juzgar a dichos menores de acuerdo a los términos y condiciones determinados por la Ley de Leyes.

La reforma constitucional de referencia reconoció a favor de los gobernados una serie de derechos públicos subjetivos, entre los que se encuentran diversas garantías judiciales que los instrumentos internacionales y las normas de derecho constitucional en materia penal reconocían a los adultos, y que ahora admiten plenamente para los menores de 18 años y mayores de 12 años.

El quebranto de los propósitos anteriores afecta de forma directa el ámbito de libertad de los ciudadanos. Por esta razón se insiste: la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe ejercer control sobre las omisiones legislativas que se traducen en incumplimiento de imperativos constitucionales; de lo contrario se perderá el sentido de la Constitución como norma jurídica fundamental, para convertirla en una simple declaración de intenciones sujeta al arbitrio o buena voluntad del legislador secundario. Si ese H. Tribunal Constitucional renuncia al control de los incumplimientos de los órganos de poder a los mandatos constitucionales, dará la razón a quienes sostienen que la Carta Fundamental sólo contiene normas programáticas.



Queda fuera de duda: el incumplimiento del régimen transitorio que dispuso la reforma constitucional de referencia, resulta violatorio de los artículos 133 y 135, y vulnera las garantías que la reforma del artículo 18 estableció para las personas mayores de 12 y menores de 18 años, en particular las de debido proceso legal, audiencia y legalidad consagradas por los preceptos 14 y 16 de la Norma Suprema.

**TERCERO: El incumplimiento de las autoridades demandadas vulnera los derechos públicos subjetivos que la reforma al artículo 18 de la Constitución Política y los tratados internacionales confieren a los menores de 18 años y mayores de 12 años.**

1. Los derechos públicos subjetivos del gobernado determinan obligaciones jurídicas a cargo del Estado que éste debe respetar y garantizar. En ese tenor, el nacimiento de una prescripción abstracta y general dentro de la Constitución Política, no es circunstancia carente de contenido normativo ni su inobservancia puede pasar inadvertida por los órganos del Estado encargados de su salvaguarda.

Los preceptos constitucionales son vinculantes para todos los entes del Estado. El respeto al orden constitucional no puede partir de dar a la Carta Magna un carácter de mera orientación o de estimarla como un simple programa de acción política a cargo de dichos entes. Por el contrario, el reconocimiento de la supremacía constitucional significa el reconocimiento del efecto directo y vinculante de las disposiciones jurídicas que en ella se contienen y, en su cumplimiento, la reafirmación del orden constitucional que impera en el Estado.

Sobre el particular, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis 2a. CVI/2001, de la Novena Época, publicada en la página 512 del tomo XIV, julio de 2001, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, determinó:

**REFORMAS CONSTITUCIONALES. CUANDO RESTRINGEN ALGÚN DERECHO DE LOS GOBERNADOS, LAS AUTORIDADES CONSTITUIDAS DEBEN APLICARLAS SUJETÁNDOSE AL ÁMBITO TEMPORAL DE VALIDEZ QUE EL PODER REVISOR LES FIJÓ.** Como se reconoció por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis jurisprudencial visible con el número 302 en la página 282 del Tomo I del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, de rubro: "RETROACTIVIDAD DE LA LEY, PRECEPTOS CONSTITUCIONALES NO SON IMPUGNABLES POR.", el Poder Revisor de la Constitución puede imprimir a una reforma constitucional el ámbito temporal de validez que estime conveniente e, incluso, puede darle efectos retroactivos. En tal virtud, si de la interpretación de la reforma a un precepto constitucional, mediante la cual se restringe algún derecho de los gobernados, se advierte que fue voluntad de la expresión soberana fijarle un específico ámbito temporal de validez, las autoridades constituidas deben someterse a esa voluntad, con independencia de que ello implique afectar derechos adquiridos o, en el extremo contrario, respetar meras expectativas de derecho, que a juicio del referido poder, deben preservarse; todo ello, en aras de respetar el principio de supremacía constitucional.<sup>1</sup>

**NOTA:** El subrayado es del promovente.

Conforme al antedicho criterio, la entrada en vigor de una reforma al texto de la Constitución Federal genera una obligación jurídica a cargo del Estado, misma que puede traducirse en una limitación a los derechos adquiridos o, a *contrario sensu*, en la obligación de proteger los derechos públicos que se desprendan de la reforma en cuestión. Empero, la Legislatura y el Gobernador de Guerrero dejaron pasar la temporalidad

---

<sup>1</sup> Extraída de la sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 4 de octubre de 2006, en el amparo promovido por el menor Manuel Palomares Veloz. Amparo en revisión 1134/2006.

establecida por el Poder Reformador para implantar las medidas requeridas por la reforma y no han preservado las expectativas de derecho que cobraron vida al término de la *vacatio legis* de la modificación de referencia.

Por su parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en la tesis 1a. XXVII/2004 de la Novena Época, publicada en la página 309 del tomo XIX, marzo de 2004, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, estableció el siguiente criterio:

**REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO REQUIEREN DE VACATIO LEGIS Y ANTE LA AUSENCIA DE DISPOSICIÓN EXPRESA SOBRE SU FECHA DE ENTRADA EN VIGOR, DEBE ESTARSE A LA DE SU PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, SALVO QUE POR SU CONTENIDO NO SEAN EXIGIBLES DE MANERA INMEDIATA.** Para que una reforma constitucional tenga tal carácter, basta con incorporarla al texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con base en el procedimiento establecido en su artículo 135, de manera que para autentificarla en relación con sus destinatarios -los gobernados y los órganos del Estado-, se requiere su publicación en un medio fehaciente, lo cual se logra con la inserción del decreto respectivo en el Diario Oficial de la Federación; esto es, una vez satisfecho el procedimiento establecido en el citado precepto constitucional, el decreto respectivo se remite al Ejecutivo para efectos de su publicación inmediata. Ahora bien, la publicación en dicho medio de los decretos de reforma constitucional emitidos por el Congreso tiene dos finalidades: 1) la de hacer saber a los gobernados y a los demás órganos del Estado, de manera auténtica, que el orden jurídico ha sido modificado por virtud del acto legislativo -en sentido lato-, y 2) la de hacer exigible el acatamiento del nuevo ordenamiento, en tanto se ha perfeccionado la voluntad del Constituyente Permanente en ese sentido. Es decir, la publicación de un decreto de reformas constitucionales es una garantía objetiva del propio ordenamiento, destinada a fijar de forma auténtica y permanente el contenido de una norma y garantizar, en consecuencia, la seguridad y certeza jurídicas, por lo que la propia Constitución dispone que la publicación se haga "inmediatamente", en aras de que la voluntad del Constituyente Permanente -en el sentido de que se ha reformado el texto constitucional- no se diluya ni obstaculice en el tiempo, sino que de manera objetiva y pronta empiece a tener efectividad. De lo anterior puede derivarse el principio siguiente: las reformas constitucionales tienen vocación de regir, esto es, de cobrar vigencia inmediatamente, sin demora, una vez publicadas en el Diario Oficial, acorde con los principios de supremacía y eficacia inmediata de la Constitución, según los cuales las

disposiciones que la conforman son la Ley Suprema de la Unión y deben ser atendidas por todos los operadores jurídicos. En congruencia con lo antes expuesto, se concluye que la regla en materia del inicio de vigencia de las reformas y adiciones a la Constitución es que rijan a partir del mismo día de su publicación en el Diario Oficial y la excepción es que empiecen a regir en fecha posterior, siempre que el propio Constituyente así lo hubiese determinado mediante disposiciones transitorias, o que por su contenido mismo no puedan ser exigibles desde ya, por lo que no es necesario un periodo de *vacatio legis* para que inicie la vigencia de una reforma constitucional.<sup>2</sup>

**NOTA:** El subrayado es del promovente.

El criterio anterior permite puntualizar:

- ✓ Al momento de su publicación, una reforma al texto de la Constitución adquiere rango constitucional y debe ser respetada como norma suprema de la Unión;
- ✓ La entrada en vigor de una reforma constitucional impone a todos los operadores jurídicos del sistema, el deber de respetarla como “*garantía objetiva*” del sistema, lo que supone también cumplir la garantía de certeza jurídica;
- ✓ Como lo ha señalado la Suprema Corte, el propósito de una reforma al texto constitucional es la “*vocación de regir*”, es decir, la de adquirir todos los efectos inherentes a una norma jurídica, primordialmente la de ser exigible para gobernados y para gobernantes.

Es de concluir: una reforma constitucional tiene el mismo rango que el resto del texto fundamental y genera a cargo del Estado obligaciones que se

---

<sup>2</sup> Extraída de la sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 4 de octubre de 2006, en el amparo promovido por el menor Manuel Palomares Veloz. Amparo en revisión 1134/2006, pp. cit.

establecen a favor de los gobernados, titularidad y disfrute que deben ser respetados y garantizados por el Estado, deberes que los órganos del Estado de Guerrero persisten en incumplir.

Para el mejor entendimiento de la trascendencia y de las singularidades que caracterizan el sistema integral de justicia para adolescentes que estableció la reforma constitucional, en contraposición a los mecanismos empleados anteriormente, se referirán sus características de manera suscita:

- a) El sistema de tutela o tutelar, en el cual se considera al menor que ha cometido un hecho criminoso como un infractor de la ley, carente de aptitud para conocer las consecuencias de sus actos, por lo que se le debe tratar correctamente y curarlo;
- b) El sistema de bienestar, se coloca al menor en una situación de inferioridad respecto de las demás personas y le reconoce derechos específicos de índole social; y
- c) El sistema de protección integral, considerado el más moderno. En él, el menor es responsable de sus actos; por lo cual, una vez acreditada su culpabilidad, se le impone una sanción, reconociéndole, tanto en el proceso como en la ejecución de la pena, los derechos que todo individuo tiene más los que se le otorgan por su calidad de integrante de un grupo que requiere protección especial.

Los dos primeros participan en el del Estado de Guerrero.

El método que acogió la susodicha reforma constitucional se apega al de protección integral que concibe al menor o adolescente como sujeto pleno de derechos y responsabilidades; en virtud del cambio se abandonó la noción de tutela y protección basada en la concepción del menor como sujeto incapaz y necesitado de protección, y se adoptó el concepto, generalmente aceptado por la comunidad internacional, de que el menor es un sujeto completo, con derechos y responsabilidades. Nota esencial y distintiva del sistema integral es la de ser un modelo garantista que el procedimiento reconoce al menor prerrogativas específicas de una persona en desarrollo. El marco garantista lo arropa por partida doble: le asisten las propias de toda persona adulta sometida a proceso penal, más todos los derechos que la Constitución y los instrumentos internacionales le han reconocido en razón de su condición bio-psico-social de adolescente. La idea de éste como sujeto responsable, tiene consecuencias de importancia en el nuevo modelo de justicia hacia el que la reforma constitucional transita, en busca de superar añejos eufemismos acerca de la naturaleza de la justicia juvenil.

En la concepción del menor como incapaz, los sistemas utilizan las denominaciones de “*menores infractores*”, “*consejos tutelares*”, “*medidas*”, etc., y proscriben totalmente el calificativo de “*penal*”; paradójicamente, han llevado a un régimen represor y violento contra el propio menor. Superada esa idea, ahora se le entiende como sujeto responsable dentro de la noción que admite la naturaleza penal de la justicia juvenil como posible y necesaria.

Los instrumentos internacionales que inspiraron el cambio del artículo 18 constitucional, hablan expresamente –sin reticencias–, de la justicia juvenil como un segmento de la justicia penal. La multicitada iniciativa de reforma se refería a la *“justicia penal para adolescentes”*; sin embargo, el término *“penal”* fue suprimido por la Cámara de Senadores, revisora de la propuesta, para dejarla simplemente como justicia para adolescentes. La supresión obedeció, según se dijo, *“para evitar cualquier confusión con las instituciones y procedimientos relativos a la justicia para adultos”*.

El carácter penal del nuevo sistema también quedó definido constitucionalmente, en cuanto a que las únicas conductas objeto del mismo son –exclusivamente–, aquéllas que las leyes tipifican como delitos. En el actual sistema constitucional ya no tienen cabida los llamados *“estados de peligro”*, la *“situación irregular”*, ni la comisión de infracciones de orden administrativo, como sucede en el modelo tutelar. Dice la Constitución: *“(…) un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales (…)”*.

El nuevo sistema integral de justicia de menores es un avance importante; lejos de resultar lesivo, da lugar al reconocimiento de todas aquellas garantías que asisten a un acusado en el proceso penal, que es el que está sujeto a una mayor regulación constitucional. La justicia juvenil de naturaleza penal resulta acotada por el solo hecho de que el sujeto activo es, precisamente, un adolescente; da paso a los derechos que la Norma Suprema reconoce a los inculcados, procesados y sentenciados, y los suma

los que la Constitución Política ha reconocido a los jóvenes en razón de su especial condición.

La diferencia entre el sistema de justicia penal para adolescentes y el de adultos es una cuestión de intensidad que se ve reflejada en el contenido garantista de cada uno, y también en el aspecto rehabilitador o educativo. El moderno derecho penal de adolescentes da origen a un derecho penal educativo, de *naturaleza sancionadora educativa*, con proporciones distintas a la que se observan en el derecho penal en general. El principio educativo sancionador característico del sistema de justicia para adolescentes es consecuencia de los principios de interés superior y de protección integral de la infancia que, dicho sea de paso, impacta en muchos otros aspectos tales como la preferencia de las sanciones no privativas de libertad y la preponderancia de la educación en la determinación y ejecución de las medidas.

La consecución de los altos propósitos a que aspira la reforma constitucional ni siquiera se han iniciado en Guerrero, en donde se aplica un sistema tutelar, en notorio perjuicio de quienes deben disfrutar de las nuevas prerrogativas y en evidente violación al orden constitucional.

Los instrumentos internacionales que inspiraron la reforma ponen especial énfasis en la independencia y separación entre las funciones de policía, de Ministerio Fiscal y –en el extremo contrario–, del órgano encargado de emitir su juicio acerca de la conducta delictuosa presuntamente realizada, dibujando una función más concisa del juzgador: auténticamente la de decir el derecho en función de la acusación que se le presenta.



El artículo 40, inciso iii), de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, dispone que los Estados Partes garantizarán que la causa se dirima por una autoridad y órgano judicial competentes, independientes e imparciales conforme a la ley; y el artículo 18 constitucional reformado así lo ratifica:

*“En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas”.*

La separación entre acusación y juicio es enfática; de tal manera, el procedimiento debe ser predominantemente acusatorio, a diferencia del anterior sistema tutelar eminentemente inquisitorio; en éste, el órgano encargado de enjuiciar al menor dispone de un amplio margen de decisión en el proceso mismo y en todo lo inherente al infractor; en aquél el menor goza de mayores y específicas garantías.

En el dictamen de la Cámara de origen (31 de marzo de 2005), se expresó:

*“(...) el proyecto de decreto prevé expresamente la observancia de un sistema procesal acusatorio, con lo que se deja claro la separación que debe existir entre las funciones y atribuciones que desempeña la autoridad investigadora, la cual tiene carácter administrativo y el órgano de decisión, el cual necesariamente debe ser una autoridad judicial (...)”.*

Lo anterior es congruente con la determinación del artículo 21 de la Constitución Política, que separa las funciones del juez y las del Ministerio Público al establecer que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, en tanto que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público.

En resumen: el sistema de justicia juvenil instaurado con motivo de la reforma y adición al artículo 18 constitucional, se distingue por 4 notas:

1. Se basa en una concepción del adolescente como sujeto de responsabilidad;
2. Es garantista, ya que en el proceso el adolescente goza a plenitud de derechos y garantías del proceso penal y de los que le son particulares;
3. Es de naturaleza penal, particularizada en razón del sujeto activo de las conductas ilícitas; y
4. El proceso es, predominantemente, de corte acusatorio.

La simple lectura del texto vigente del artículo 18 constitucional deja en claro el objeto de la reforma; las singularidades de la nueva justicia juvenil y la importante sustitución del paradigma que se dio con la modificación, no se podrán alcanzar en el Estado de Guerrero, en tanto los poderes locales que deben actuar persistan en su desobediencia, impidiendo que el grupo juvenil que identifica el precepto en vigor pueda ser juzgado por *“instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes”*, como lo manda la Constitución General.

Los párrafos cuarto, quinto y sexto del Artículo 18 constitucional en vigor, no admiten duda:

*“La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo (sic) serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.*

*La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y al interés superior del adolescente.*

*Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo (sic) como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves”.*

Esa delimitación constitucional distingue a los adolescentes de los niños; da un piso común para establecer una edad penal uniforme, y supera un problema de asimetría que se presentaba desde mucho tiempo atrás. El cambio del sistema tutelar al de protección integral origina la necesaria creación de un sistema de justicia específico que fije las bases de un sistema de justicia para adolescentes a nivel federal, estatal y del Distrito Federal como lo demanda el artículo 18 en cita.

Las diferentes características físicas y psicológicas de los jóvenes justifican su reclusión aparte, en tanto se encuentren en prisión preventiva, a fin de

evitar que sean víctimas de otros reclusos, y de prestarles la protección constitucional de la que no gozan en el Estado de Guerrero.

La situación de los menores privados de la libertad y el incumplimiento de la obligación estatal de que éstos sean separados de los adultos en los centros penitenciarios, fueron analizados recientemente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay”. La Corte determinó que ese estado de cosas había coadyuvado a que en ese Instituto existiera un clima de inseguridad, tensión y violencia que atentaba contra la dignidad de los niños.

La inscripción del sistema de justicia juvenil dentro de los procedimientos de corte acusatorio (en oposición a inquisitorio), dejó atrás la concentración que se daba en los Consejos Tutelares, en cuyo seno se reunían facultades de orden jurisdiccional para ser, por igual, juez y parte en la relación procesal; y desarraigó la dependencia de los Consejos Tutelares del poder ejecutivo, sin óbice de dotarlos de autonomía técnica para decidir. Proseguir con un esquema en el que quien acusa y quien juzga forman parte de un mismo poder, como sucede en la entidad de referencia, es indudablemente nocivo. La independencia a la que se refiere el párrafo sexto del artículo 18 constitucional en vigor determina la imposibilidad de confundir en la misma persona, entidad pública o poder, la que efectúa la remisión, y la que enjuicia y determina las medidas a ejecutar. No obstante, en el Estado de Guerrero el Consejo Tutelar es dependiente del Ejecutivo Local, aplica procedimientos y dicta resoluciones jurisdiccionales opresoras de la libertad de los adolescentes. Esta grave irregularidad, violatoria de garantías, es resultado de la desobediencia de los poderes legislativo y ejecutivo de la

referida entidad a disposiciones fundamentales, anomalía que se ha traducido en la ausencia de un ordenamiento adecuado a la Carta Magna, y en una diaria, irrespetuosa y discrecional conducta que vulnera de manera capital garantías individuales de los adolescentes.

En comparación con los postulados genéricos de la doctrina internacional, México imprimió una nota propia a la justicia juvenil, para descartar la posibilidad de adscribir, directa o indirectamente a los juzgadores de los menores dentro del ámbito del Ejecutivo, situación inconstitucional que sigue presente en el Estado de Guerrero, en evidente violación a los artículos 16 y 21 de la carta Fundamental que confieren a los órganos judiciales la función exclusiva de dictar los actos privativos de libertad.

**2.** La fracción VIII del artículo 47 de la Constitución Política del Estado de Guerrero y la Ley de Tutela y de Asistencia Social para Menores Infractores, que el Congreso local dictó en ejercicio de la atribución que aquélla le otorga, conculcan normas y principios que son parte de la Ley Suprema.

La reticencia de los ahora demandados a cumplir con el mandato constitucional de referencia, ha impedido arreglar las leyes locales a la Constitución General y a los tratados internacionales, en particular a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de julio de 1990.

Citaré las más relevantes de esta última:

**“ARTÍCULO 3 (...)**

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.

**“ARTÍCULO 37 (...)**

D. Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad; (...).”.

**“ARTÍCULO 40.**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

(...)

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: (...)

(...)

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”.

Esta Convención señala el trato que los operarios del sistema de justicia deben dispensar a los adolescentes privados de su libertad (artículo 37);

como obligación de los Estados fija la de tomar todas las medidas apropiadas para instituir leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los menores delincuentes. El término “*específico*” se refiere a que los operadores estén destinados sólo a atender a menores delincuentes.

### **3. Las garantías específicas que se conculcan.**

Por el incumplimiento del Congreso Local de Guerrero, esta entidad carece de instituciones, tribunales y autoridades encargados de la aplicación del sistema penal para adolescentes, cuyo actuar debe orientarse hacia lo que resulte más benéfico y conveniente para el pleno desarrollo y capacidades de estas personas. La protección del interés superior del menor no es una fórmula vacía o de difícil aplicación; supone que las medidas especiales implican mayores derechos que los que se reconocen a las demás personas, sin que ello implique adoptar medidas de protección tutelar.

- Como nota característica del modelo de protección integral ahora vigente, el sistema de justicia para adolescentes se encuentra regido por el principio de legalidad, que se traduce, principalmente, en el hecho de que sólo por conductas definidas como delitos por las leyes penales, puede un adolescente ser sujeto a proceso, lo que representa un avance muy importante en comparación con el modelo tutelar.

El contenido esencial del principio de legalidad en materia penal radica en que no puede sancionarse ninguna conducta ni imponerse pena alguna que no se encuentre establecida de manera expresa en la ley, lo que coincide propiamente con el denominado principio de legalidad de los delitos y las

penas, al que frecuentemente se alude con el aforismo *“nullum crimen, nulla poena, sine lege”*.

El principio constitucional referido prescribe que sólo se pueda sancionar un hecho si su tipicidad y punibilidad se encuentran previstas en una ley antes de su comisión; es decir: por más que una conducta resulte nociva para la sociedad y revele la necesidad de ser penada, el Estado sólo podrá aplicar sanciones jurídico-penales, si se advirtió a los gobernados, a través de la ley, antes y de manera expedita, sobre tal circunstancia.

En contravención, en el Estado de Guerrero los menores pueden ser enjuiciados y sancionados por simples faltas administrativas. La falta de un sistema integral de justicia para adolescentes conforme con el texto del artículo 18 de la Constitución Federal, se traduce en la posibilidad de que los menores puedan ser sancionados por la comisión de una conducta no tipificada por la Ley Penal en el Estado de Guerrero.

- A diferencia de lo que sucede con la definición de las conductas punibles (aspecto sustantivo), en el derecho adjetivo concurren exigencias específicas que deben observarse en los procesos penales de los menores, como lo señala el artículo 18 constitucional:

*“(...) La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.*

*Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso*



*legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas (...)*”.

Dentro del espectro que abarca la garantía de debido proceso legal, en el proceso penal especial de los menores se advierte uno de los elementos más importantes y destacados: el reconocimiento del derecho a la defensa que asiste al adolescente. La protección integral de la infancia deriva que el menor cuente con una defensa gratuita y adecuada desde el momento en que es detenido o acusado de haber cometido un delito, incluso hasta que finalice la medida que pudiera habersele impuesto, lo que no ocurre en la referida entidad.

- El principio de proporcionalidad está recogido expresamente en el texto del artículo 18, como uno de los más importantes principios rectores en la materia; se encuentra relacionado con el principio de autonomía e independencia judicial que prevé la propia disposición constitucional, conforme al cual el juzgador tiene un margen de discrecionalidad que le permite resolver según lo que, a su juicio, resulte más adecuado. Por consiguiente, ni el Poder Ejecutivo ni el Poder Legislativo pueden intervenir en las decisiones que tome el juez de la causa.

- La sanción impuesta al menor no debe ser desmedida.

Como regla general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que la expresión *“por el tiempo más breve que proceda”*, debe entenderse como aquel período de tiempo necesario, indispensable, para lograr la readaptación del adolescente (la legislación ordinaria del Estado de Guerrero no establece un tiempo máximo de duración del internamiento).

El artículo 18 constitucional constriñe al legislador y al juzgador a aplicar la pena mínima con el límite de que dicha pena sea tan breve como lo requiera la rehabilitación del infractor; por tanto, el Código Sustantivo de Justicia Juvenil debe prever las normas para la individualización del plazo según las circunstancias y las normas que guíen el criterio del juzgador especializado. Ahora bien, ninguno de los esos supuestos existen en el Estado de Guerrero debido a la omisión legislativa que a través de esta vía se combate.

- La contravención a la Constitución Política Federal por la omisión del Gobernador y del Congreso del Estado de Guerrero provoca una violación directa a la Seguridad Humana puesto que, en tanto no se cumpla debidamente el mandato constitucional de referencia, el Ministerio Público estará impedido para actuar conforme a la Norma Suprema. La carencia del *régimen especial* a que se refiere el artículo 18 de la Constitución Federal y la ausencia de Jueces especializados para conocer de las conductas atípicas cometidas por menores de edad impiden garantizar la seguridad de los jóvenes.

\*\*

La violación a la parte dogmática del texto constitucional se puede dar por acción o por omisión. En el caso de conductas omisivas ese H. Tribunal Constitucional ha considerado que la falta de actuación oportuna del Poder Público para salvaguardar el orden social constituye una violación grave de los derechos fundamentales. En el caso se actualiza la falta de cumplimiento de un mandato constitucional que se ha convertido en una

evidente falta de respeto a la seguridad pública e impedido la salvaguarda de las demás garantías que consagra el texto constitucional.

Lo antes expuesto encuentra sustento en la tesis aislada del Pleno de la Suprema Corte, que a la letra dice:

**GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL RETARDO, OMISIÓN O INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE LAS AUTORIDADES PUEDE DAR LUGAR A LA VIOLACIÓN GRAVE DE AQUÉLLAS.** El ejercicio oportuno de las obligaciones de las autoridades para mantener el orden público constituye una garantía individual de los gobernados, por lo que la omisión de tal ejercicio, en condiciones extremas, implica una violación grave de garantías, al ser obligación de los órganos del Estado velar por la **seguridad pública** y por la protección del orden público, los cuales son fundamentales para la vigencia de las garantías individuales, consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo anterior es así, ya que la pluralidad de intereses, la diversidad de ideas y de necesidades de la población, generan zonas de conflicto entre las personas y grupos cuando ejercen sus derechos al amparo de dichas garantías pues, por un lado, se encuentra la de la libre expresión de las ideas prevista en el artículo 6o., aunado a las libertades ciudadanas de asociación y reunión pacífica, contenidas en los artículos 8o. y 9o., limitadas constitucionalmente por el respeto al derecho de los demás y al orden público y el no ejercicio de la violencia y, por otro, el derecho a ejercer libremente la profesión o industria que cada quien determine, la libertad de trabajo, el derecho al respeto de la propiedad y la integridad, y la inviolabilidad del domicilio, derechos fundamentales que pueden verse afectados por el ejercicio de las prerrogativas mencionadas anteriormente. Así, estos puntos de contacto requieren de mecanismos de control por tratarse de conflictos de garantías individuales y el orden público al que se refiere la Constitución, toda vez que las garantías individuales instituidas para las personas no pueden defenderse sino por mandato constitucional, pues ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho, como lo señala el artículo 17 constitucional. Esto es, nadie tiene legitimidad para usar su propia fuerza en contra de los demás, de manera que el Estado es el único que puede utilizarla cuando es necesario para mantener el orden y la paz **pública** y, por ende, conservar las condiciones necesarias para la vigencia de las garantías individuales que establece la Constitución, por lo que la **seguridad pública** se encuentra a cargo de los tres órdenes de gobierno en forma concurrente, cuyas policías deben actuar conforme a los principios rectores, entre los que se incluye la eficiencia. En ese orden de ideas, los derechos de protección son derechos constitucionales encaminados a que el Estado organice y maneje el orden público de una

determinada manera por lo que respecta a la relación recíproca de sujetos jurídicos iguales; de ahí que si el Estado no evita las intervenciones de particulares sin sustento legal en bienes protegidos, entonces las permite. En efecto, la **seguridad pública** y las garantías individuales no se contraponen, se implican y se complementan, por lo que aquélla debe salvaguardarse para garantizar los derechos fundamentales, de manera que así como debe investigarse la responsabilidad por el exceso de la fuerza, debe investigarse también el incumplimiento de deberes constitucionales y de violación grave de garantías individuales por efecto de ese tipo de omisiones.

**Precedentes:**

Investigación (artículo 97 constitucional) 1/2007. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 21 de junio de 2007. Unanimidad de diez votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

El Tribunal Pleno, el quince de octubre en curso, aprobó, con el número XLIX/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a quince de octubre de dos mil siete.

**Localización:**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXVI, Diciembre 2007, página 21.

\*\*

4. El artículo 47 de la Constitución Política del Estado de Guerrero es notoriamente incompatible con el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precepto que transgrede por igual la Ley de Tutela y de Asistencia Social para Menores Infractores del Estado de Guerrero.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero, en su capítulo V “De las atribuciones del Congreso” señala:

***“ARTICULO 47. Son atribuciones del Congreso del Estado.***

***VIII. Expedir Leyes por las cuales se establezcan instituciones para el tratamiento de menores infractores”.***

Sistema, el de tratamiento de menores infractores, que corresponde al régimen tutelar y asistencial que lo reconocen como objeto de protección y punición, pero no como sujeto de derechos y que abandonó la reforma constitucional.

La Ley de Tutela y de Asistencia Social para Menores Infractores del Estado de Guerrero emitida en ejercicio de la facultad que la fracción VIII del artículo 47 de la Constitución Política del Estado de Guerrero atribuye a la Legislatura de esa entidad, transgrede normas supremas de toda la Unión, quebranta la jerarquía del orden jurídico mexicano y vulnera diversos derechos humanos reconocidos por la Norma Fundamental. La citada fracción VIII atribuye al Congreso Local la facultad de *“expedir leyes por las cuales se establezcan instituciones para el tratamiento de menores infractores”*, modalidad punitiva que abandonó la citada reforma de 2005 para sustituirla por un sistema integral de justicia para los presuntos delincuentes que tengan más de 12 y menos de 18 años. En tales condiciones el sistema de justicia tutelar reconocido por la Constitución del Estado de Guerrero ya no tiene cabida en el Orden Jurídico Nacional.

La Ley en cita tiene por objeto establecer las bases para la prevención de conductas antisociales de infantes y jóvenes menores a 18 años, y regular su tratamiento rehabilitatorio en sus fases externa, institucional y post-institucional, de acuerdo a estudios bio-psíquico-sociales, pedagógicos y laborales de los menores de edad (artículo 20).

En el artículo 3º el citado ordenamiento señala:

*“Para los efectos de esta Ley, se entiende por menor infractor, al que de conformidad con la legislación civil sea menor de edad e infrinja las leyes penales o los bandos de policía y buen gobierno”.*

La Ley para la Protección y Desarrollo de los Menores en el Estado de Guerrero, num. 415, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, el 9 de enero de 2002, en su capítulo II, “De los derechos de los menores de edad” establece:

**“ARTÍCULO 6.** *Son derechos fundamentales de los menores:*

*(...)*

*XII. Derecho al debido procedimiento como infractor de la Ley Penal o Administrativa (...)”.*

Del análisis integral y sistemático de los numerales transcritos se deduce con toda claridad, su contraposición con el artículo 18 de la Constitución Política que consagra las normas que garantizan y constituyen el principal factor de protección de los derechos de los menores en las causas penales.

El principio de supremacía constitucional no es una tesis vacía de significado; por el contrario, resulta esencial para la correcta articulación de los ordenamientos constitucionales modernos y por ello debe observarse. Sobre el particular, nuestro Máximo Tribunal ha sostenido:

**SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.** A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de “supremacía constitucional” implícito en el texto del artículo

en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la "Ley Suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.

**Precedentes:**

Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número VIII/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete.

**Localización:**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXV, Abril 2007, página 6.

El cumplimiento y obligatoriedad de las disposiciones constitucionales tanto por autoridades como por ciudadanos, constituye una garantía primaria que a su vez deja firme y segura la validez y eficacia del sistema normativo. La superioridad de los preceptos constitucionales lleva consigo la obligación jurídica del legislador secundario de asegurar la compatibilidad e integralidad del ordenamiento mediante una acción legislativa de naturaleza positiva.

La reforma constitucional al artículo 18 partió de reconocer que la legislación vigente hasta ese entonces, estaba vinculada a la óptica de carácter tutelar o asistencial de los "*menores infractores*", lo que no permitía el pleno goce y ejercicio de los derechos fundamentales de niñas, niños y adolescentes. Las propias comisiones dictaminadoras en el Congreso,

reconocieron en diversas ocasiones la necesidad de superar los modelos tutelares hasta ese entonces vigentes. De este modo, incorporaron cambios y crearon un nuevo sistema de justicia especializado, con instituciones, procedimientos y normas particulares. La entrada en vigor de la reforma en cuestión, pretendió asegurar la construcción de un nuevo sistema que reconozca los derechos fundamentales de niñas, niños y adolescentes, a partir de la implementación de los estándares constitucionales e internacionales por diferentes órdenes de gobierno.

De un somero examen del artículo 47 de la Constitución Política del Estado de Guerrero, y de la Ley de Tutela y de Asistencia Social para Menores Infractores del Estado de Guerrero, se deduce que la normativa vigente en esa entidad es notoriamente insuficiente para cumplir esos estándares.

La supremacía constitucional invalida la Ley de Tutela y de Asistencia Social para Menores Infractores del Estado de Guerrero toda vez que ésta transgrede el régimen determinado por el artículo 18 de la Constitución Federal. Al igual el artículo 47, fracción III, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero, violenta la Carta Magna al insistir en la aplicación de un sistema abolido por la Ley Fundamental. De acuerdo con el objetivo fundamental de la reforma al artículo 18 de la Constitución, la eliminación del concepto "*menores infractores*" pretendió sustituir el enfoque "*tutelar*" del sistema de menores infractores, por un "*sistema integral*" de protección de los derechos humanos, mediante la construcción de un sistema de justicia para adolescentes.



La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido: el principio de legalidad exige una **clara definición** de la conducta incriminada que demarque sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. **Es inadmisibles incluir en esta hipótesis la situación de los menores que no han incurrido en una conducta penalmente típica, pero que se encuentren en situación de riesgo o peligro, por desvalimiento, abandono, miseria o enfermedad.**<sup>3</sup>

Al considerar como conducta antisocial aquella que rechazan la moral y las buenas costumbres, la ley de Tutela y de Asistencia Social para Menores Infractores del Estado de Guerrero transgrede las mencionadas disposiciones. De tal manera, la ley local deja sin definir las causas por las que el menor puede ser condenado y da lugar a la posibilidad de castigar a un menor por actos que no se sancionan en el caso de los adultos. Así, el menor puede ser condenado con motivo de una simple situación de peligro, violando lo sostenido por la Corte Interamericana en el sentido que un menor no debe ser culpado por encontrarse en una situación de riesgo, peligro, abandono, desvalimiento, abandono, miseria o enfermedad.

Los artículos del antedicho ordenamiento local que enseguida se copia corroboran el quebranto constitucional (en su transcripción se resalta lo que da lugar a su invalidez):

*“Artículo 7. Son conductas antisociales, todas aquellas que sin constituir delitos por el carácter de inimputabilidad de los menores, se tipifican como ilícitos en las leyes penales vigentes, y los bandos de policía y buen*

---

<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, párrafo 102.

*gobierno, las contrarias a toda disposición reglamentaria en vigor **y las que rechazan la moral y las buenas costumbres***".

*"**Artículo 52.** En todo procedimiento en materia tutelar, el menor tendrá derecho a: VI. Que al dictarse la resolución inicial, se hubiesen tenido suficientes elementos para precisar, en lo posible, que se ha producido o no, una conducta o un hecho antisocial, **o que existe una situación de peligro**".*

*"**Artículo 46.** Cuando se cometa la conducta antisocial, por una persona menor de edad y cumpla su mayoría estando a disposición del Consejo Tutelar con las limitaciones de Ley, **seguirá permaneciendo en el Alberque Tutelar en tratamiento respectivo, salvo que revele alto grado de peligrosidad; manifieste resistencia al tratamiento o cometa infracciones graves a los reglamentos internos**, en cuyo caso será ubicado en un establecimiento especial adecuado para su tratamiento".*

*"**Artículo 53.** Cuando no esté plenamente comprobada la conducta antisocial de un menor, el Consejero en turno o el pleno dictará resolución, decretando su libertad; **salvo que como medida de protección, se estime conveniente su permanencia temporal en el centro de observación, en cuyo caso, se comunicará a sus padres, tutor o custodios, esta determinación**".*

La ley local que se comenta también viola la garantía de audiencia consagrada por el artículo 14 constitucional, así como el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño que consagra el derecho de todo niño a ser oído y al compromiso de los Estados a garantizarle el derecho de formarse un juicio propio, a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten y a que se tome en cuenta en dicha opinión su edad y madurez. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el órgano aplicador de derecho debe tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus

derechos. En esta ponderación se debe procurar el mayor acceso del menor al examen de su propio caso.

Asimismo, las normas jurídicas locales de que se trata contradicen el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas que en su artículo 14 establece el derecho a ser oído, garantía que la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce en su artículo 8.1. Ninguno señala distingos en razón de la minoría de edad.

La desobediencia e inactividad de las autoridades demandadas ha permitido que normas fundamentales para los menores sean transgredidas por la Ley de Tutela y de Asistencia Social para Menores Infractores del Estado de Guerrero; conforme a éstas, el menor no tiene posibilidad jurídica de ser oído por las personas que lo van a juzgar. Esta actuación la reflejan los siguientes ejemplos: el Procurador de la Defensa del Menor y la Familia representan al inculpado en juicio; el menor no participa en el proceso; el Instructor es quien conoce del caso y quien presenta al pleno del Consejo Tutelar el proyecto de resolución para que el propio Consejo falle sobre su idoneidad sin haber oído a las partes, recibido pruebas o escuchado al menor; la decisión del pleno sólo puede ser impugnada por el Procurador a petición de quien ejerza la patria potestad, tutela o custodia, pero no a petición del menor. Finalmente, para fallar el recurso de revisión tampoco es necesario escuchar al niño (artículos 29, 52, 55, 57, 70, 72 y 73 de la ley en cita).

Normas fundamentales son violadas por el indebido tratamiento de los menores por ese Consejo Tutelar, organismo dependiente del Ejecutivo

Local, dispuesto por la Ley de Tutela y de Asistencia Social para Menores Infractores del Estado de Guerrero (artículos 25 y 26). La aplicación de la ley local en comento vulnera asimismo el principio de presunción de inocencia. El artículo 40.2 b) de la Convención sobre los Derechos del Niño decreta: *“el menor deberá ser presumido inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”*. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el principio de presunción de inocencia *“exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”*<sup>4</sup>.

No obstante, se reitera que en la referida entidad un menor cuya culpabilidad no se haya demostrado puede ser privado de su libertad cuando *“se estime conveniente”*, así lo dispone el numeral 53 de la Ley de Tutela en cita:

*“Artículo 53. Cuando no esté plenamente comprobada la conducta antisocial de un menor, el Consejero en turno o el pleno dictará resolución, decretando su libertad; salvo que como medida de protección, se estime conveniente su permanencia temporal en el centro de observación, en cuyo caso, se comunicará a sus padres, tutor o custodios, esta determinación”*.

El susodicho ordenamiento local anula el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, como lo prevén la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 40.2 v): *“si se considera que el menor ha cometido un ilícito, esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, podrán ser sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley”*; así como los

---

<sup>4</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cantoral Benavides, sentencia de 18 de agosto de 2000, párrafo 120.

artículos 8.2. h) de la Convención Americana, y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha decidido que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven los derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal, que consagra el principio de doble instancia.<sup>5</sup>

Se insiste: Las multicitadas disposiciones de la Ley Fundamenta y de los tratados internacionales son transgredidas por la Ley de Tutela y de Asistencia Social para Menores Infractores de esa entidad, ordenamiento que permite al Pleno del Consejo Tutelar constituirse como instancia revisora de la medida recomendada por el Consejero Instructor; este medio de impugnación de la resolución del Consejero Instructor no reúne las características propias de un recurso de apelación; estamos hablando de una revisión administrativa y no de un recurso de apelación, lo cual es inaceptable cuando está en juego el bienestar del menor. De igual forma dicha ley local desconoce el derecho de doble instancia que tiene el adolescente.

El contenido de los artículos 25, 52, 70 y 72 de dicha Ley de Tutela del Estado de Guerrero, confirma lo antes expresado.

El artículo 40.2 b) de la Convención sobre los Derechos del Niño sostiene que debe **respetárseles totalmente la privacidad** de los niños acusados de crímenes en todas las etapas del procedimiento. La Corte Interamericana ha resuelto que, cuando se trata de procedimientos en los que se examinan

---

<sup>5</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de Agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, párrafos 121-122.

cuestiones relativas a menores de edad que trascienden en la vida de éstos, procede fijar ciertas limitaciones al amplio principio de publicidad que rige para otros casos; mas no por lo que toca al acceso de las partes a las pruebas y resoluciones, sino en lo que atañe a la observación pública de los actos procesales<sup>6</sup>. Proteger el interés del menor a que su identidad no sea revelada, no significa que el procedimiento deje de guardar la transparencia que permite la ley.

Esos supuestos son transgredidos por la Ley de Tutela y de Asistencia Social, que en sus artículos 35 y 40 prohíbe el acceso a las diligencias que se celebren ante el instructor y ordena que los procedimientos se conserven en secreto. Insisto: el principio de publicidad en el caso de menores exige que se proteja su intimidad e identidad, no que el procedimiento sea a puertas cerradas.

El artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño consagra el derecho a interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad; el inciso f) del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el mismo derecho; y en la fracción d) también indica que el inculpado tiene derecho a ser defendido por un defensor de su elección y comunicarse libre y privadamente con el mismo. La Corte Interamericana ha sostenido que el inculpado tiene derecho a examinar a los testigos que declaran en su contra y a su favor, con el objeto de ejercer su defensa; y que en todo proceso deben concurrir los elementos necesarios para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la

---

<sup>6</sup> Ibidem, párrafo 134.

debida defensa de sus intereses y derechos, lo que implica que rija el principio contradictorio<sup>7</sup>. Las normas jurídicas antes precisadas son transgredidas por los artículos 29 y 55 de la Ley de Tutela y de Asistencia Social para Menores Infractores del Estado de Guerrero, que impiden al menor participar en su defensa; como se ha expresado, el encargado de hacerlo es el Procurador de la Defensa del Menor, negándole a éste el derecho de escoger defensor, lo cual resulta aberrante.

El artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño sostiene que el niño no debe ser separado de sus padres salvo cuando las autoridades determinen que esta separación es necesaria en el interés superior del niño. El niño tiene derecho a vivir con su familia, restricción sujeta a las reglas que prohíben las injerencias arbitrarias en la familia de todas las personas, como lo señalan los artículos 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones de interés superior que impongan la separación de su familia. En todo caso, esta medida debe ser **excepcional y**, preferentemente, **temporal**<sup>8</sup>. Las antedichas normas son transgredidas también por la Ley de Tutela y de Asistencia Social para Menores Infractores de Estado de Guerrero, que permite retener indefinidamente al menor por la comisión de una conducta antisocial o por una situación de peligro (artículos 46, 51, 52, 53 y 61). En suma: el incumplimiento de los poderes locales demandados ha impedido a los menores el disfrute cabal

---

<sup>7</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Palamara Iribarne vs. Chile, sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 178.

<sup>8</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, párrafo 77.

de las garantías de audiencia, legalidad, seguridad jurídica y debido proceso; ha imposibilitado el cumplimiento de las formalidades esenciales que les garantizan una adecuada y oportuna defensa; ha paralizado la debida aplicación del principio de proporcionalidad en la pena, y de la internación como medida excepcional y sólo durante un período breve; y ha invalidado el derecho del menor a la doble instancia y a la privacidad.

Así, el incumplimiento de referencia –desatención que no es discrecional–, motivo de esta acción de inconstitucionalidad ha maniatado el interés superior del menor.

## **VI. PRUEBAS**

**1.** Testimonio de la Escritura Pública número setenta y dos mil doscientos noventa y cuatro (72,294), de 28 de octubre de 2004, mediante la cual se protocoliza la designación de José Luis Soberanes Fernández como Presidente de la CNDH por la Cámara de Senadores.

**2.** Copia del Diario Oficial de la Federación de 12 de diciembre de 2005, en el que aparece la publicación del Decreto de reforma al artículo 18 de la Constitución Federal.

**3.** Copia de la Ley de Tutela y de Asistencia Social para Menores Infractores del Estado de Guerrero.



Por lo antes expuesto y fundado, a esta H. Suprema Corte de Justicia de la Nación atentamente pido:

**PRIMERO.** Tener por presentada esta acción de inconstitucionalidad demandando el incumplimiento de la Legislatura del Estado de Guerrero y del Ejecutivo Local a lo dispuesto por el decreto que reformó el artículo 18 de la Ley Fundamental (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 2005), la invalidez del artículo 47, fracción VIII, de la Constitución del Estado de Guerrero y de la Ley de Tutela y de Asistencia Social para Menores Infractores dictada por el Congreso Local de esta entidad.

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

**TERCERO.** Tener por acreditados como delegados a las personas indicadas al inicio de este escrito, y por señalado domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones y documentos.

**CUARTO.** Admitir las pruebas ofrecidas en el capítulo correspondiente.

**QUINTO.** Tener por presentado y ofrecido el disco compacto conteniendo la versión electrónica del presente escrito.

**SEXTO.** Declarar la existencia del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Decreto de reforma constitucional al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, inactividad que

ocasiona una evidente violación de las garantías individuales que la Norma Suprema ha concedido a quienes tienen entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad, por su condición de personas en desarrollo.

**SÉPTIMO.** En el momento procesal oportuno, considerar fundados los conceptos de invalidez que anteceden y, por consiguiente, la nulidad del artículo 47 de la Constitución del Estado de Guerrero y de la Ley de Tutela y Asistencia Social para menores infractores del Estado de Guerrero.

A t e n t a m e n t e,

**JOSÉ LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ**

AOSV/gga