

**Demanda de acción de
inconstitucionalidad, promovida
por la Comisión Nacional de los
Derechos Humanos.**

**Ministros que integran el Pleno de
la Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

*Pino Suárez 2, Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc,
C.P. 06065, Ciudad de México.*

El que suscribe, **Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, personalidad que acredito con copia certificada del acuerdo de designación del Senado de la República (anexo uno); con domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Benvenuto Cellini 106, esquina Sassoferrato, Colonia Alfonso XIII, Delegación Álvaro Obregón, C.P. 01460, Ciudad de México; designo como delegados, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Rubén Francisco Pérez Sánchez, Jorge Luis Martínez Díaz y Luis Marcelo Vega Robledo, con cédulas profesionales números 1508301, 1985959 y 1220222, respectivamente, que los acreditan como licenciados en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4° de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír notificaciones a los licenciados Moises Israel Flores Pacheco, Rosaura Luna Ortiz, Ernesto Oliveros Ornelas, así como a Paulina Montserrat Pérez Navarro, Isrrael López Arroyo, Diana González Gómez, Coral Reyes Hernández y Cesar Balcazar Bonilla; con el debido respeto comparezco y expongo:

De conformidad con lo dispuesto en el inciso g), de la fracción II, del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y relativos de la Ley Reglamentaria, dentro del plazo establecido en el segundo párrafo, del precepto constitucional y fracción citados y 60, de la Ley Reglamentaria, promuevo **DEMANDA DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** en los términos que a continuación se expondrán:

En acatamiento al artículo 61, de la Ley Reglamentaria, manifiesto:

I. Nombre y firma del promovente:

Luis Raúl González Pérez, en mi calidad de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Firma al calce del documento.

II. Los órganos legislativos y ejecutivos que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas:

A. Órgano Legislativo: Congreso de la Unión integrado por la Cámara de Diputados y Cámara de Senadores.

B. Órgano Ejecutivo: Presidente de la República.

III. La norma general cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicó:

Los artículos 36, tercer párrafo, 137, párrafo segundo, 139 en la porción normativa que señala “no remuneradas”, 141, fracción VII, y 144, fracción I, en la porción normativa que indica “de 12 años de edad” todos de la Ley Nacional de Ejecución Penal, publicada en edición vespertina en el Diario Oficial de la Federación el día dieciséis de junio de dos mil dieciséis.

IV. Preceptos constitucionales e internacionales que se estiman violados:

- Artículos 1°, 4°, párrafo noveno, 6°, apartado A fracción II, 16, párrafos segundo y décimo segundo, 18, párrafo segundo, 22, primer párrafo de la de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- Artículos 1° y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Artículos 5.3, 17 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Artículo 1°, 8° y 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

V. Derechos fundamentales que se estiman violados.

- Prohibición de penas trascendentales.
- Obligación de garantía del Estado.
- Derecho a la protección de datos personales.
- Derecho a la igualdad.
- Derecho a la reinserción social.
- Derecho a la vida privada.
- Principio de legalidad.
- Principio de interés superior del niño.
- Principio *pro persona*.

VI. Competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y 1, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de diversos artículos de la Ley Nacional de Ejecución Penal publicada en edición vespertina en el Diario Oficial de la Federación en fecha 6 de junio de 2016.

VII. Oportunidad en la promoción.

Acorde al artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el plazo para la presentación de la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

En el caso, las normas cuya declaración de invalidez se solicita estas fueron publicadas en la edición vespertina del Diario Oficial de la Federación el 16 de junio de dos mil dieciséis, por lo que el plazo para presentar la acción corre del viernes 17 de junio de dos mil dieciséis, al sábado 16 de julio de dos mil dieciséis, sin embargo al ser día inhábil el plazo es ampliado hasta el día lunes 18 de julio.

Por tanto, al promoverse el día de hoy, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la acción es oportuna.

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

El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expresamente dispone que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene atribuciones para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte y, respecto de las legislaciones federales y de las entidades federativas, en los siguientes términos:

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

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de

carácter general y esta Constitución.

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

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

Conforme al citado precepto Constitucional, acudo a este Alto Tribunal en mi calidad de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en los términos del primer párrafo, del artículo 11, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II, del Artículo 105 Constitucional, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad, conforme al diverso 59, del mismo ordenamiento legal.

Dicha representación y facultades, se encuentran previstas en el artículo 15, fracciones I y XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y en el diverso 18, del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, preceptos que por su relevancia, a continuación se citan:

De la Ley:

*“**Artículo 15.** El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:*

I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;

(...)

***XI. Promover las acciones de inconstitucionalidad**, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el ejecutivo Federal y*

aprobados por el senado de la República, que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, y (...).”

Del Reglamento Interno:

*“**Artículo 18. (Órgano ejecutivo)**
La Presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde **ejercer, de acuerdo con lo establecido en la Ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal.**”*

IX. Introducción.

El día 18 de junio de 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta reforma modificó el artículo 21 de la Constitución, agregándose en su tercer párrafo, que el régimen de modificación y duración de las penas, estará a cargo del Juez de Ejecución, para ser definido como la autoridad judicial especializada competente para resolver las controversias en materia de ejecución penal, así como para garantizar la aplicación del debido proceso penitenciario, descartando las facultades de las autoridades penitenciarias, y por ende judicializando con ello la etapa de ejecución.

Respecto régimen de modificación y duración de penas previsto en el párrafo tercero del artículo 21, se estableció en el artículo quinto transitorio del decreto de reforma constitucional, que entrarían en vigor cuando se estableciera en la legislación secundaria correspondiente:

“Quinto. El nuevo sistema de reinserción previsto en el párrafo segundo del artículo 18, así como el régimen de modificación y

duración de penas establecido en el párrafo tercero del artículo 21, entrarán en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente sin que pueda exceder el plazo de tres años, contados a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto”

Adicionalmente, el Pleno de la Suprema Corte determinó en la vía jurisprudencial, que derivado del nuevo sistema, se circunscribió, la facultad de administrar las prisiones al Poder Ejecutivo y se confiere exclusivamente al Poder Judicial la facultad de ejecutar lo juzgado, para lo cual se creó la figura de los "Jueces de ejecución de sentencias", que dependen del correspondiente Poder Judicial, esto con el fin de evitar el rompimiento de una secuencia derivada de la propia sentencia, en razón de que del Poder Judicial, es de donde emanó dicha resolución, y por ende el que vigile el estricto cumplimiento de la pena en la forma en que fue pronunciada en la ejecutoria a fin de acabar con la discrecionalidad de las autoridades administrativas en torno a la ejecución de dichas sanciones¹.

Abonando a estas consideraciones el 8 de octubre del 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reforma la fracción XXI del artículo 73, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableciendo, la facultad del Congreso de la Unión para expedir la legislación única en materia de ejecución de penas, como se ilustra en seguida:

Decreto.

Se reforma la fracción XXI del artículo 73 de la constitución política de los estados unidos mexicanos.

ARTÍCULO ÚNICO. *Se reforma la fracción XXI del artículo 73, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:*

¹ Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis: P./J. 17/2012 (10a.), publicada la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 1, Décima Época, Materia Constitucional, página 18, del rubro siguiente: **PENAS. SU EJECUCIÓN ES COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL, A PARTIR DEL 19 DE JUNIO DE 2011.**

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:(...)

c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.

Las autoridades federales podrán conocer de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta.(...).”

Derivado de este proceso el día 16 de junio del presente año se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se expide la Ley Nacional de Ejecución Penal; en el que se adicionan las fracciones XXXV, XXXVI y XXXVII y un quinto párrafo, y se reforma el tercer párrafo del artículo 225 del Código Penal Federal.

Conviene señalar que la Ley Nacional de Ejecución Penal tiene por objeto:

- Establecer las normas que deben de observarse durante el internamiento por prisión preventiva, en la ejecución de penas y en las medidas de seguridad impuestas como consecuencia de una resolución judicial;
- Establecer los procedimientos para resolver las controversias que surjan con motivo de la ejecución penal y;
- Regular los medios para lograr la reinserción social.

Resulta necesario hacer referencia que la Ley Nacional de Ejecución Penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de junio de 2016, es un ordenamiento de avanzada en la materia en la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad, de conformidad con lo previsto en las normas convencionales y constitucionales. Esta CNDH está consiente que la citada ley fue producto de un trabajo exhaustivo y de numerosas consultas a

organizaciones de la sociedad civil y expertos en la materia, mismas que se ven reflejadas en el texto legal.

Existen varios aspectos positivos de la Ley Nacional de Ejecución Penal que se deben destacar como es la recuperación de los más altos estándares internacionales sobre condiciones de internamiento en la privación de la libertad y el establecer procedimientos administrativos y judiciales para la exigibilidad de derechos por parte de las personas privadas de la libertad; la previsión de mecanismos de control externo de la ejecución penal, resaltando el control judicial y efectivo a través de la figura del juez de ejecución; y el establecer elementos objetivos de evaluación para el otorgamiento de beneficios preliberacionales y otras prerrogativas plasmadas en esta ley, todo ello bajo la perspectiva de la obligatoriedad nacional.

Sin embargo también se debe reconocer que todo instrumento legal es perfectible, especialmente uno de tal importancia como Ley Nacional de Ejecución Penal. Por ello, con el ánimo de coadyuvar en el perfeccionamiento de la ley y consecuentemente en la protección de los derechos humanos que se le encuentren vinculados se lleva a cabo el ejercicio de la atribución constitucional de este Organismo Nacional, al realizar un análisis de las leyes que impactan a los derechos humanos, y contrastarlas con las disposiciones constitucionales y convencionales a fin de que no contravengan las Normas Supremas, por la facultad contenida en el inciso g) de la fracción II, del artículo 105, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que impone el deber de colocar los temas de constitucionalidad sobre derechos humanos en conocimiento de la Suprema Corte de Justicia la Nación, para que en la vía de acción de inconstitucionalidad realice un control abstracto de cualquier norma, con la finalidad de que se respeten los derechos que son inherentes a la dignidad de las personas.

Con ese ánimo de contribuir al perfeccionamiento de la ley, este Organismo Autónomo advierte posibles vicios de inconstitucionalidad, que hace del conocimiento de ese Tribunal Constitucional, para que como último garante

de la constitución se pronuncie respecto a su validez temas que desde ahora se pueden anunciar como los siguientes:

- Discriminación en la custodia de hijas e hijos por parte de madres privadas de la libertad. Se establece en el artículo 36 una limitación de conservar la guardia y custodia de niños o niñas que exclusivamente hayan nacido durante el internamiento, generando con ello un trato discriminatorio para aquellos menores que no hayan nacido en internamiento, privándolos del derecho de estar con su madre.
- Para la obtención de la medida de libertad condicionada se prevé como requisito excepcional cubrir el costo del dispositivo electrónico de monitoreo como un límite para la obtención de ese beneficio, generando con ello discriminación socioeconómica para acceder a este beneficio (artículo 137 párrafo segundo).
- Discriminación en el otorgamiento de beneficios preliberacionales. Se condiciona el régimen de libertad condicionada a la realización actividades remuneradas cuando la ley prevé como base de este beneficio la compurgación de la pena y se establece una diferencia desproporcionada en los requisitos para gozar del beneficio de libertad anticipada entre las personas sentenciadas por delitos dolosos y las personas sentenciadas por delitos culposos.
- Además de ello, se establece que el Juez de Ejecución podrá sustituir la pena privativa de la libertad por alguna no privativa de la libertad cuando se busque la protección de las hijas e hijos de personas privadas de la libertad, siempre que éstos sean menores de 12 años de edad o tengan una condición de discapacidad, descartando la protección de los menores que no se encuentren este rango de edad, sin que exista una justificación constitucionalmente válida (artículo 144, fracción I, en la porción normativa que establece “de 12 años de edad”.

El texto de dichos preceptos es el siguiente:

“Artículo 36. Mujeres privadas de la libertad con hijas o hijos

(...)

*Las hijas e hijos de las mujeres privadas de la libertad, **que nacieron durante el internamiento de estas**, podrán permanecer con su madre dentro del Centro Penitenciario durante las etapas postnatal y de lactancia, o hasta que la niña o el niño hayan cumplido tres años de edad, garantizando en cada caso el interés superior de la niñez.(...)”*

“Artículo 137. Requisitos para la obtención de la libertad condicionada

Para la obtención de alguna de las medidas de libertad condicionada, el Juez deberá observar que la persona sentenciada cumpla los siguientes requisitos:

- I. Que no se le haya dictado diversa sentencia condenatoria firme;*
- II. Que no exista un riesgo objetivo y razonable en su externamiento para la víctima u ofendido, los testigos que depusieron en su contra y para la sociedad;*
- III. Haber tenido buena conducta durante su internamiento;*
- IV. Haber cumplido satisfactoriamente con el Plan de Actividades al día de la solicitud;*
- V. Haber cubierto la reparación del daño y la multa, en las modalidades y con las excepciones establecidas en esta Ley;*
- VI. No estar sujeto a otro proceso penal del fuero común o federal por delito que amerite prisión preventiva, y*
- VII. Que se haya cumplido con la mitad de la pena tratándose de delitos dolosos.*

*La Autoridad Penitenciaria tendrá bajo su responsabilidad la adquisición, mantenimiento y seguimiento de los sistemas de monitoreo electrónico. **Excepcionalmente, cuando las condiciones económicas y familiares del beneficiario lo permitan, éste cubrirá a la Autoridad Penitenciaria el costo del dispositivo.***

La asignación de la medida de libertad bajo supervisión con monitoreo electrónico, así como la asignación de dispositivos, deberá responder a principios de necesidad, proporcionalidad, igualdad, legalidad y no discriminación.

No gozarán de la libertad condicionada los sentenciados por delitos en materia de delincuencia organizada, secuestro y trata de personas.

La persona que obtenga la libertad condicionada, deberá comprometerse a no molestar a la víctima u ofendido y a los testigos que depusieron en su contra.”

“Artículo 139. Reducción de obligaciones en el régimen de supervisión

*Las personas sentenciadas que se encuentren en los supuestos de libertad condicional podrán solicitar la reducción de obligaciones en el régimen de supervisión, siempre y cuando se hubieren dedicado de forma exclusiva a actividades productivas, educativas, culturales o deportivas **no remuneradas**. En el caso de las actividades culturales y deportivas, el sentenciado deberá acreditar participar en la difusión, promoción, representación, y en su caso, competencias en dichas actividades. En el caso de actividades educativas, se deberá acreditar la obtención de grados académicos.”*

Artículo 141. Solicitud de la libertad anticipada

(...)

VII. Que hayan cumplido el setenta por ciento de la pena impuesta en los delitos dolosos o la mitad de la pena tratándose de delitos culposos.(...)

“Artículo 144. Sustitución de la pena

El Juez de Ejecución podrá sustituir la pena privativa de la libertad por alguna pena o medida de seguridad no privativa de la libertad, previstas en esta Ley cuando durante el periodo de ejecución se actualicen los siguientes supuestos:

*I. Cuando se busque la protección de las hijas e hijos de personas privadas de la libertad, **siempre que éstos sean menores de 12 años de edad** o tengan una condición de discapacidad que no les (...).”*

X. Marco Constitucional y Convencional.

A. Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

(...)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.(...)”

“Artículo 4º. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

(...)

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez,

garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.”

“**Artículo. 6º.** La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.(...)

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:(...)

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.(...)”

“**Artículo 16.** Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.(...)

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.(...)

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún

caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.
(...)"

“Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.(...)"

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

B. Internacional.

Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que este sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

“Artículo 19. Derechos del Niño Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

“Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal. (...)

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
(...)”

“Artículo 17

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

“Artículo 24.

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.”

Convención sobre los Derechos del Niño.

“Artículo 1.

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

“Artículo 8.

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.”

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes

deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.”

“Artículo 16

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.”

XI. Conceptos de invalidez.

PRIMERO: El artículo 36, tercer párrafo, de la Ley Nacional de Ejecución Penal, condiciona el derecho de guarda y custodia así como sus derechos derivados del internamiento, de las hijas o hijos de las mujeres privadas de la libertad, a las circunstancias de su nacimiento, transgrediendo con ello el principio de interés superior del menor previsto en el artículo 4° párrafo noveno de la Norma Fundante.

El capítulo II, denominado del **“Régimen de Internamiento”**, regula las condiciones de internamiento de las personas privadas de la libertad, a fin de garantizar una vida digna y segura.

De forma particular se regulan los siguientes aspectos:

- a) Clasificación de áreas.
- b) Servicios.
- c) Protocolos.
- d) Atención médica.
- e) Personas indígenas privadas de la libertad.

- f) Mujeres privadas de la libertad con hijas o hijos.
- g) Medidas de vigilancia especial.

Al respecto es importante señalar que el artículo 36, conforma y recaba las condiciones específicas de las mujeres privadas de la libertad con hijas o hijos, desde el embarazo (atención médica obstétrico-ginecológica y pediátrica, alumbramiento), el parto y el puerperio.

Además de estas condiciones se prevén como derechos de las mujeres privadas de la libertad con hijas o hijos, los siguientes:

- a) Convivir con su hija o hijo en el Centro Penitenciario hasta que cumpla los tres años de edad, en atención al interés superior de la niñez, notificando a la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes o a sus equivalentes en las entidades federativas.
- b) Si la hija o el hijo tuviera una discapacidad que requiriera los cuidados de la madre privada de la libertad, si esta sigue siendo la única persona que pueda hacerse cargo, se podrá solicitar la ampliación del plazo de estancia al Juez de Ejecución.
- c) A que su hija o hijo disfrute del más alto nivel posible de salud, así como a recibir la prestación de servicios de atención médica gratuita.
- d) A que su hija o hijo reciba educación inicial y tenga acceso a participar en actividades recreativas y lúdicas hasta los tres años de edad.
- e) A que su hija o hijo sea examinado, preferentemente por un pediatra, a fin de determinar sus necesidades médicas y, en su caso, el tratamiento que proceda.

No obstante estas consideraciones se advierte del contenido íntegro del precepto en cita, se refiere únicamente a las niñas y niños que nacieron durante el internamiento de la madre, específicamente el tercer párrafo refiere que las hijas e hijos de las mujeres privadas de la libertad, **que nacieron durante el internamiento de estas, podrán permanecer con su madre dentro del Centro Penitenciario durante las etapas postnatal y de**

lactancia, o hasta que la niña o el niño hayan cumplido tres años de edad.

Consecuentemente, esta precisión normativa genera la exclusión de aquellos menores que no hayan nacido durante el internamiento, en relación a aquellos que sí; derivado de esta distinción los derechos previstos para los menores en los centros penitenciarios únicamente resultarían aplicables a aquellos nacidos durante el internamiento.

Cabe destacar que el artículo 10 del mismo ordenamiento contiene los derechos específicos de las mujeres privadas de su libertad en un centro penitenciario entre ellos conservar la guardia y custodia de su hija o hijo menor de tres años a fin de que puedan permanecer con la madre en el Centro Penitenciario, derecho que se vería transgredido con limitarlo únicamente por las circunstancias de nacimiento de sus hijas o hijos.

a) Guardia y custodia.

Como se ha sostenido el interés superior de los menores, previsto en el artículo 4º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como criterio ordenador, ha de guiar cualquier decisión sobre guarda y custodia de menores de edad. Dicho de otro modo, el interés del menor constituye el límite y punto de referencia último de la institución de la guarda y custodia, así como de su propia operatividad y eficacia².

A la luz de este principio para la adopción de esta medida los únicos elementos a considerar son los personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en una familia determinada, buscando lo que se

² Así se pronunció la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis ubicada con el número de registro Tesis: 1a./J. 23/2014 (10a.), publicada la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia Constitucional Civil, página 460, de rubro **“GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. ELEMENTOS A LOS QUE HA DE ATENDER EL JUEZ AL MOMENTO DE MOTIVAR SU DECISIÓN.”**

entiende mejor para las hijas o hijos, para su desarrollo integral, su personalidad, su formación psíquica y física, teniendo presente los elementos individualizados como criterios orientadores, sopesando las necesidades de atención, de cariño, de alimentación, de educación y ayuda escolar, de desahogo material, de sosiego y clima de equilibrio para su desarrollo.

Como puede observarse, los únicos parámetros que rigen el otorgamiento de la guarda y custodia, no se ven circunscritos por circunstancias de nacimiento sino por el interés superior del menor, en definitiva, todas las medidas sobre el cuidado y educación de los hijos deben ser adoptadas teniendo en cuenta el interés de éstos, que no el de los padres, sino exclusivamente el bienestar de los hijos³.

En ese sentido generar un parámetro basado exclusivamente en las circunstancias del nacimiento de la persona recién nacida, como es tomar en cuenta si nació en internamiento para otorgar derechos, constituye un trato diferencial e injustificado, que no encuentra sustento objetivo ni razonable, más aún cuando se trata de menores con un alto grado de vulnerabilidad.

Al respecto es importante señalar que el artículo 9. 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño, se prevé la obligación de los Estados Partes por velar porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables.

De esa misma forma el artículo 7. 1, de la misma Convención prevé que el niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, como

³ Así se pronunció la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis ubicada con el número de registro Tesis: Tesis: 1a./J. 31/2014 (10a.) publicada la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia Constitucional, página 451, de rubro **“INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA.”**

puede advertirse de los preceptos constitucionales y convencionales, resulta un derecho de los niños permanecer con sus padres atendiendo a su interés superior.

Por tanto establecer una distinción para acceder al derecho de guarda y custodia basado en el lugar de nacimiento (en el centro penitenciario o fuera de él) así como limitar los derechos de las hijas o hijos nacidos fuera del centro penitenciario resultan distinciones carentes de objetividad y razonabilidad y por ende discriminatorias.

En ese sentido, el principio del interés superior del menor implica que la actuación de las instituciones, tribunales y autoridades encargadas de la aplicación del sistema penal para adolescentes, deba orientarse hacia lo que resulte más benéfico y conveniente para el pleno desarrollo de su persona y sus capacidades. Por tanto, la protección al interés superior de los menores supone que en todo lo relativo a éstos, las medidas especiales impliquen mayores derechos que los reconocidos a las demás personas, esto es, habrán de protegerse, con un cuidado especial, los derechos de los menores.

b) Interés superior del menor.

De forma específica el artículo 36 tercer párrafo, de la Ley Nacional de Ejecución Penal, impacta en el interés superior de los menores cuyas circunstancias de nacimiento disten de haber nacido en el centro penitenciario, lo cual se verifica, en limitar sus derechos derivados del internamiento de sus madres.

Consecuentemente en aras de este principio, entre otras cosas implica tomar en cuenta aspectos dirigidos a garantizar y proteger su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos, como criterios rectores para elaborar normas y aplicarlas en todos los órdenes de la vida del menor, conforme a la Constitución Federal y a la Convención sobre los Derechos del Niño; así pues, está previsto normativamente en forma expresa y se funda en la

dignidad del ser humano, en las características propias de los niños, en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos; además, cumplir con dos funciones normativas⁴:

- a) Como principio jurídico garantista
- b) Como pauta interpretativa para solucionar los conflictos entre los derechos de los menores.

Como ha sido reiteradamente sostenido, establecer distinciones entre los menores, impacta directamente en la protección de sus derechos. Más aún si la ponderación para su otorgamiento, dista de su protección. Desde esta óptica la expresión “**interés superior de la niñez**” implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida **del** niño”.

Disposición que no se cumple con una norma como la impugnada porque se trata de una diferenciación en la custodia de hijas e hijos por parte de madres privadas de la libertad, que se establece en el artículo 36 como una limitación de conservar la guardia y custodia de niños o niñas que no hayan nacido durante el internamiento, generando con ello un trato discriminatorio, en perjuicio del interés superior de la niñez.

SEGUNDO: El artículo 137 párrafo segundo, trasgrede el principio de reinserción social contenido en el artículo 18, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer como requisito cubrir el costo de un dispositivo de monitoreo electrónico para la obtención de la libertad condicionada.

⁴ Así se pronunció la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis ubicada con el número de registro Tesis: 1a. CXXI/2012 (10a.), publicada la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro IX, Junio de 2012, Tomo 1, Materia Constitucional, página 261, de rubro: “**INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SUS ALCANCES Y FUNCIONES NORMATIVAS.**”

El segundo párrafo del artículo 137 de la Ley Nacional de Ejecuciones Penales, contiene una porción normativa que establece lo siguiente: *“Excepcionalmente, cuando las condiciones económicas y familiares del beneficiario lo permitan, éste cubrirá a la Autoridad Penitenciaria el costo del dispositivo”*. Convirtiendo esta disposición en un requisito excepcional para las personas que puedan cubrir el costo de dicho dispositivo, motivo por el cual se les puede condicionar gozar de ese beneficio.

A consideración de este organismo nacional autónomo la falta de claridad en el artículo 137 de la ley que nos ocupa y en especial la porción normativa impugnada de dicho artículo, constituyen una barrera para la concesión de un beneficio, por lo que se debe considerar que en un momento determinado, podría aplicarse el pago del dispositivo si éste fuese incorrectamente usado o destruido, por la afectación de un bien público pero no para la concesión del beneficio.

Por lo que el Estado debe hacer accesible a todas aquellas personas que puedan gozar del beneficio de la libertad condicionada, el hacer asequible el uso del dispositivo, máxime que el contenido de la norma se trata de cubrir el costo de un dispositivo.

El artículo impugnado establece que excepcionalmente cuando las condiciones económicas y familiares del beneficiario lo permitan, éste cubrirá el costo de un dispositivo que consta de un sistema de monitoreo electrónico, esto con el fin de obtener el beneficio de la libertad condicionada, sin embargo el segundo párrafo del precepto impugnado, determina una condición fuera de los parámetros de igualdad, el cual consiste en señalar que si las condiciones económicas del beneficiario lo permiten este pagará el costo del dispositivo, determinando entonces un trato diferenciado entre los beneficiarios de libertad condicionada, no considerando parámetros que permitan clarificar quienes pueden o no costear el dispositivo, erigiendo con ello una clara

distinción entre los beneficiarios, quedando el otorgamiento del beneficio de forma discrecional.

La distinción que se evidencia, toma como punto de partida la situación económica de una persona para acceder a un beneficio legal, por lo que esta distinción en razón de la “posición económica” de una persona, se encuentra expresamente prohibida por el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como por el artículo 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. En este sentido la distinción realizada por los legisladores basada en la situación económica de las personas, constituye una discriminación en “categoría sospechosa”, de tal suerte que una distinción de ese tipo deberá ser estrictamente razonable o proporcional, para evitar ser inconstitucional, lo cual no acontece al caso.

Para que una medida que introduce una distinción basada en una categoría prohibida resulte constitucional, no basta que la misma persiga una finalidad admisible, sino que además es necesario que la misma tienda a la consecución, de una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional. En este tenor de ideas no es posible partir de una excepción determinada por la autoridad, para alcanzar el beneficio, por parte de los sentenciados.

Por tanto, a fin de evitar la implementación de una categoría sospechosa como lo es en este caso, el legislador debe adoptar las medidas necesarias para poder reducir lo más posible la brecha de desigualdad que podría existir entre los posibles beneficiarios, para que todos puedan acceder a los beneficios de la ley.

Contario a esto, la norma impugnada no cumple con el elemento descrito, por lo que resulta desproporcionada, pues en ningún momento, el legislador ha previsto la posibilidad de que las autoridades que participan en su aplicación, puedan ponderar la capacidad o posición económica de una persona, a fin de

determinar si es exigible o no, que ésta cubra el monto del sistema de monitoreo electrónico.

Bajo estas consideraciones como se ha dicho el párrafo impugnado contiene una clara discriminación socio-económica, violando el derecho de igualdad ante la ley, en virtud de establecer el pago del sistema de monitoreo electrónico, para unos y no para otros, lo cual implica una violación directa al artículo primero constitucional, así como de diversos preceptos legales. En este sentido esa diferenciación carece de todo sustento legal, así como de justificación alguna.

En este sentido, el hecho de que la norma que una persona a pesar de cumplir con la totalidad de requisitos para gozar del beneficio de libertad condicionada mediante el dispositivo electrónico, se puede ver impedida de acceder al mismo por el solo hecho de no contar con la capacidad económica suficiente para cubrir el costo del sistema de monitoreo electrónico, resultaría su distinción arbitraria y discriminatoria, por no encontrar un sustento constitucional suficiente para ello.

En sentido contrario, el que de conformidad con el criterio de una autoridad, una persona, o su familia, cuente con la capacidad económica para poder costear el dispositivo, su funcionamiento y su mantenimiento, también genera un trato desigual en virtud de que la autoridad, al determinar y detectar que una persona privada de la libertad que puede acceder al beneficio, sea detectada con solvencia económica y le sean impuestos los costos del dispositivo, su funcionamiento y su mantenimiento.

Como puede advertirse, para el estudio y aplicación del principio de igualdad ante la ley, es necesario determinar sus alcances de conformidad a las condiciones en que será aplicable y del destinatario para quien sea aplicable, sin embargo la diferenciación que señala este Organismo Autónomo consiste principalmente en la diferenciación del trato que podrían otorgar a las personas que podrían acceder a la libertad condicionada, lo cual no significa

que deba existir una diferenciación económica de entre quienes reciban ese beneficio.

Al respecto, el artículo 18 de nuestra carta magna, en su segundo párrafo, consagra las bases que deberán regir el Sistema penitenciario, señalando que estas son el respeto a los derechos humanos, el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad, mencionando que para tales efectos se deberá tomar en cuenta los beneficios que para el sentenciado prevé la ley. Aunado a lo anterior debe tenerse en cuenta que los requisitos para la obtención de la libertad condicionada, son los siguientes:

- Que no se le haya dictado diversa sentencia condenatoria firme;
- Que no exista un riesgo objetivo y razonable en su externamiento para la víctima u ofendido, los testigos que depusieron en su contra y para la sociedad;
- Haber tenido buena conducta durante su internamiento;
- Haber cumplido satisfactoriamente con el Plan de Actividades al día de la solicitud;
- Haber cubierto la reparación del daño y la multa, en las modalidades y con las excepciones establecidas en esta Ley;
- No estar sujeto a otro proceso penal del fuero común o federal por delito que amerite prisión preventiva, y
- Que se haya cumplido con la mitad de la pena tratándose de delitos dolosos.

Los requisitos previstos son relativos a su conducta, a la reparación de daño, así como que se haya cumplido con la mitad de la pena, (ente otros), lo que representa aspectos fundamentales y únicas condicionantes para el otorgamiento de un beneficio preliberacional como lo es la libertad condicionada.

Desde este punto de vista la excepción planteada por el legislador, resulta inexacta ya que prevé que la autoridad penitenciaria tendrá bajo su responsabilidad la adquisición, mantenimiento y seguimiento de los sistemas de monitoreo electrónico, planteando como excepción que las condiciones económicas y familiares del beneficiario permitan que este cubra el costo del sistema de monitoreo electrónico.

Además debe tenerse en cuenta que este beneficio prevé que se debe no sólo garantizar, sino cubrir el costo del sistema de monitoreo electrónico, imponiendo con ello una carga excesiva para la persona que persiga un beneficio de reclusión domiciliaria, porque, además de cumplir con los requisitos que sí tienen que ver con su pena, con su persona, con su conducta o, con el tiempo en que ha compurgado ya la sanción, se le agrega un requisito material consistente en cubrir el costo del dispositivo electrónico de monitoreo, que no tiene nada que ver con las condiciones personales, ni de libertad del sujeto, situación que es indebida y excesiva, pues limita e impone requisitos adicionales a la posibilidad de obtener el referido beneficio cuando ya se han cumplido prácticamente todos los requisitos relativos a sus condiciones personales por lo que este organismo constitucional, considera que la imposición de los costos del sistema de monitoreo electrónico son una condición adicional que nada tiene ver con la pena, siendo que incluso la norma impugnada incluye a la familia de la persona privada de la libertad, con lo cual se omiten diversas variantes como son los casos en que la persona privada de la libertad no cuente con los recursos, aunque su familia si los tenga, en este sentido la autoridad olvida que la pena es individualizada y por ende la familia de la persona privada de la libertad debe quedar fuera del contexto de la imposición de las penas.

Así puede sostenerse que cubrir los requisitos relativos a sus condiciones personales, se le agrega uno material (cubrir el costo del sistema de monitoreo electrónico), lo que impone una barrera para la obtención de ese beneficio, pues no es lo mismo que garantizar la libertad, ya que ahí tiene un objeto constitucional distinto de mantener, en su caso, al procesado, que no

se evada de la acción de la justicia, aquí se trata de garantizar el aparato electrónico de monitoreo, que no tiene nada que ver con las condiciones personales, ni de libertad del sentenciado.

La Constitución prevé la posibilidad de que el legislador establezca beneficios penitenciarios a favor de los sentenciados, como base para lograr la reinserción social del mismo, si bien con el establecimiento de beneficios penitenciarios a favor de los sentenciados representa una facultad de libre configuración para el diseño legislativo de los mismos, ello no implica que con ello se deje de lado apearse a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, para su implementación.

Al respecto, en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas⁵ en el Principio II, establecen que toda persona privada de la libertad, no podrá ser discriminada en razón de su posición económica, consecuentemente se prohibirá cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga por objeto o por resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos internacionalmente reconocidos a las personas privadas de libertad.

*Bajo ninguna circunstancia se discriminará a las personas privadas de libertad por motivos de su raza, origen étnico, nacionalidad, color, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, **posición económica**, nacimiento, discapacidad física, mental o sensorial, género, orientación sexual, o cualquiera otra condición social. En consecuencia, se prohibirá cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga por objeto o por resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos internacionalmente reconocidos a las personas privadas de libertad.*

⁵ Documento aprobado por la Comisión en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a instancia de su Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad.

Como puede advertirse de un análisis del instrumento citado, se observa la protección a ser tratado de manera no discriminatoria por motivos económicos y por otro lado el deber de los Estado de respetar los derechos humanos en la elaboración de las disposiciones legales que regulen las medidas alternativas o sustitutivas de la privación de la libertad, es decir los beneficios penitenciarios.

En relación a estos beneficios el Principio III, punto 4, de este instrumento, refiere expresamente que de aplicarse las medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad, los Estados deberán promover la participación de la sociedad y de la familia, a fin de complementar la intervención del Estado, y deberán proveer los recursos necesarios y apropiados para garantizar su disponibilidad y eficacia.

4. Medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad.

*Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán incorporar, por disposición de la ley, una serie de medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad, en cuya aplicación se deberán tomar en cuenta los estándares internacionales sobre derechos humanos en esta materia. Al aplicarse las medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad, los Estados Miembros deberán promover la participación de la sociedad y de la familia, a fin de complementar la intervención del Estado, y **deberán proveer los recursos necesarios y apropiados para garantizar su disponibilidad y eficacia.***

En virtud de lo anteriormente expuesto, la norma impugnada es totalmente discrecional y trascendente, además de ser desigual para aquellas personas que según la consideración de la autoridad, sí pueden cubrir el costo del beneficio. De igual forma la norma impugnada impone la carga de los costos de tal forma que alcanza a la familia de la persona privada de la libertad, lo cual es inconstitucional en el sentido de que la pena es individualizada, es decir solo aplica a aquella persona privada de la libertad.

TERCERO: El artículo 139 de la Ley Nacional de Ejecución Penal, distingue entre las personas que podrían ser merecedoras de un beneficio de reducción de obligaciones de los beneficios de prelibertad, en razón de la realización de actividades no remuneradas, vulnerando los artículos 1 y 18 de la Constitución Federal.

Debemos partir de la consideración que el artículo 139 de la ley en comento, se encuentra ubicado en el título Quinto, “Beneficios Preliberacionales y Sanciones no Privativas de la Libertad”, capítulo I denominado “Libertad Condicionada”, de lo que se infiere que dicho numeral 139, refiere dentro del género de beneficios proliferaciones y sanciones no privativas de la libertad, a la especie libertad condicionada la cual será otorgada cuando se cumplan los requisitos y en cumplimiento de determinadas obligaciones previstas en ley.

Ahora bien, de acuerdo con el citado artículo, dicho contenido obligacional correlativo al beneficio, puede ser reducido tratándose del régimen de supervisión cuando las personas sentenciadas se hubieren dedicado de forma exclusiva a actividades productivas, educativas, culturales o deportivas no remuneradas.

En pocas palabras, en los casos de libertad condicionada se podrá reducir el régimen de supervisión cuando la persona sentenciada se hubiere dedicado de forma exclusiva a actividades productivas, educativas, culturales o deportivas no remuneradas. A lo cual debe hacerse mención que la adjetivación de las actividades como “no remuneradas” genera una distinción en perjuicio de quienes realizar una actividad remunerada con la finalidad de generar ingresos para su subsistencia, y para quienes el trabajo remunerado es la única forma de asegurar un medio de vida digno.

Indicar como requisito principal y único para la obtención de una reducción en las obligaciones en el régimen de supervisión. La realización de una actividad productiva, educativa, cultural o deportiva siempre que esta sea “no remunerada” genera por sí dos supuestos distintos en los cuales se engloban

las personas sentenciadas que cumplen con los requisitos para acceder a la libertad condicionada, los cuales son los siguientes:

- a) Quienes realizan una actividad remunerada: no pueden reducir sus obligaciones del régimen de supervisión.
- b) Quienes realizan una actividad sin remuneración: si pueden reducir sus obligaciones del régimen de supervisión.

De esto queda que sólo quienes, además de cumplir con los requisitos previstos para la libertad condicionada, puedan realizar actividades no remuneradas, serán acreedores poder solicitar la reducción del régimen de supervisión, es decir que la ley genera un requisito adicional y con ello un grupo de personas que se pueden verse privilegiadas, siempre y cuando el sujeto sentenciado cumpla con lo siguiente:

- que no se le haya dictado diversa sentencia condenatoria firme;
- que no exista un riesgo objetivo y razonable en su externamiento para la víctima u ofendido, los testigos que depusieron en su contra y para la sociedad;
- haber tenido buena conducta durante su internamiento;
- haber cumplido satisfactoriamente con el Plan de Actividades al día de la solicitud;
- haber cubierto la reparación del daño y la multa, en las modalidades y con las excepciones establecidas en esta Ley;
- no estar sujeto a otro proceso penal del fuero común o federal por delito que amerite prisión preventiva,
- cumplido con la mitad de la pena tratándose de delitos dolosos.⁶

⁶ **Artículo 137. Requisitos para la obtención de la libertad condicionada**

Para la obtención de alguna de las medidas de libertad condicionada, el Juez deberá observar que la persona sentenciada cumpla los siguientes requisitos:

- I. Que no se le haya dictado diversa sentencia condenatoria firme;
- II. Que no exista un riesgo objetivo y razonable en su externamiento para la víctima u ofendido, los testigos que depusieron en su contra y para la sociedad;
- III. Haber tenido buena conducta durante su internamiento;

- **que se hubieren dedicado de forma exclusiva a actividades productivas, educativas, culturales o deportivas no remuneradas**⁷

Significa que para solicitar la reducción del régimen de supervisión, se deberá cumplir con un requisito específico que es el haberse dedicado de forma exclusiva a actividades productivas, educativas, culturales o deportivas y que por la realización de éstas no hubiera obtenido remuneración alguna, es decir pago o recompensa.⁸

En tanto que por trabajo se entiende toda ocupación remunerada, se excluye del goce de un beneficio adicional a aquellas personas que realizan un trabajo como actividad remunerada, pues la reducción del régimen de obligaciones solo se concede a quien realiza actividades no remuneradas.

IV. Haber cumplido satisfactoriamente con el Plan de Actividades al día de la solicitud;

V. Haber cubierto la reparación del daño y la multa, en las modalidades y con las excepciones establecidas en esta Ley;

VI. No estar sujeto a otro proceso penal del fuero común o federal por delito que amerite prisión preventiva, y

VII. Que se haya cumplido con la mitad de la pena tratándose de delitos dolosos.

La Autoridad Penitenciaria tendrá bajo su responsabilidad la adquisición, mantenimiento y seguimiento de los sistemas de monitoreo electrónico. Excepcionalmente, cuando las condiciones económicas y familiares del beneficiario lo permitan, éste cubrirá a la Autoridad Penitenciaria el costo del dispositivo.

La asignación de la medida de libertad bajo supervisión con monitoreo electrónico, así como la asignación de dispositivos, deberá responder a principios de necesidad, proporcionalidad, igualdad, legalidad y no discriminación.

No gozarán de la libertad condicionada los sentenciados por delitos en materia de delincuencia organizada, secuestro y trata de personas.

La persona que obtenga la libertad condicionada, deberá comprometerse a no molestar a la víctima u ofendido y a los testigos que depusieron en su contra.

⁷ **Artículo 139.**

Las personas sentenciadas que se encuentren en los supuestos de libertad condicional podrán solicitar la reducción de obligaciones en el régimen de supervisión, **siempre y cuando se hubieren dedicado de forma exclusiva a actividades productivas, educativas, culturales o deportivas no remuneradas.**

⁸ **Real Academia de la Lengua Española:**

Remunerar: 2.tr. **retribuir** recompensar o pagar.

Lo cual resulta en directa contradicción con las bases del sistema penitenciario, previsto en el párrafo segundo del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que ordena que el sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación la salud y el deporte.

De modo que el hecho de que la norma se refiera exclusivamente a actividades productivas educativas, culturales o deportivas no remuneradas, deja fuera al trabajo en su sentido más amplio, como tal quien desempeñe un trabajo remunerado no podrá solicitar y por ende acceder al beneficio de reducción del régimen de supervisión, a pesar de que el trabajo es base del sistema penitenciario. En este caso el trabajo remunerado no es un medio para la reinserción social, sino una excluyente del beneficio de reducción del régimen de supervisión en los casos de libertad condicionada.

De tal modo que es evidente que, la porción “no remuneradas” excluye a aquellas personas sentenciadas que necesitan realizar trabajos remunerados como medios para su subsistencia, lo cual las deja en notoria desventaja a aquellas que por sus condiciones socioeconómicas específicas no requieran de una remuneración a cambio de la realización de actividades productivas, educativas o culturales.

Es decir que la porción normativa “no remunerados” genera un trato discriminatorio entre quienes realizan actividades como parte del programa de reinserción social y reciben una contraprestación a cambio, lo cual se encuentra prohibido en tanto en el texto constitucional y de tratados internacionales.

De manera concreta el último párrafo del artículo 1º constitucional, se advierte que la no discriminación implica el derecho de cualquier persona de ser tratada en la misma forma que todos los demás, aunado al correlativo deber jurídico de la autoridad de garantizar un trato idéntico a todas las personas

ubicadas en las mismas circunstancias. Así, queda prohibido todo tipo de práctica discriminatoria que atente contra la dignidad humana, anule o menoscabe los derechos y libertades de los gobernados sin distinción alguna⁹.

Esto es así porque el principio de igualdad tiene un carácter complejo que subyace en toda la estructura constitucional, y de él derivan dos normas que circunscriben la actividad del legislador ordinario: por un lado, un mandamiento de trato igual en supuestos de hecho equivalentes, salvo que exista un fundamento objetivo y razonable que permita darles uno desigual; y, por el otro, un mandato de tratamiento desigual, que obliga al legislador a establecer diferencias entre supuestos de hecho distintos cuando la propia Constitución las imponga.

De esta forma, para que las diferencias normativas puedan considerarse apegadas al principio de igualdad es indispensable que exista una justificación objetiva y razonable (realizada de acuerdo con estándares y juicios de valor generalmente aceptados), cuya pertinencia debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo concurrir una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida¹⁰.

Por tal circunstancia esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que existen criterios de observancia obligatoria en el control constitucional de normas que se estiman violatorias a la garantía de igualdad y no discriminación, que se hacen consistir en¹¹:

⁹ En este sentido se ha pronunciado la Segunda Sala de este Alto Tribunal, al sostener al Tesis 2a. CXVI/2007 de rubro: "**GARANTÍA DE NO DISCRIMINACIÓN. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.**"

¹⁰ En este sentido la Segunda Sala sostuvo la Tesis: 2a. LXXXII/2008, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, XXVII, Junio de 2008, página 448, Materia Constitucional de rubro: "**PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD. SU CONTENIDO Y ALCANCE.**"

¹¹ Estos criterios se encuentran reflejados en la jurisprudencia 2a./J. 42/2010, de rubro: "**IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA**

a) Elegir el término de comparación apropiado, que permita comparar a los sujetos desde un determinado punto de vista y, con base en éste, establecer si se encuentran o no en una situación de igualdad respecto de otros individuos sujetos a diverso régimen y si el trato que se les da, con base en el propio término de comparación, es diferente.

b) Determinar si la diferenciación persigue una finalidad constitucionalmente válida, misma que cuando se trate de una de las prohibiciones específicas de discriminación contenidas en el artículo 1º, primer y último párrafos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no bastará que el fin buscado sea constitucionalmente aceptable, sino que deberá ser imperativo.

c) Asegurar que la diferenciación cuestionada sea adecuada para el logro del fin legítimo buscado; es decir, que la medida sea capaz de causar su objetivo, siendo necesario en tratándose de las prohibiciones concretas de discriminación, analizar con mayor intensidad la adecuación, pues hay obligatoriedad de que la medida esté directamente conectada con el fin perseguido.

d) Determinar si la medida legislativa de que se trate resulta proporcional, es decir, si guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar, lo que supone una ponderación entre sus ventajas y desventajas, a efecto de comprobar que los perjuicios ocasionados por el trato diferenciado no sean desproporcionados con respecto a los objetivos perseguidos. Ello, exige comprobar si el trato desigual resulta tolerable, teniendo en cuenta la importancia del fin perseguido.

Esto debe ser así porque las prohibiciones de discriminación previstas en el artículo 1º, tercer párrafo, constitucional tienen como fin la igualdad en el trato

CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA.”.

a los individuos cuya nota distintiva sea origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, **condición social**, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias y estado civil, entre otros, los que, por tanto, sólo en forma excepcional pueden utilizarse como elementos de diferenciación jurídica de trato, a menos que ésta constituya una acción afirmativa tendente a compensar una situación desventajosa.

Así ante la norma impugnada, se impone la necesidad de usar, en el juicio de legitimidad constitucional, un parámetro mucho más estricto que implique rigor respecto a las exigencias materiales de la proporcionalidad dado que, en tales casos, la propia Constitución impone una regla de tratamiento igual, que sólo admite excepciones cuando se busque satisfacer una finalidad constitucionalmente imperativa y exige medios estrechamente ajustados a esa finalidad¹².

CUARTO: El artículo 141, fracción VII, de la Ley Nacional de Ejecución Penal resulta contrario al derecho a la reinserción social consagrado en el artículo 18 constitucional, al realizar una distinción injustificada y desproporcionada entre delitos dolosos y culposos para el otorgamiento del beneficio preliberacional de la libertad condicionada.

La ley Ley Nacional de Ejecución Penal, en el artículo 141, prevé como beneficio preliberacional para las personas sentenciadas con una pena privativa de la libertad, la solicitud de la libertad anticipada.

Con el otorgamiento de este beneficio de la libertad anticipada se extingue la pena de prisión y otorga libertad al sentenciado. Solamente persistirán, en su caso, las medidas de seguridad o sanciones no privativas de la libertad que se hayan determinado en la sentencia correspondiente.

¹² En este sentido la Segunda Sala sostiene la tesis 2a. LXXXV/2008, de rubro: ***“IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUZGADOR CONSTITUCIONAL DEBE ANALIZAR EL RESPETO A DICHA GARANTÍA CON MAYOR INTENSIDAD.”*** publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Junio de 2008, página: 439, Materia Constitucional.

El beneficio de libertad anticipada se tramitará ante el Juez de Ejecución, a petición del sentenciado, su defensor, el Ministerio Público o a propuesta de la Autoridad Penitenciaria, notificando a la víctima u ofendido.

La ley señala que para conceder la medida de libertad anticipada la persona sentenciada deberá además contar con los siguientes requisitos:

- I. Que no se le haya dictado diversa sentencia condenatoria firme;
- II. Que no exista un riesgo objetivo y razonable en su externamiento para la víctima u ofendido, los testigos que depusieron en su contra y para la sociedad;
- III. Haber tenido buena conducta durante su internamiento;
- IV. Haber cumplido con el Plan de Actividades al día de la solicitud;
- V. Haber cubierto la reparación del daño y la multa, en su caso;
- VI. No estar sujeto a otro proceso penal del fuero común o federal por delito que amerite prisión preventiva oficiosa, y
- VII. Que hayan cumplido el setenta por ciento de la pena impuesta en los delitos dolosos o la mitad de la pena tratándose de delitos culposos.

Destaca como materia de impugnación la última parte de este artículo, la fracción VII, en virtud de que hace una diferenciación para poder acceder al beneficio de la libertad anticipada, de acuerdo al tiempo de la pena de prisión que se haya compurgado entre delitos dolosos y delitos culposos y que es la siguiente:

Tiempo cumplido de la pena impuesta:	
delitos dolosos	70%
delitos culposos	50%

Resulta inconstitucional tomar en cuenta la calidad de doloso o culposo de un delito para otorgar beneficios de libertad anticipada, y en función de ello exigir

una temporalidad mayor para el cumplimiento de la pena, porque esto ya fue tomado en cuenta por el juzgador para imponer la pena, de modo que esto no puede ser tomado en cuenta nuevamente, y sólo se debe atender a la conducta de reclusión.

Tomar en cuenta la calidad de si un delito es doloso o culposo para otorgar beneficios de libertad anticipada equivale a una invasión competencial del juez especializado en ejecución de sentencias sobre la materia de lo juzgado por el juez de proceso penal, y se genera un inseguridad jurídica al permitir una doble valoración judicial del aspecto de la intencionalidad del delitos en dos momentos diferentes.

Esta consideración además es innecesaria en virtud de que los elementos de la intencionalidad de la conducta delictiva por parte del sujeto activo, ya han sido evaluados por el juez de la causa original, y en función de esto es como se ha determinado la pena.

En esa lógica, el dolo o la culpa ya se ven reflejados en la pena de acuerdo al principio de proporcionalidad en función del cual la temporalidad de la prisión queda impuesta a un periodo de tiempo mayor en los delitos dolosos que en los delitos culposos, de modo que los delitos dolosos siempre tendrán una duración mayor de la pena privativa de prisión que los delitos culposos, en atención al citado principio de proporcionalidad.

En ese panorama, en la ejecución de la pena, ya no existe una justificación constitucional para la diferenciación entre delitos dolosos y culposos para que el juez de ejecución penal sea vea constreñido a exigir a las personas sentenciadas por un delito doloso, mayor tiempo del cumplimiento de la pena a fin de que puedan para gozar de la libertad anticipada, de una manera diferente que a aquellas sentenciadas por un delito culposo. Esto es así porque el primer grupo de personas ya tienen una pena mayor que el segundo grupo, pena que les ha sido impuesta en la causa original al haber sido valorado por el juez de la causa.

De modo que aun cuando la pena impuesta a las personas sentenciadas por un delito doloso es mayor que la pena de las personas sentenciadas por delitos culposos, el legislador de manera desproporcionada exige un 20% adicional del tiempo de compurgamiento de la pena a las personas sentenciadas por delitos dolosos. Esta disposición a todas luces es desproporcionada porque no existe una justificación constitucional para dar ese trato normativo diferenciado.

Por el contrario, la fracción VII del artículo 141 de la Ley Nacional de Ejecución Penal se opone al contenido del artículo 18 constitucional, que consagra el derecho a la reinserción social, porque trata con mayor rigor a las personas sentenciadas por un delito doloso, en un doble momento: el primero cuando se les impone la pena en la sentencia y el segundo, cuando lo considera el juez de ejecución de pena, quien lo debe valorar como requisito para alcanzar la libertad condicional.

El artículo 21 constitucional dispone:

“Art. 21.- (...) La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial. (...)”

Es decir que la autoridad judicial es la única facultada en todo lo relativo a las penas en tres momentos.

- La imposición; que se refiere justamente al momento en que se valoran todos los elementos de la imposición de la pena (conducta, resultados, medios y circunstancias de comisión, etc.)
- La modificación; momento que permite apreciar que las penas pueden ser modificadas en su tipo o cualquiera otra de sus modalidades.
- La duración; que se referirá justamente al momento en que la pena se ejecuta, inicia o se extingue.

De este artículo se puede apreciar que las penas se pueden modificar, pero la Norma Fundamental no señala ni autoriza que para la modificación y duración de la pena, el juez de ejecución penal deba considerar y revalorar de nueva cuenta los aspectos que el juez de origen tomó en cuenta para la imposición de la pena. Como es si el delito motivo de la pena se trata de uno de carácter doloso o culposo.

La distinción del legislador sobre delitos dolosos y culposos, sólo denotan la intención de que ciertas conductas delictivas (las dolosas) conlleven tratamiento más riguroso, intensificado y aumentado los requisitos para las personas sentenciadas por delitos culposos, lo que tiene por efecto desincentivar que tales personas puedan acceder a este beneficio preliberacional de libertad anticipada.

Empero ese trato diferenciado y riguroso para las personas sentenciadas por delitos culposos tienen un efecto contrario a la reinserción social como derecho humano, pues impide que este grupo de personas acceda a la realización plena y efectiva del mismo.

Por tanto se solicita a esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, realice un test de razonabilidad de la medida impugnada en atención a que se trata de una restricción legal para acceder a beneficios preliberacionales que impide o inhibe la realización de un derecho humano como es la reinserción social. De la realización de dicho test depende la identificación de que la norma carece de un objetivo legítimo, de necesidad y de proporcionalidad, y por consecuencia se debe de declarar su inconstitucionalidad.

QUINTO: La porción normativa “de 12 años de edad” de la fracción I, del artículo 144 de la Ley Nacional de Ejecución Penal, es excluyente porque margina a los mayores de trece años y menores de dieciocho años, lo cual resulta violatorio de los artículos 1º y 4º constitucionales.

La porción impugnada establece que, el Juez de Ejecución podrá sustituir la pena privativa de la libertad por alguna pena o medida de seguridad no privativa de la libertad, a aquellas personas que tengan un hijo siempre que este sea menor de doce años y que dependa únicamente de esa persona, para que obtener el beneficio de sustitución de la pena.

En este caso, se encontraría condicionada a una distinción de la edad de los hijos o hijo de las personas privadas de la libertad, lo que se aparta del parámetro constitucional, cuando la Convención sobre los Derechos de los Niños establece que es niño toda aquella persona menor de dieciocho años, y es en este tenor de ideas que, atendiendo al interés superior del menor, también los mayores de doce años y menores de dieciocho años necesitan del cuidado de una persona mayor para su mejor desarrollo, por lo que este organismo constitucional autónomo considera que la porción normativa impugnada conlleva una clara e injustificada exclusión de un grupo de menores de edad, en razón de un parámetro de la edad, que carece de una justificación válida, y en la cual se encuentran comprendidos aquellos niños de trece a diecisiete años, trasgrediendo lo establecido en los artículos 1º y 4º constitucionales, 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 24 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo primero establece que se entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años, En cambio el precepto impugnado no establece ninguna razón que justifique el hecho de que exista una distinción para los menores de doce años con respecto a los mayores de esa edad y menores de dieciocho, para que sean beneficiados del requisito de estar con sus padres.

El interés superior de la niñez, comprende a los menores de dieciocho años y no puede ser mancillado en virtud de su edad, pues de lo contrario resultaría discriminatorio y violatorio de derechos humanos.

La porción normativa impugnada establece una distinción entre los menores de edad, concediendo una condición de privilegio o de reconocimiento a los menores de doce años y omitiendo y excluyendo a los mayores de doce años y menores de dieciocho años, por lo que este organismo constitucional, considera que existe una distinción injustificada en razón de la edad, por lo que se reclama la inconstitucionalidad de la norma impugnada. Debido a la existencia de un trato diferenciado sin justificación razonable en el artículo impugnado, se tiene como consecuencia una clara transgresión al interés superior del menor, mismo que se encuentra protegido por diversos ordenamientos internacionales.

El artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que el Estado en todas sus actuaciones vigilará el interés superior de la niñez, y como se ha manifestado en párrafos anteriores, los niños son todos aquellos seres humanos menores de dieciocho años, razón por la cual el mismo estado no puede implementar normas que atenten en contra de la niñez y sus derechos, toda vez que todos los menores de dieciocho años deben gozar de los mismos derechos sin distingo alguno.

El legislador federal, sin motivo alguno sustentable estableció un parámetro de edad, siendo éste de doce años, para considerar que una persona privada de su libertad pudiera obtener un beneficio respecto de su pena, como lo es la sustitución de la pena, sin embargo, realiza una distinción y trato diferenciado, excluyendo a aquellos beneficiarios que también tengan **hijos menores entre trece y dieciocho años dependientes de ellos**, lo que es injustificable.

La Convención sobre los Derechos del Niño, establece que niño, es todo ser humano menor de dieciocho años, por ende, aquellos niños de entre trece y dieciocho años (mayores de doce), también son niños y son relegados a un trato desigual respecto de los menores de doce, por parte de la porción normativa impugnada, al establecer que solo a los menores de doce años serían beneficiados con el cuidado de su o sus padres en caso de que estos hayan sido privados de la libertad y alcancen el beneficio, por lo que existe

una clara discriminación por razón de edad, ya que los mayores de doce años y menores de dieciocho años se encontrarían en una situación de exclusión y por ende de inequidad o desigualdad respecto de los menores de doce años, pues no contarían con el apoyo o cuidado de sus padres, si estos se encontraran privados de la libertad, lo cual generaría desigualdad en las oportunidades que brinda el estado, pues se encontrarían en desventaja respecto del grupo beneficiado.

La Convención sobre los Derechos del niño en su artículo 2.2 señala que está prohibido discriminar a los niños en razón de su edad, por lo que esta Comisión Nacional, insiste en que la porción normativa impugnada es violatoria de derechos humanos, en virtud de la exclusión realizada por la norma al grupo de niños que comprenden de los trece a los dieciocho años, cuando ambos grupos de personas de edad se encuentran en la misma situación, es decir en vulnerabilidad por la ausencia del padre o madre del cual son dependientes, y que no tienen otro familiar responsable de ellos.

La porción normativa impugnada, provoca que el Estado omita proteger a aquellos niños de entre trece y dieciocho años de edad dejándolos en una situación de desventaja respecto a los niños menores de doce años, al proporcionar un trato diferenciado sin justificación que amerite tal situación, pues ambos grupos se encuentra en vulnerabilidad si sólo cuentan con un progenitor del que dependen, en este caso para que la porción normativa sea válida debe apegarse a lo establecido en la Constitución.

Así se ha pronunciado la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis 1a. CCCLXVIII/2015 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, noviembre de 2015, Décima Época, Materia Constitucional, página 974, del rubro y texto siguientes:

“DISCRIMINACIÓN NORMATIVA. EL LEGISLADOR PUEDE VULNERAR EL DERECHO FUNDAMENTAL DE IGUALDAD ANTE LA LEY POR EXCLUSIÓN TÁCITA DE UN BENEFICIO O POR DIFERENCIACIÓN EXPRESA. El derecho fundamental a la

igualdad en su vertiente de igualdad formal o igualdad ante la ley comporta un mandato dirigido al legislador que ordena el igual tratamiento a todas las personas en la distribución de los derechos y obligaciones. Así, cuando el legislador establece una distinción que se traduce en la existencia de dos regímenes jurídicos, ésta debe ser razonable para considerarse constitucional. En este sentido, para mostrar que la distinción no es razonable debe señalarse por qué resultan equivalentes o semejantes los supuestos de hecho regulados por ambos regímenes jurídicos, de tal manera que esa equivalencia mostraría la falta de justificación de la distinción. De esta manera, existe discriminación normativa cuando dos supuestos de hecho equivalentes son regulados de forma desigual sin que exista una justificación razonable para otorgar ese trato diferenciado. Al respecto, debe señalarse que la discriminación normativa constituye un concepto relacional, en el sentido de que a la luz del derecho a la igualdad en principio ningún régimen es discriminatorio en sí mismo, sino en comparación con otro régimen jurídico. Dicho de otra manera, la inconstitucionalidad no radica propiamente en el régimen jurídico impugnado, sino en la relación que existe entre éste y el régimen jurídico con el que se le compara. En este sentido, la justificación de las distinciones legislativas que distribuyen cargas y beneficios se determina a partir de un análisis de la razonabilidad de la medida.”

Es así que a la luz de la tesis citada, se advierte que el legislador en ningún momento justifica de manera razonable del porque divide a los niños en dos grupos, uno menor de doce años y el otro mayor de doce años, en este sentido cabe señalar que no es sorpresivo el hecho de que a mayor edad, los niños tienen mejor toma de decisiones y pueden cuidarse mejor por si mismos, sin embargo su condición de niños, menores de dieciocho años también requiere de otros elementos y no solo cuidados físicos, ya que conforme avanza su desarrollo, sus requerimientos son mayores en otros aspectos como son el de orientación respecto de los problemas que se le presenten, debiendo desarrollar su capacidad de responsabilidad.

En este sentido se ha pronunciado la Primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis 1a. CCLXV/2015 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, septiembre de 2015, Tomo I, Décima Época, Materia Constitucional, civil, página 305, del rubro y texto siguientes:

EVOLUCIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LOS MENORES. FUNDAMENTO, CONCEPTO Y FINALIDAD DE ESE PRINCIPIO.

Los artículos 5 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconocen a los niños como sujetos de derechos y partícipes activos en la toma de las decisiones que les conciernen, de manera que ejercen sus derechos de forma progresiva en la medida en que desarrollan un nivel de autonomía mayor, lo cual se ha denominado "evolución de la autonomía de los menores". En ese sentido, la evolución de las facultades, como principio habilitador, se basa en los procesos de maduración y de aprendizaje, por medio de los cuales los menores adquieren progresivamente conocimientos, facultades y la comprensión de su entorno y, en particular, de sus derechos humanos; asimismo, el principio referido pretende hacer de los derechos de los niños, derechos efectivos que puedan ser ejercidos y determinados por ellos. Así, en la medida en que los niños adquieren competencias cada vez mayores, se reduce su necesidad de orientación y aumenta su capacidad de asumir responsabilidades respecto de decisiones que afectan su vida.

Por lo anterior se concluye que el beneficio que pudiere alcanzar una persona privada de la libertad como es el caso de sustitución de la pena, no debe acotar o limitar a aquellos que tengan hijos menores de doce años, pues eso equivaldría a excluir a aquellos mayores de doce años, provocando una desigualdad de oportunidades para aquellos niños excluidos, violentando el interés superior del niño.

XII. Cuestiones relativas a los efectos.

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sustentan la inconstitucionalidad de los artículos impugnados, 36, tercer párrafo, 137, párrafo segundo, 139 en la

porción normativa que señala “no remuneradas”, 141, fracción VII, y 144, fracción I, en la porción normativa que indica “de 12 años de edad” todos de la Ley Nacional de Ejecución Penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha dieciséis de junio de dos mil dieciséis.

En esa virtud, se solicita atentamente que, de ser tildados de inconstitucionales los artículos impugnados, también se invaliden todas aquellas normas que estén relacionadas, por cuestión de efectos, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que disponen:

“ARTICULO 41. *Las sentencias deberán contener:*

(...)

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

(...)”

“ARTICULO 45. *Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.”

No obstante lo anterior, para el caso de que esta H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, como máximo intérprete de la Norma Suprema, en estricto apego al principio *pro persona*, encuentre una interpretación de las normas impugnadas que se apegue a la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos, se solicita emita la correspondiente interpretación conforme al declarar su validez, siempre que confiera mayor protección legal.

No se omite señalar que en la elaboración de la presente demanda de acción de inconstitucionalidad se tuvieron a la vista diversas visiones, entre ellas, la de la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, con la finalidad de contribuir a la efectiva protección de los derechos de las personas.

P R U E B A S

1. Copia certificada. Del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa al Licenciado Luis Raúl González Pérez como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Anexo uno).

Desde este momento, con fundamento en el artículo 280 primer párrafo, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia, en términos del artículo 1º, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solicito que en el acuerdo de admisión, se ordene la devolución de dicha documental; y que en sustitución de la misma, se deje en autos, copia cotejada por el Secretario que corresponda, toda vez que el documento antes descrito es de utilidad para los fines que persigue este Organismo Constitucional.

2. Copia simple. Del Diario Oficial de fecha dieciséis de junio de dos mil dieciséis que contiene las normas impugnadas (Anexo dos).

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

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

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

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

TERCERO. Tener por designados como delegados y autorizados, a los profesionistas indicados al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos.

CUARTO. Admitir las pruebas ofrecidas en el capítulo correspondiente.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declarar fundados los conceptos de invalidez y la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de las disposiciones legales impugnadas.

Ciudad de México, a 18 de julio de 2016.

**LIC. LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

RFPS