

Asunto: Acción de Inconstitucionalidad.

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

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el inciso g) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del plazo establecido, promuevo acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 204 Bis I del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero Número 499, adicionado mediante Decreto Número 839 publicado el 03 de septiembre de 2021 en el Periódico Oficial del Gobierno la citada entidad federativa.

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

Designo como delegadas y 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 Luciana Montaña Pomposo, Cecilia Velasco Aguirre, Tania Sofía Flores Meza, José Cuauhtémoc Gómez Hernández y a Alberto de Jesús Lara Ghenno, con cédulas profesionales números 4602032, 10730015, 08721407, 2196579 y 08735629, respectivamente, que las y los acreditan como licenciadas y licenciados en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4° de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a las licenciadas Kenia Pérez González, Marisol Mirafuentes de la Rosa y al licenciado Francisco Alan Díaz Cortes; así como a Paola Delgado Courrech y Abraham Sánchez Trejo.

Índice

I. Nombre de la promovente:.....	3
II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas:.....	3
III. Normas generales cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicaron:.....	3
IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados:	3
V. Derechos fundamentales que se estiman violados:.....	4
VI. Competencia.....	4
VII. Oportunidad en la promoción.	4
VIII. Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.	5
IX. Introducción.	6
X. Conceptos de invalidez.	6
PRIMERO	6
1. Parámetro de regularidad constitucional.....	8
A. Seguridad jurídica y principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad en materia penal.....	8
B. Principio de interés superior de la infancia.....	12
C. Principio de minoría de edad o inimputabilidad de niñas y niños menores de 12 años	17
D. Principio de mínima intervención en materia penal (<i>ultima ratio</i>)	21
2. Inconstitucionalidad de la norma impugnada.....	23
A. Análisis de la norma a la luz del derecho fundamental a la seguridad jurídica y del principio de legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad.....	25
B. Análisis de la norma a la luz del principio de minoría de edad o de inimputabilidad de niñas y niños menores de 12 años de edad, en relación con su interés superior	35
C. Análisis de la norma a la luz del principio de mínima intervención (<i>ultima ratio</i>)	39
SEGUNDO	50
A. Principio de proporcionalidad de las penas y prohibición de penas inusitadas y establecimiento de multas fijas	51
B. Inconstitucionalidad de la porción normativa impugnada	55
XI. Cuestiones relativas a los efectos.	60
A N E X O S	61

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

I. Nombre de la promovente:

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

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

- A. Congreso del Estado de Guerrero.
- B. Gobernador Constitucional del Estado de Guerrero.

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

Artículo 204 Bis I del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero Número 499, adicionado mediante Decreto Número 839 publicado el 03 de septiembre de 2021 en el Periódico Oficial de la citada entidad federativa, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 204 Bis I. Discriminación en instalaciones escolares públicas o privadas.

Cuando exista en las instituciones educativas públicas y privadas de nivel básico, algún tipo de discriminación en razón de religión, género, vestimenta, discapacidad física e intelectual, condición social o económica, lugar de origen, estado de salud, exista agresión física o verbal, de manera reiterativa por parte de una alumna o alumno a sus demás compañeros o compañeras, los padres y las madres del agresor o de la agresora tendrán la obligación de llevar a su hija o hijo a terapia psicológica, así mismo serán acreedores a multa de cien unidades de medida y actualización vigente al momento de la comisión de esta conducta."

IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados:

- 1º, 4º, 14, 16, 18 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 2, 9, 15 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

- 3 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

V. Derechos fundamentales que se estiman violados:

- Derecho a la seguridad jurídica.
- Principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad en materia penal.
- Principio de mínima intervención en materia penal (*ultima ratio*).
- Principio de minoría de edad o inimputabilidad de niñas y niños menores de 12 años.
- Principio de proporcionalidad de las penas.
- Principio de interés superior de la niñez.
- Prohibición de penas inusitadas.

VI. Competencia.

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

VII. Oportunidad en la promoción.

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

La norma cuya inconstitucionalidad se demanda se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guerrero el 03 de septiembre de 2021, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corre del sábado 04 de ese mes al domingo 03 de octubre de la presente anualidad.

Sin embargo, al ser inhábil este último día para la presentación de la demanda, por disposición legal expresa del citado artículo 60, la misma puede presentarse el

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

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

El artículo 105, fracción II, inciso g)¹, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales México es parte, respecto de legislaciones federales y de las entidades federativas.

Conforme a dicho precepto constitucional, acudo ante ese Alto Tribunal en mi calidad de Presidenta de este Organismo Autónomo, en los términos del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad conforme al diverso 59 del mismo ordenamiento legal. La facultad de representación se encuentra prevista en el artículo 15, fracción XI,² de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

¹ “**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; (...).”

² “**Artículo 15.** El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones: (...)

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

IX. Introducción.

Los problemas que actualmente enfrenta nuestro país requieren para su atención una transformación de sus instituciones públicas. Por ello, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) busca acercarse a quienes más lo necesitan y recuperar así la confianza de las personas.

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

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

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

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

X. Conceptos de invalidez.

PRIMERO. El artículo 204 Bis I del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero Número 499 establece el delito de discriminación en instalaciones escolares públicas o privadas, por el cual se sanciona penalmente a los padres y las madres de la niña, el niño, la o el adolescente agresor de que se trate, cuando exista en las instituciones educativas públicas y privadas de nivel básico, algún tipo de discriminación en razón de religión, género, vestimenta, discapacidad física e intelectual, condición social o económica, lugar de origen, estado de salud,

exista agresión física o verbal, de manera reiterativa por parte de una alumna o alumno a sus demás compañeros o compañeras.

En primer lugar, el legislador guerrerense estableció un delito cuyos elementos no son precisos ni claros, es decir, el cuerpo normativo no se encuentra debidamente acotado en su integridad, pues sus componentes son indeterminados y desbordan su objetivo, por lo tanto, la tipificación no es clara y resulta ambigua.

Adicionalmente, la disposición en combate parece establecer como sujeto activo del delito a todas las personas menores de edad que se encuentren cursando la educación básica, en contravención del principio de minoría de edad o de inimputabilidad de las niñas y los niños menores de 12 años, quienes no tienen capacidad para infringir leyes penales, en contravención del interés superior de la niñez.

Finalmente, lo que busca sancionar la norma controvertida, si bien resulta en situaciones lesivas y de imperante erradicación, ello no amerita que sean sancionadas penalmente, siendo que el legislador pudo utilizar medidas menos gravosas en sustitución del derecho penal.

Por lo anterior, la norma transgrede el derecho humano a la seguridad jurídica, así como los principios de legalidad en su vertiente taxatividad, minoría de edad o de inimputabilidad de las niñas y los niños menores de 12 años, interés superior de la niñez y mínima intervención del derecho penal.

A juicio de esta Comisión Nacional el artículo que se tilda de inconstitucional es contrario al parámetro de control de la regularidad constitucional de nuestro país al transgredir, específicamente, el derecho a la seguridad jurídica, así como los principios de legalidad en su vertiente de taxatividad, mínima intervención, ambos en materia penal, así como el de minoría de edad o inimputabilidad de las niñas y los niños menores de 12 años, así como el interés superior de la niñez.

Para arribar a la premisa anterior, en un primer apartado se expondrá el contenido del derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal; después de ello, se describirá el alcance del principio de minoría de edad o inimputabilidad de las niñas y los niños menores de 12 años; posteriormente, se puntualizará el núcleo esencial del principio de mínima intervención del derecho penal (*ultima ratio*).

Finalmente, en la última sección se abordará cada una de las trasgresiones a los derechos fundamentales en las que incurre la norma impugnada, contrastando su contenido normativo frente al parámetro de regularidad constitucional antes mencionado.

1. Parámetro de regularidad constitucional

A. Seguridad jurídica y principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad en materia penal

El derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, previstos en los artículos 14 y 16 de la Norma Fundamental, constituyen prerrogativas fundamentales por virtud de las cuales toda persona se encuentra protegida frente al arbitrio de la autoridad estatal.

Con base en el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, una autoridad sólo puede afectar la esfera jurídica de los gobernados con apego a las funciones constitucionales y legales que les son reconocidas. Actuar fuera del marco que regula su actuación redundaría en hacer nugatorio el Estado Constitucional Democrático de Derecho.

En ese sentido, de una interpretación armónica y congruente del contenido de los artículos 14 y 16 constitucionales –que salvaguardan los principios de legalidad y seguridad jurídica del gobernado– se colige que el actuar de todas las autoridades debe estar perfectamente acotada de manera expresa en la ley y debe tener como guía en todo momento, en el ámbito de sus competencias, la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Lo anterior, toda vez que en un Estado Constitucional Democrático como el nuestro, no es permisible la afectación a la esfera jurídica de una persona a través de actos de autoridades que no cuenten con un marco normativo que los habilite expresamente para realizarlos, ya que es principio general de derecho que, en salvaguarda de la legalidad, la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le autoriza; por tanto, su actuación debe estar prevista en el texto de la norma, puesto que de otro modo se les dotaría de un poder arbitrario incompatible con el régimen de legalidad.

Ahora bien, como se ha mencionado, los principios de legalidad y seguridad jurídica constituyen un límite al actuar de todo el Estado mexicano. Es decir, el espectro de protección que otorgan dichas prerrogativas no se acota exclusivamente a la aplicación de las normas y a las autoridades encargadas de llevar a cabo dicho empleo normativo.

Es así como el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad se hacen extensivos al legislador, como creador de las normas, quien se encuentra obligado a establecer disposiciones claras y precisas que no den pauta a una aplicación de la ley arbitraria y, además, a que los gobernados de la norma tenga plena certeza a quién se dirige la disposición, su contenido y la consecuencia de su incumplimiento.

En congruencia con lo anterior, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías encaminadas a asegurar que no se vulneren los derechos fundamentales de la persona. Es así como una forma de garantizar esta protección es que el actuar de la autoridad se acote en una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución Federal.³

Al respecto del principio de legalidad en comento, en materia penal encontramos el mandato del artículo 14, párrafo tercero, de la Norma Fundamental, el cual no se limita a ordenar a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar por simple analogía o mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma, por lo que al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito.⁴

Así, de dicho precepto constitucional deriva el diverso principio de taxatividad, definido como la exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, párr. 22, p. 6, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf

⁴ Tesis Aislada 1ª. CXCII/2011 (9a) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, octubre de 2011, Décima Época, Libro I, Tomo 2, pág. 1094, del rubro: **"PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO SUS POSIBLES DESTINATARIOS."**

tipificación y configuración de la ley penal. En otras palabras, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación.

En este sentido, es claro que, en el derecho humano de exacta aplicación de la ley en materia penal, se puede advertir una vertiente consistente en un mandato de “taxatividad”; así, los textos que contengan normas sancionadoras deben describir claramente las conductas que están regulando y las sanciones penales que se puedan aplicar a quienes las realicen.⁵

Atento a ello, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal que la conducta objeto de prohibición pueda ser conocida por el destinatario de la norma. En ese orden, los textos que contengan normas sancionadoras deben describir claramente las conductas que están regulando y las sanciones penales que se pueden aplicar a quienes las realicen.⁶

Es decir, la exigencia de racionalidad lingüística, conocida precisamente como principio de taxatividad, constituye un importante límite al legislador penal en un Estado democrático de Derecho en el que subyacen dos valores fundamentales: la certeza jurídica y la imparcialidad en la aplicación del Derecho.

Lo anterior se traduce en un auténtico deber constitucional del legislador, según el cual está obligado a formular en términos precisos los supuestos de hecho de las normas penales. En otros términos, el principio de taxatividad puede definirse como la exigencia de que los textos en los que se recogen las normas sancionadoras describan con suficiente precisión qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas.⁷

Esto es, el legislador penal, al crear normas que tipifican conductas consideradas antijurídicas, está obligado a velar por que se respete el deber constitucional establecido al efecto, en la especie, el acatamiento de los principios de legalidad en materia penal, tipicidad, plenitud hermética y taxatividad. En otras palabras, es imperativa la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta

⁵*Ibidem.*

⁶ Sentencia del amparo en revisión 448/2010, resultado por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante sesión de fecha 13 de julio de 2011, pág. 32.

⁷ Sentencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día siete de julio de dos mil quince, al resolver la acción de inconstitucionalidad 95/2014.

reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito, esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado.

Con base en lo anterior, para determinar la tipicidad de una conducta, el legislador debe tener en cuenta, como derivación del principio de legalidad, el de taxatividad o exigencia de un contenido concreto o unívoco en la labor de tipificación de la ley.

En suma, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa abierta o amplia al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma.⁸

Por tanto, el principio de taxatividad exige que en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, los tipos penales se configuren de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos. En otras palabras, el derecho de todas las personas a la seguridad jurídica y a la protección de sus derechos se erige paralelamente como la obligación de las autoridades legislativas de establecer leyes que brinden dicha seguridad jurídica y que estén encaminadas a la protección de los derechos.

Cabe precisar, tal como lo ha sostenido ese Alto Tribunal, que el principio de taxatividad no implica que el legislador deba definir cada vocablo o locución que utiliza, ya que ello tornaría imposible la función legislativa; sin embargo, lo cierto es que sí obliga al creador de la norma a que los textos legales que contienen normas penales describan, con suficiente precisión, qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas.⁹

⁸ Cfr. Tesis jurisprudencial 1a./J. 54/2014 (10a.), del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, julio de 2014, Décima Época, Materia Constitucional, p. 131, del rubro siguiente: ***“PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS”***.

⁹Tesis jurisprudencial 1a./J. 24/2016 (10a.) de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 30, mayo de 2016, p. 802 del rubro: y textos ***“TAXATIVIDAD EN MATERIA PENAL. SÓLO OBLIGA AL LEGISLADOR A UNA DETERMINACIÓN SUFICIENTE DE LOS CONCEPTOS CONTENIDOS EN LAS NORMAS PENALES Y NO A LA MAYOR PRECISIÓN IMAGINABLE”***.

En consecuencia, aquellas disposiciones penales que contienen una imprecisión excesiva o irrazonable, es decir, un grado de indeterminación tal que provoque en los destinatarios confusión o incertidumbre por no saber cómo actuar ante la norma jurídica; contravienen el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad.

Para analizar el grado de suficiencia en la claridad y precisión de una expresión no debe efectuarse teniendo en cuenta únicamente el texto de la ley, sino que se puede acudir a (i) elementos gramaticales, (ii) ejercicios de contraste entre dicha expresión en relación con otras expresiones contenidas en la misma (u otra) disposición normativa, incluso se ha considerado imprescindible atender (iii) al contexto en el cual se desenvuelven las normas, (iv) y a sus posibles destinatarios.¹⁰

Cabe apuntar que ante dichas formulaciones del principio de legalidad en materia penal, deriva la importancia que la dogmática jurídico-penal asigna al elemento del delito llamado tipicidad, entendido como la constatación plena del encuadramiento exacto entre los componentes de una hipótesis delictiva descrita en la ley y un hecho concreto acontecido y probado en el mundo fáctico.

La tipicidad es un presupuesto indispensable para acreditar el injusto penal y constituye la base fundamental del principio de legalidad que rige, con todas sus derivaciones, como pilar de un sistema de derecho penal en un Estado Democrático de Derecho.

Lo anterior implica que, al prever las penas, la autoridad legislativa no puede sustraerse del deber de describir las conductas que señalen como merecedoras de sanción penal, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, pues ello es necesario para evitar confusiones en su aplicación, o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza resultará violatoria de la garantía indicada.

B. Principio de interés superior de la infancia

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

¹⁰ Cfr. Tesis jurisprudencial 1a./J. 54/2014 (10a.), referida en la nota al pie de página número 13.

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

La normativa de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes se funda en la dignidad misma del ser humano, así como en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos en pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En ese marco regulador, sobresale el principio de interés superior de la niñez, entendido como el punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos que les han sido consagrados y cuya observancia permitirá al sujeto su más amplio desenvolvimiento.¹¹

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

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

(...)

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

(...)”.

Igualmente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estableció la facultad del Congreso de la Unión para expedir una ley general en materia de niñas, niños y adolescentes, a fin de definir los parámetros sobre los cuales las autoridades, en todos los órdenes de gobierno, deben conducir sus políticas y el contenido de sus normas, así como la distribución de competencias en la materia, velando siempre por el interés superior de la niñez¹².

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

¹²**Artículo 73.** El Congreso tiene facultad:

(...)

En uso de la facultad constitucional aludida, el Congreso de la Unión emitió la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014, la cual establece en su artículo 1º, fracción II, que el objeto de ese ordenamiento será garantizar el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes conforme a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano en la materia.

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

Artículo 2.

(...)

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

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

(...)”.

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

En el contexto internacional, el artículo 3, numeral 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño, que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las

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

autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

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

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

y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.¹³

Hasta lo aquí mencionado, se colige que el principio del interés superior de la niñez se erige como eje central en el actuar de todas las autoridades del Estado mexicano cuando se involucren a las niñas, niños y adolescentes, el cual implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida.

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

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

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

“INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.” *El interés superior de los niños, niñas y adolescentes implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida. Así, todas las autoridades deben asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas*

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

públicas en las que se les involucre, todos los niños, niñas y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, elementos -todos- esenciales para su desarrollo integral. En ese sentido, el principio del interés superior del menor de edad implica que la protección de sus derechos debe realizarse por parte de las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad. En esa lógica, cuando los juzgadores tienen que analizar la constitucionalidad de normas, o bien, aplicarlas, y éstas inciden sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es necesario realizar un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de los menores y la forma en que deben armonizarse para que dicha medida sea una herramienta útil para garantizar el bienestar integral del menor en todo momento.

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

C. Principio de minoría de edad o inimputabilidad de niñas y niños menores de 12 años

El principio de inimputabilidad de niñas y niños menores de 12 años se advierte del contenido del párrafo cuarto del artículo 18 de la Norma Fundamental¹⁴, el cual establece que el sistema integral de justicia para adolescentes será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad.

Así, en la implantación del sistema integral de justicia para adolescentes, el texto constitucional hace una distinción, generando las categorías de niñez y

¹⁴ “**Artículo 18.** (...)”

La Federación y las entidades federativas establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable **a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad.** Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, sólo podrán ser sujetos de asistencia social.

(...)”

adolescencia¹⁵; y en esta última categoría divide en grupos de edad, entre doce y menores de catorce años, y de catorce años a menores de dieciocho años, destacando que, quienes tienen menos de doce años de edad (niños):

- Quedan exentos de responsabilidad penal.
- No pueden ser sujetos del sistema integral de justicia para adolescentes.
- Solamente pueden ser sujetos de asistencia social.

Además, la norma constitucional ordena –respecto de las y los adolescentes pertenecientes al grupo de edad entre doce y menores de catorce años de edad– que no podrá imponerse medidas de internamiento, aunque sean sujetos de las normas, los procedimientos y las sanciones del sistema de justicia.

Por otra parte, el indicado mandato constitucional se encuentra en armonía respecto del artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual expresamente prevé lo siguiente:

“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.

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

¹⁵ En términos del artículo 5 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, **son niñas y niños los menores de doce años**, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad.

- iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;
- v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
- vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
- vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

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:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción."

Del aludido texto convencional se advierte que a toda niña y niño del que se alegue ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas normas, se le garantice la presunción de inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y, a su vez prevé que los **Estados deberán establecer una edad mínima antes de la cual se presumirá que las niñas y los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;** debiendo adoptar las medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendido de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño precisó en la Observación General No. 10¹⁶, que el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención se dispone que los Estados Partes deberán tratar de promover, entre otras cosas, el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales, pero no menciona una edad mínima concreta a ese respecto.

¹⁶ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10 "Los derechos del niño en la justicia de menores", CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007.

En esa temática, el Comité entiende que esa disposición crea la obligación para los Estados Partes de establecer una edad mínima a efectos de responsabilidad penal (EMRP). Esa edad mínima significa lo siguiente:

- Los **niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido esa edad mínima no podrán considerarse responsables en un procedimiento penal.** Incluso niños (muy) jóvenes tienen la capacidad de infringir la ley penal, pero si cometen un delito antes de la EMRP **el presupuesto irrefutable es que no pueden ser formalmente acusados ni considerárseles responsables en un procedimiento penal.** Si es necesario, podrán adoptarse medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños.
- Los niños que tengan la EMRP en el momento de la comisión de un delito (o infracción de la legislación penal), pero tengan menos de 18 años, podrán ser objeto de una acusación formal y ser sometidos a un procedimiento penal. Sin embargo, estos procedimientos, incluido el resultado final, deben estar plenamente en armonía con los principios y disposiciones de la Convención¹⁷.

Asimismo, en la mencionada Observación General, el Comité de los Derechos del Niño llegó a la conclusión de que el establecimiento de una edad mínima para efectos de responsabilidad penal inferior a 12 años no es internacionalmente aceptable para el Comité, por lo cual alienta a los Estados Partes a elevar su EMRP a los 12 años como edad mínima absoluta y que sigan elevándola¹⁸.

Conforme a lo expuesto, se repara que tanto los textos constitucional y convencional antes aludidos reconocen que las niñas y niños menores de 12 años carecen de capacidad para infringir las normas penales.

Adicionalmente, dicho principio se encuentra reconocido en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en el artículo 84¹⁹; además, el indicado

¹⁷ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10 “Los derechos del niño en la justicia de menores”, *Óp. Cit.*, párr. 31.

¹⁸ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10 “Los derechos del niño en la justicia de menores”, *Óp. Cit.*, párr. 32.

¹⁹ “Artículo 84. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantizarán que niñas y niños a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito se les reconozca que están exentos de responsabilidad penal y garantizarán que no serán privados de la libertad ni sujetos a procedimiento alguno, sino que serán únicamente sujetos a la asistencia social con el fin de restituirles, en su caso, en el ejercicio de sus derechos.

precepto legal no desconoce las posibles **responsabilidades civiles** correspondientes a quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia, conforme a las disposiciones aplicables.

Entonces, el principio de mérito cuenta con reconocimiento constitucional, convencional y legal, en consecuencia, es inconcuso que en el sistema jurídico mexicano vigente se encuentran las niñas y los niños menores de 12 años de edad exentos de sujeción a normas de orden penal.

Asimismo, el principio en mención consagrado tanto constitucional, convencional y legalmente, se encuentra estrechamente vinculado con el relativo al interés superior de la niñez, pues las niñas y los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de las y los infantes que tienen conflictos con la justicia. Por ende, son esas y otras diferencias las que justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores de edad y hacen necesario dar un trato diferente a la niñez.

Es así que la protección del interés superior de las niñas y los niños significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes. Esto puede realizarse al mismo tiempo que se presta atención a una efectiva seguridad pública²⁰.

En conclusión, el principio de minoría de edad o de inimputabilidad de las niñas y los niños menores de 12 años, se encuentra expresamente reconocido en el marco de regularidad constitucional y atiende a la salvaguarda del interés superior de la infancia, con el fin de no sujetar a dicho sector de la población a procesos penales, en atención a sus necesidades y características específicas.

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

El principio de mínima intervención que enmarca la materia penal establece que el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás

Lo anterior, sin perjuicio de las responsabilidades civiles que correspondan a quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia, conforme a las disposiciones aplicables.”

²⁰ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10 “Los derechos del niño en la justicia de menores”, *Óp. Cit.*, párr. 10.

alternativas de control de ciertas conductas por parte de la política estatal han fallado. Esta preceptiva significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales y tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos.

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

Es decir, el uso de la vía penal debe responder al principio de intervención mínima, debido a la naturaleza del derecho penal como *ultima ratio*. En otras palabras, en una sociedad democrática el poder punitivo sólo se puede ejercer en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado²¹.

De esta manera, el ejercicio de la facultad sancionadora criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado, aunado a ello, el derecho penal debe ser un instrumento de *ultima ratio* para garantizar la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo con las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado²².

Si bien la creación de ilícitos responde a la necesidad de que éstos sean un instrumento para la defensa de los valores fundamentales de la comunidad, esto sólo deben emplearse contra los ataques más graves a esos valores (*ultima ratio*) y en una forma controlada y limitada por el imperio de la ley²³.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, sentencia de veinte de noviembre de dos mil nueve, párr. 73.

²²Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al veintidós de agosto de dos mil diecinueve, al resolver la acción de inconstitucionalidad 51/2018, p. 27.

²³Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al siete de julio de dos mil catorce, al resolver la acción de inconstitucionalidad 11/2013.

Asimismo, el principio en análisis se desdobra en dos subprincipios: el de fragmentariedad, que implica que el derecho penal solamente puede aplicarse a los ataques más graves frente a los bienes jurídicos; y el de subsidiariedad, conforme al cual, se ha de recurrir primero y siempre a otros controles menos gravosos existentes dentro del sistema estatal antes de utilizar el penal; de ahí que el Estado sólo puede recurrir a él cuando hayan fallado todos los demás controles²⁴.

Por otra parte, es menester señalar que si bien el legislador tiene un margen de maniobra para emplear su *ius punendi* lo cierto es que la libertad configurativa para regular ciertas materias, como la penal, se encuentra limitada por los mandatos constitucionales y los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y los tratados internacionales suscritos por México²⁵, tal como lo es el principio en estudio.

Esto significa que en caso de que el legislador tipifique una conducta, ello debe atender a que no existen otro tipo de medidas menos restrictivas que permitan salvaguardar los bienes jurídicos tutelados, es decir, la medida deberá de guardar una estrecha y necesaria conexión con la finalidad legítima, sin que existan otros medios menos lesivos para alcanzarla²⁶.

2. Inconstitucionalidad de la norma impugnada

Desarrollado el parámetro de regularidad constitucional que a juicio de esta Institución Nacional resulta aplicable, en el presente apartado se contrastará el artículo 204 Bis I del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, Número 499, con el objetivo de evidenciar su incompatibilidad con dicho estándar.

Lo anterior, pues se estima que el artículo contiene vicios de constitucional que trastocan el derecho humano a la seguridad jurídica, así como a los principios de

²⁴Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 51/2018, *Óp. Cit.*, p. 26.

²⁵Cfr. Jurisprudencia P./J. 11/2016 (10a.), del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, septiembre de 2016, pág. 52, del rubro: "**LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA DE LOS CONGRESOS ESTATALES. ESTÁ LIMITADA POR LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS HUMANOS.**"

²⁶Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al treinta de abril de dos mil dieciocho, al resolver la acción de inconstitucionalidad 139/2015, párrs. 60 y 61.

legalidad en su vertiente de taxatividad, de mínima intervención (*ultima ratio*), ambos en materia penal, además del principio de minoría de edad o inimputabilidad de las niñas y los niños menores de 12 años en relación con su interés superior.

Previo a la exposición de los razonamientos que permiten llegar a esa afirmación, es pertinente reproducir íntegramente el artículo impugnado para proseguir con su análisis:

“Artículo 204 Bis I. Discriminación en instalaciones escolares públicas o privadas.

Cuando exista en las instituciones educativas públicas y privadas de nivel básico, algún tipo de discriminación en razón de religión, género, vestimenta, discapacidad física e intelectual, condición social o económica, lugar de origen, estado de salud, exista agresión física o verbal, de manera reiterativa por parte de una alumna o alumno a sus demás compañeros o compañeras, los padres y las madres del agresor o de la agresora tendrán la obligación de llevar a su hija o hijo a terapia psicológica, así mismo serán acreedores a multa de cien unidades de medida y actualización vigente al momento de la comisión de esta conducta.”

De su lectura, se desprende que el legislador local tuvo a bien tipificar como delito de discriminación en instalaciones escolares públicas o privadas, cuando exista:

- 1) Algún tipo de discriminación en razón de religión, género, vestimenta, discapacidad física e intelectual, condición social o económica, lugar de origen, estado de salud,
- 2) Agresión física o verbal, de manera reiterativa por parte de una alumna o alumno a sus demás compañeros o compañeras.

Las mencionadas conductas se actualizarán cuando *existan* en los planteles públicos y privados de educación básica, integrantes del sistema educativo mexicano.

Por la realización de tales conductas se sancionará penalmente a las madres y padres de aquellos infantes o adolescentes que actualicen las hipótesis previstas en la norma en combate, quienes tendrán la obligación de llevar a su hija o hijo a terapia psicológica y deberán pagar una multa por 100 unidades de medida actualizada vigente a la fecha de la comisión de la conducta.

En concreto, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera que por la forma en la cual el legislador local estableció el artículo impugnado, se constituye como una norma con una amplitud excesiva que permite la arbitrariedad en su

aplicación, pues no precisa cuales son las conductas efectivamente prohibidas al utilizar palabras poco claras y con amplios alcances.

Ello es así pues para la tipificación del delito, el legislador se apoyó en términos ambiguos que generan múltiples interpretaciones, como “*exista discriminación*”, y “*exista agresión verbal*”, con lo que incumple con su obligación de emitir normas claras y precisas que le permitan al gobernado conocer de manera certera cuáles son las conductas que serán sancionadas penalmente.

Adicionalmente, la norma le otorga la calidad de sujetos activos a niñas y niños menores de 12 años, sin embargo, como ya explicé en el apartado general, estos carecen de capacidad para infringir normas punitivas, en términos del marco de regularidad constitucional.

Asimismo, derivado de la amplitud y ambigüedad de la norma en combate, se advierte que sanciona penalmente conductas que no salvaguardan efectivamente el bien jurídico tutelado a saber, la dignidad e integridad de las infancias y adolescencias que se encuentren cursando la educación básica.

Para sustentar lo anterior, este apartado se dividirá en tres secciones. En primer lugar, se presentarán los argumentos por los cuales este Organismo Constitucional Autónomo considera que el tipo penal de mérito transgrede el derecho fundamental a la seguridad jurídica y el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal.

En el segundo, se dedicará a desarrollar las razones por las que el delito vulnera los principios de minoría de edad o inimputabilidad de niñas y niños menores de 12 años en relación con su interés superior.

Finalmente, se abordarán los argumentos por los que se sostiene que la medida legislativa adoptada transgrede el principio de mínima intervención (*ultima ratio*) en materia penal.

A. Análisis de la norma a la luz del derecho fundamental a la seguridad jurídica y del principio de legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad

Como se puntualizó en el apartado relativo al contenido del derecho humano a la seguridad jurídica y al principio de legalidad en materia penal, en su vertiente de

taxatividad, sus alcances implican que el legislador debe describir con exactitud las conductas consideradas ilícitas, lo cual, desde luego, incluye todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, pues ello es necesario para evitar confusiones en su aplicación en demérito en la defensa del procesado.

Con base en lo anterior, para demostrar que la norma controvertida transgrede el derecho fundamental y el principio citado, es necesario realizar el examen de la conducta delictuosa en comento, a la luz de los elementos de la teoría del derecho penal.

Esto, pues por la forma en la cual se encuentra configurado el tipo penal previsto en el artículo 204 Bis I del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Guerrero, Número 499, es en tal grado impreciso que incluso impide se identifiquen con certeza plena cada uno de los elementos que lo integran.

De la simple lectura de la norma combatida, es evidente que la norma produce incertidumbre pues admite diversas lecturas e interpretaciones, circunstancia que resulta contraria al derecho de seguridad jurídica, así como al principio de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal, pues los indicados mandatos constitucionales disponen que todos los preceptos punitivos deben de ser claros a efectos de generar certeza a los destinatarios de la norma.

Sentadas las indicadas apreciaciones preliminares, se procede a identificar los posibles elementos del delito de discriminación en instituciones escolares públicas o privadas establecido en el precepto controvertido.

ARTÍCULO 204 BIS I DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE GUERRERO NÚMERO 499.	
Elementos objetivos	Conducta: 1) Exista algún tipo de discriminación en razón de religión, género, vestimenta, discapacidad física e intelectual, condición social o económica, lugar de origen, estado de salud, 2) Exista agresión física o verbal.
	Resultado: Es un delito formal, en virtud de que el resultado coincide en el tiempo con la acción. El resultado se consuma con cualquiera de las conductas descritas.
	Daño: Es un delito de resultado, pues se exige la lesión al bien jurídico tutelado en la descripción típica.
	Sujeto activo: por los términos en que fue redactado, pareciera que son las niñas, los niños, las y los adolescentes que cursen la educación básica.

	<p>Bien jurídico tutelado: La dignidad e integridad de las niñas, los niños, las y los adolescentes que cursen la educación básica.</p> <p>Sujeto pasivo: Cualquier niña, niño o adolescente que curse la educación básica.</p> <p>Objeto material: persona discriminada o agredida.</p> <p>Medios de comisión: El tipo penal no los especifica.</p> <p>Circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión. Lugar: instituciones educativas públicas y privadas de nivel básico. Modo: que la agresión sea reiterativa.</p>
Elementos subjetivos	<p>Dolo: La descripción típica no lo especifica. Sin embargo, la conducta delictiva puede actualizarse de forma dolosa.</p> <p>Culpa: La norma no especifica, empero, algunas hipótesis de la conducta pueden actualizarse incluso sin intención del sujeto activo.</p> <p>Elementos subjetivos diferentes del dolo: No se advierten del tipo.</p>
Elementos normativos de valoración.	<p>Cultural: verbal, religión, género, vestimenta.</p> <p>Legal: discriminación, género, discapacidad física e intelectual, condición social o económica, lugar de origen, estado de salud, instituciones educativas públicas, instituciones educativas privadas, nivel básico de educación.</p> <p>Científica: No se advierte en el tipo penal.</p>
Pena	<p>Tipos de penas previstas: Se establece la imposición conjunta de una obligación y multa a las madres y padres de niña, niño o adolescente agresor.</p> <p>Obligación: llevar a terapia psicológica a hija o hijo.</p> <p>Multa: 100 unidades de medida y actualización vigente.</p>

Del análisis anterior, se desprende que el tipo penal adicionado al Código punitivo guerrerense no resulta claro, debido a que algunos elementos de la descripción de la conducta reprochable resultan vagos e imprecisos, toda vez que no se encuentran debidamente acotados.

Asimismo, la forma en la cual se encuentra configurado el delito en estudio impide identificar con certeza plena cada uno de los elementos que lo constituyen, pues incluso admiten diversas interpretaciones.

Esto quiere decir que se trata de **un tipo penal abierto e impreciso que genera incertidumbre jurídica para las personas destinatarias de la norma**, quienes no tendrán certeza de cuándo se actualiza la conducta descrita y, por consiguiente, si se harán acreedoras a las penas por su comisión, lo cual se traduce en una vulneración del derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad.

De aquí que este Organismo Nacional estima que la falta de claridad del artículo impugnado se da por la imprecisión de los elementos contenidos en el tipo penal:

- a) El sujeto activo de la conducta típica no está del todo claro, especialmente en lo que se refiere a que “exista discriminación” pues no se comprende qué sujeto realiza la conducta prohibida. En cuanto “exista agresión física o verbal” pareciera que la imputa a personas menores de edad.
- b) Vinculado con lo anterior, el objeto de prohibición no se establece con exactitud, dado que únicamente señala que debe *existir* algún tipo de discriminación, y/o agresiones físicas o verbales entre el alumnado de educación básica, lo cual impide conocer con certeza la conducta reprochable a los destinatarios, pues no se refiere propiamente a ningún verbo rector.
- c) La expresión de agresión *verbal* constituye una conducta que admite múltiples interpretaciones.

En relación con el primer inciso, en principio, existe indefinición del sujeto activo en lo que se refiere a la conducta sancionable a la que textualmente se refiere el delito con “*cuando exista en las instituciones educativas públicas y privadas de nivel básico, algún tipo de discriminación*” pues no se advierte en la norma quien puede cometerla. Ahora bien, en lo que atañe a “*exista agresión física o verbal*” de manera reiterada, pareciera que reprocha una conducta a las alumnas y los alumnos de educación básica, sin que esto quede debidamente claro. De ser así, el legislador perdió de vista que, al referirse al alumnado de educación básica, este puede comprender a la infancia menor de 12 años, los cuales presentan una característica particular, consistente en que son inimputables, tal como se abordará en el apartado siguiente.

En tal caso, si bien las niñas, los niños, las y los adolescentes que cursen la educación básica son los sujetos activos del tipo penal, son sus madres y padres quienes se hacen acreedores a la sanción penal.

Sin embargo, esta última circunstancia, en primera instancia, pudiera parecer lógica, pues los padres se hacen responsables de sus hijos, no obstante, debe reiterarse que la norma se aparta del sistema jurídico mexicano pues las mencionadas personas menores de edad carecen de capacidad para infringir normas penales, por lo que no pueden considerarse como sujetos activos, sin que se subsane esa irregularidad trasladando la sanción a sus madres y padres, pues es evidente que a las primeras

se les da el tratamiento de imputables, pues parecieran ser los sujetos activos del tipo penal cuestionado.

En estrecha relación con lo anterior, tampoco se advierten con claridad los verbos rectores del tipo penal. En efecto, la configuración de la norma cuestionada únicamente alude a la *existencia* de algún tipo de discriminación (mencionando los motivos por las cuales se puede dar) sin embargo, no define expresamente los alcances de esa *conducta*, pues la mera “existencia” de una situación no es propiamente un actuar atribuible a algún sujeto, una acción que elige o no elige realizar.

En otras palabras, la norma sanciona la sola existencia de algún tipo de discriminación en instituciones educativas, sin que pueda desprenderse una conducta concreta atribuible a una persona, sino en realidad, parece describir un entorno particular de discriminación en una institución educativa.

Para demostrar la particular ausencia de conducta sancionable del delito, se puede confrontar o comparar con el tipo penal previsto en el artículo 204 Bis²⁷ del propio Código Penal guerrerense, el cual configura el delito de discriminación cuando por

²⁷ “ **Artículo 204 Bis. Discriminación.**

Se aplicará sanción de uno a tres años de prisión o de ciento cincuenta a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad y hasta doscientas veces el valor de la Unidad de Medida y Actualización, al que por razones de origen o pertenencia étnica o nacional, raza, color de piel, lengua, género, sexo, preferencia sexual, edad, estado civil, origen nacional o social, condición social o económica, condición de salud, embarazo, opiniones políticas o de cualquier otra índole atente contra la dignidad humana o anule o menoscabe los derechos y libertades de las personas mediante la realización de cualquiera de las siguientes conductas:

- I. Niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho;
- II. Niegue o restrinja derechos laborales, principalmente por razón de género o embarazo; o limite un servicio de salud, principalmente a la mujer en relación con el embarazo; o
- III. Niegue o restrinja derechos educativos.

Al servidor público que, por las razones previstas en el primer párrafo de este artículo, niegue o retarde a una persona un trámite, servicio o prestación a que tenga derecho se le aumentará en una mitad la pena prevista en el primer párrafo del presente artículo, y además se le impondrá destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos, por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.

No serán consideradas discriminatorias todas aquellas medidas tendentes a la protección de los grupos socialmente desfavorecidos.

Cuando las conductas a que se refiere este artículo sean cometidas por persona con la que la víctima tenga una relación de subordinación laboral, la pena se incrementará en una mitad.

Asimismo, se incrementará la pena cuando los actos discriminatorios limiten el acceso a las garantías jurídicas indispensables para la protección de todos los derechos humanos.

Este delito se perseguirá por querrela.”

diversos motivos, se atente contra la dignidad humana o se anule o menoscabe los derechos y libertades de las personas, cuando nieguen a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho; nieguen o restrinjan derechos laborales, principalmente por razón de género o embarazo; o limite un servicio de salud, principalmente a la mujer en relación con el embarazo; o niegue o restrinja derechos educativos. Como se advierte, este ejemplo sí se refiere a una determinada conducta, a una actividad que realiza o deja de realizar un sujeto.

En otras palabras, **el precepto controvertido no define expresamente cuáles son las conductas que serán calificadas como discriminatorias** por motivos de religión, género, vestimenta, discapacidad física e intelectual, condición social o económica, lugar de origen, o estado de salud, ya que la estructura de la norma en estudio únicamente establece de forma enunciativa que el tipo penal se actualizará con la existencia de discriminación por las anteriores razones, esto es, a un entorno o ambiente de discriminación en un centro educativo.

Ahora, por cuanto hace a la conducta típica relativa a agresiones verbales, se advierte que no es lo **suficientemente clara** como para generar certeza jurídica.

Al respecto, vale la pena recordar que ese Máximo Tribunal Constitucional ha sostenido que la redacción de aquellos preceptos que sancionan el proferir insultos o agresiones verbales resultan en un amplio margen de apreciación para las autoridades, quienes determinarán, de manera discrecional, qué tipo de ofensa, injuria o falta de respeto encuadraría en dicho supuesto jurídico para que el presunto infractor sea acreedor a una sanción²⁸.

Esta situación se traduce en incertidumbre para los gobernados, pues la calificativa que, en su caso, determine la autoridad no responderá a criterios objetivos, sino a un ámbito estrictamente personal que hace que el grado de afectación sea relativo a cada persona, atendiendo a su propia estimación, de manera que, si para alguna persona una expresión pudiera resultarle altamente injuriosa u ofensiva, para otra podría no representar afectación alguna²⁹.

²⁸ *Cfr.* Sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 70/2019, resuelta por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión del 14 de enero de 2021, bajo la ponencia del Ministro Alberto Pérez Dayán, p. 35.

²⁹ *Cfr.* Sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 70/2019, *Óp. Cit.*, p. 36.

Para corroborar lo anterior, debe tenerse en cuenta que el adverbio *verbalmente* es definido por la Real Academia Española como aquella comunicación que se produce “de manera verbal”³⁰, lo cual implica el tipo de comunicación en la que se utilizan signos lingüísticos en el mensaje.

Por su parte, los lingüistas señalan que la comunicación verbal se revela como una actividad compleja en la que intervienen diversos tipos de entidades, representaciones y procesos. En ella, el emisor produce intencionalmente una expresión simbólica y la ofrece como indicio de su intención comunicativa. El destinatario, por otro lado, ha de descodificar la expresión lingüística e inferir cuál es la relación entre el indicio ostensivo y la intención comunicativa del emisor para poder recuperar las representaciones que el emisor quería comunicar.³¹

Es así que el texto del precepto en combate es insuficiente para limitar razonablemente el conjunto de conductas que pueden actualizar esa conducta típica y amerite la imposición de una sanción, ya que el enunciado normativo es abierto al grado que en cada caso la autoridad penal es quien podrá calificar, según su arbitrio, las palabras, expresiones, gesticulaciones o hechos que actualizan una agresión verbal, con la única referencia a la comprensión social y contextual de lo que constituye una ofensa que amerita el reproche punitivo, lo que sin duda genera incertidumbre y confusión en los destinatarios de la norma. A lo anterior debe agregarse que los sujetos activos y pasivos son menores de edad, quienes comprenden y ven el mundo de una forma diferente a la de los adultos.

En ese tenor, las conductas típicas previstas en el artículo 204 Bis I del Código Penal guerrerense no se encuentran debidamente acotadas para generar indiscutiblemente certeza jurídica a las y los gobernados destinatarios de la norma.

Se insiste en que la configuración misma del precepto controvertido impide identificar con plenitud las conductas prohibidas, generando incertidumbre en los destinatarios de la norma al no tener certeza de cuándo sus acciones actualizarán alguna de las dos hipótesis normativas que establece el artículo impugnado.

³⁰ Disponible en <https://dle.rae.es/verbalmente> [consultado el 29/09/2021].

³¹ Escandell Vidal, María Victoria (2014). La comunicación. Lengua, cognición y sociedad. Madrid: Akal. pp. 144-145.

Hasta lo aquí expuesto, se evidencia la falta de claridad del precepto controvertido en su totalidad, toda vez que las conductas prohibidas no se encuentran expresamente especificadas.

En este punto debe expresarse que esta Comisión Nacional no pasa por alto que el legislador local no se encuentra obligado a establecer normas extremadamente delineadas o detalladas, pues ello podría excluir supuestos que constituyan las conductas reprochables, sin embargo, esto no implica que relegue su deber de establecer tipos penales lo suficientemente claros y precisos que permitan conocer con certeza la conducta que sanciona.

Esta última exigencia no la cumple el artículo impugnado, en virtud de que la configuración normativa de la disposición resulta vaga e imprecisa por no estar lo suficientemente determinados los elementos del tipo penal, pues no existen bases objetivas para determinar cuándo algún alumno de educación básica actualizaría las conductas punibles, en un caso al no referirse a una conducta concreta, y por el otro, al ser muy amplia y ambigua.

Ahora bien, conviene referir que de la exposición de motivos de la iniciativa que dio origen al Decreto 839 por el que se adicionó el artículo 204 Bis I al Código Penal guerrerense, el legislador local manifestó su preocupación por la gran incidencia que ha tenido el *bullying* o acoso escolar en las instituciones educativas.³² Con ello puede apreciarse la preocupación del Congreso guerrerense de garantizar espacios educativos en ambientes de armonía que permitan el correcto desarrollo cognitivo y social de la comunidad estudiantil de educación básica, tanto en planteles públicos como privados.

Al propósito, tal como se abordará en la última sección de este apartado relativo a la transgresión al principio de mínima intervención o *ultima ratio*, este Organismo Autónomo comparte la preocupación expresada por el Congreso de la entidad y coincide con la idea de que es necesario tomar las medidas necesarias que hagan frente a tales hechos y prevengan las conductas que constituyen el *bullying* o acoso

³² Véase Congreso del Estado de Guerrero, Sexagésima Segunda Legislatura, Decreto Número 839 por el que se reforma y adicionan diversas disposiciones al Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero Número 499, Periódico Oficial del Gobierno de esa entidad federativa, 3 de septiembre de 2021, pp. 8 y 9, disponible en:

<http://periodicooficial.guerrero.gob.mx/wp-content/uploads/2021/09/Periodico-071-03-Septiembre-2021.pdf>

escolar, teniendo en cuenta que lesionan gravemente a las niñas, los niños, así como a las y los adolescentes que cursen la educación básica en el sistema educativo estatal.

Sin embargo, y atendiendo a la naturaleza misma del fenómeno del *bullying*, se advierte que la configuración de un tipo penal para hacerle frente, como el que es materia de estudio, no es oportuno ni necesario para tal fin, como tampoco impide que se sigan actualizando dichas conductas violentas ni mucho menos previene su comisión de forma efectiva.

Además, se destaca que la regulación que prevenga e impida la consumación del *bullying* o acoso, no puede hacerse en contravención a los derechos humanos y principios reconocidos en la Norma Suprema.

Por ello, se insiste en que la norma combatida no fue configurada de tal manera precisa y clara, lo que impide a los destinatarios de las normas conocer con certeza la conducta prohibida. Ello, pues la redacción del precepto cuestionado no precisa con claridad los elementos del tipo, acarreando como consecuencia la vulneración de derechos humanos, como el de seguridad jurídica y legalidad en su vertiente de taxatividad, pues no existe certeza respecto a la conducta prohibida, lo cual permea el tipo penal en su totalidad.

Por tanto, si bien este Organismo Nacional reconoce la labor del legislador local de intentar salvaguardar los derechos de las víctimas de un delito, como lo es su dignidad e integridad, no debe perderse de vista que, al regular las conductas típicas, antijurídicas y culpables, debe ser especialmente cuidadoso en no vulnerar otros derechos humanos, por lo cual es menester que establezca tipo penales claros que no dejen lugar a dudas sobre las conductas que efectivamente se prohíben.

En este sentido, la ilicitud de la conducta consistente en la *existencia* de algún tipo de discriminación en razón de religión, género, vestimenta, discapacidad física e intelectual, condición social o económica, lugar de origen, estado de salud, *exista agresión física o verbal*, de manera reiterativa por parte de una alumna o alumno a sus demás compañeros o compañeras, sujeta a valoración y apreciación subjetiva del agente del Ministerio Público y del juzgador, en virtud de que no se encuentran los parámetros objetivos para determinar que a una niña, un niño, una o un adolescente efectivamente actualizaron los supuestos reprochables por la disposición normativa controvertida, lo cual irrumpe con el contenido esencial del derecho a la seguridad

jurídica y su correlativo principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad en materia penal.

Así, es inconcuso que la norma no genera las condiciones idóneas para que se dé una interpretación clara y única que permita al operador jurídico aplicarla sin acudir a apreciaciones arbitrarias o discrecionales, en perjuicio de la certidumbre que debe prevalecer a favor de las personas que son destinatarias de la norma.

Asimismo, se considera que la configuración del precepto en estudio no incorpora los elementos suficientes que permitan tener certeza plena acerca de las conductas punibles, sobre todo teniendo en cuenta que parece que el precepto apunta a que el sujeto activo del delito en estudio son infantes y adolescentes, por lo cual, se estima necesario que el legislador sea aún más cuidadoso en la configuración del tipo penal.

Se reitera que el precepto cuestionado en su totalidad es oscuro o poco claro, ello en razón de que, de su propia redacción, impide conocer con seguridad cada uno de los elementos del tipo penal de discriminación en instalaciones escolares públicas o privadas.

Por ello, se estima que la redacción del artículo 204 Bis I del Código Penal guerrerense produce que se supedite a la apreciación subjetiva de la autoridad investigadora o del juzgador, determinar la actualización de las conductas prohibidas, pues la construcción típica condiciona la subsunción del hecho fáctico a lo que, en un momento, dichas autoridades estimen que efectivamente actualiza alguna situación de discriminación o agresión verbal.

En ese entendido, al existir una posibilidad tan amplia de interpretación, la norma permite que sea el juzgador quien, en última instancia, determine en qué casos se realizó la conducta que amerita la sanción penal sin que ello pudiera ser previsto de manera cierta por el destinatario de la disposición.

De tal suerte que es patente que la norma reclamada permite un margen de aplicación muy amplio e injustificado que autoriza la determinación de las conductas que son susceptibles de ser sancionadas por parte de la autoridad jurisdiccional, bajo categorías ambiguas y subjetivas.

En suma, la norma carece de la claridad y precisión necesaria para que sea debidamente entendida por los destinatarios de la disposición, pues no contiene la

descripción adecuada de la conducta concreta que se buscó criminalizar, dado que expresamente prevé que basta con que *exista* algún tipo de discriminación o exista agresión física o verbal de forma reiterada para que actualice el tipo penal, lo que implica una aplicación arbitraria, lo que tiene como consecuencia que el precepto impugnado no genere el conocimiento anticipado del comportamiento sancionable, es decir, la acción objeto de prohibición no es “previsible”, ya que no está redactada con la suficiente inteligibilidad que permita a toda persona conducir su conducta lícitamente³³.

Por lo tanto, a juicio de esta Comisión Nacional, los términos en que se encuentra confeccionado el artículo 204 Bis I del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, Número 499, ocasionan que el precepto sea indeterminado e impreciso, por lo que dicha norma transgrede el derecho de seguridad jurídica, así como el principio de legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad.

B. Análisis de la norma a la luz del principio de minoría de edad o de inimputabilidad de niñas y niños menores de 12 años de edad, en relación con su interés superior

Por otra parte, este Organismo Constitucional considera que el artículo 204 Bis I del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, Número 499, conculca el principio de inimputabilidad de las niñas y los niños menores de 12 años, quienes carecen de capacidad para infringir normas penales, como lo prevé el marco de regularidad constitucional.

Para sustentar la indicada premisa, es indispensable partir de la literalidad del texto de la norma en combate:

“Artículo 204 Bis I. Discriminación en instalaciones escolares públicas o privadas. Cuando exista en las instituciones educativas públicas y privadas de nivel básico, algún tipo de discriminación en razón de religión, género, vestimenta, discapacidad física e intelectual, condición social o económica, lugar de origen, estado de salud, exista agresión física o verbal, de manera reiterativa por parte de una alumna o alumno a sus demás compañeros o compañeras, los padres y las madres del agresor o de la agresora tendrán la obligación de llevar a su hija o hijo a terapia psicológica, así mismo serán acreedores a multa de cien unidades de medida y actualización vigente al momento de la comisión de esta conducta.”

³³ Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Ahmet Yildirim v. Turquía, sentencia del 18 de diciembre de 2012, párr. 57.

De lo anterior se desprende que las conductas típicas previstas en el artículo controvertido tendrán lugar en las **instituciones de educación básica** tanto públicas como privadas, además de que refiere a la existencia de agresión por parte de una alumna o alumno a alguno de sus compañeros.

Para desglosar el alcance y efectos de la norma, es necesario recurrir a otros ordenamientos. En ese entendido, en términos del artículo 3º de la Constitución Federal³⁴ y 37 de la Ley de General de Educación³⁵, la educación inicial, preescolar, primaria y secundaria, conforman la **educación básica**.

Ahora bien, las edades de la comunidad estudiantil de nivel básico, puede abarcar a personas menores de edad de entre los 45 días de nacidas, que comprende el nivel inicial³⁶, hasta los 15 o 16 años, cifra etaria en la que estarían concluyendo educación secundaria.

Tal como puede dilucidarse, la educación básica puede comprender un determinado grupo etario que se encuentra cursando ese tipo de educación, información que resulta indispensable para entender un aspecto esencial del tipo, pues pareciera que constituyen el sujeto activo del tipo penal cuestionado, tal como se precisó con antelación³⁷. Conforme a lo apuntado, es posible afirmar que el legislador local sujetó a responsabilidad penal a niñas y niños menores de 12 años, así como a adolescentes de hasta los 16 años.

En otras palabras, el legislador guerrerense incluyó como sujetos activos de las conductas típicas previstas en el artículo 204 Bis I del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero Número 499, a un sector etario que va desde los 45

³⁴ “**Artículo 30.** Toda persona tiene derecho a la educación. El Estado -Federación, Estados, Ciudad de México y Municipios- impartirá y garantizará la educación inicial, preescolar, primaria, secundaria, media superior y superior. **La educación inicial, preescolar, primaria y secundaria, conforman la educación básica**; ésta y la media superior serán obligatorias, la educación superior lo será en términos de la fracción X del presente artículo. La educación inicial es un derecho de la niñez y será responsabilidad del Estado concientizar sobre su importancia.

(...)”

³⁵ “**Artículo 37.** La **educación básica está compuesta por el nivel inicial, preescolar, primaria y secundaria**.

(...)”

³⁶ La educación inicial brinda asistencia a niñas y niños de 45 días a 5 años 11 meses de edad, con equidad para el desarrollo de competencias para la vida, información disponible en: <https://www.gob.mx/sep/acciones-y-programas/educacion-inicial-direccion-de-educacion-inicial> [consultado el 28/09/2021].

³⁷ Véase el cuadro de las páginas 26 y 27.

días de nacimiento hasta los 15 o 16 años de edad, toda vez que la propia norma controvertida establece que la conducta reprochable será producida por el alumnado de las instituciones de educación básica.

Al efecto, el legislador perdió de vista que esa inclusión de niñas y niños menores de 12 años como sujetos objeto de responsabilidad penal, por mandato constitucional, carecen de capacidad para infringir normas penales, como lo es la prevista en el diverso 204 Bis I del Código Penal guerrerense.

Por ende, el precepto impugnado transgrede el principio de minoría de edad o inimputabilidad de niñas y niños menores de 12 años en relación con su interés superior, pues permite que se reprochen conductas penales al supra citado grupo etario sin que ello sea posible en nuestro sistema constitucional e inobservando que esto podría perjudicar a ese grupo social.

Lo anterior sin perjuicio de que el artículo tildado de inconstitucional traslade el cumplimiento de la consecuencia normativa (sanción) en que incurre el sujeto activo de la conducta a las madres y a los padres de las niñas y niños. Es decir, son los progenitores quienes están obligados a responder por el comportamiento antijurídico de sus hijos e hijas, pues se les obliga a llevarlos a terapia psicológica y a cubrir con una multa de 100 unidades de medida y actualización vigente.

Es así como a pesar de que la sanción penal no recae directamente en las niñas y los niños menores de 12 años, sino en sus madres y padres, lo cierto es que la referida circunstancia deriva de la reprochabilidad de ciertas conductas cometidas por personas menores de edad, es decir, son sus madres, padres, tutores o quien ejerza a la guarda y custodia de éstos, quienes responden por ellas y ellos en los términos que precisa el precepto.

Esto permite sostener que la norma cuestionada admite la responsabilidad de la niña o niño menor de 12 años por la comisión de las conductas previstas en el artículo 204 Bis I de la codificación penal local, por la cual será sancionados las madres y padres de familia.

En ese sentido, se enfatiza que la conducta reprochable, consistente en la existencia de algún tipo de discriminación en razón de religión, género, vestimenta, discapacidad física e intelectual, condición social o económica, lugar de origen, estado de salud, exista agresión física o verbal, de manera reiterativa **por parte de**

una alumna o alumno a sus demás compañeros o compañeras, en instituciones de educación básica, ya sean públicas o privadas, permite que se reconozca como sujeto activo del tipo penal a niñas y niños menores de 12 años.

Dicha circunstancia atenta contra el parámetro de regularidad constitucional en materia de derechos humanos de las infancias, toda vez que, tal como se afirmó en el apartado relativo al principio de minoría o inimputabilidad de niñas y niños menores de 12 años, dicho sector de la infancia se encuentra:

- Exento de responsabilidad penal.
- No pueden ser sujetos del sistema integral de justicia para adolescentes.
- No pueden ser formalmente acusados ni considerados responsables en un procedimiento penal.
- Solamente pueden ser sujetos de asistencia social.

En consecuencia, y en contravención a indicado parámetro constitucional y convencional, el legislador guerrerense estableció una configuración del delito de discriminación en instalaciones escolares públicas y privadas que coloca a las niñas y a los niños menores de 12 años como sujetos imputables de las conductas reprochables del mencionado tipo penal, aun cuando ese sector infantil carece de capacidad para infringir normas de *ius puniendi*.

Asimismo, la norma en combate otorga un mismo tratamiento para las niñas y niños menores de 12 años, que a las y a los adolescentes de 12 a 16 años que se encuentran cursando la educación básica, ello ya que no realiza distinción alguna entre estos grupos etarios que asisten a instituciones educativas de nivel básico, lo que a su vez constituye una transgresión al parámetro de regularidad constitucional.

Pues, tal como lo ha puntualizado el Comité de los Derechos del Niño, los Estados Partes deben establecer salvaguardias legales cuando sean niñas o niños que no han alcanzado todavía la edad mínima de responsabilidad penal, a quienes se les alegue han infringido las leyes penales o se les acuse o declare culpables de haber infringido éstas, para asegurar que reciban un trato tan equitativo y justo como el de las infancias que han alcanzado la mayoría de edad penal³⁸.

³⁸ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10 “Los derechos del niño en la justicia de menores”, *Óp. Cit.*, párr. 33.

En conclusión, el tipo penal previsto en el artículo 204 Bis I del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, Número 499, por la forma en que se encuentra configurado, al referir como posibles sujetos activos a las personas que cursen la educación básica, indiscutiblemente reconoce como imputables a las infancias y adolescencia, y no solo ello, sino que dentro de dicho sector etario, se encuentran niñas y niños menores de 12 años, quienes carecen de capacidad para infringir normas penales al amparo del marco de regularidad constitucional.

En ese sentido, el legislador guerrerense no solo transgredió el principio de minoría de edad o de inimputabilidad de las niñas y los niños menores de 12 años; sino también el relativo al interés superior de la niñez, ya que no se estableció una medida que efectivamente otorgará una protección efectiva tanto para las personas menores de edad que hayan sufrido las conductas reprochables en la norma impugnada, como de aquellas que actualizaron los supuestos previstos en el precepto controvertido.

Por las consideraciones expuestas, se solicita a ese Alto Tribunal Constitucional que declare la invalidez del precepto de mérito al ser contrario a los principios de minoría de edad o inimputabilidad de las niñas y los niños menores de 12 años, así como del interés superior de la niñez.

C. Análisis de la norma a la luz del principio de mínima intervención (*ultima ratio*)

Finalmente, este Organismo Constitucional Autónomo considera que el artículo 204 Bis I del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero Número 499, vulnera el principio de *ultima ratio* que rige la materia penal. A efecto de demostrar tal aseveración, se expondrán las razones que sustentan la invalidez de la disposición mencionada a la luz del principio referido.

Sin embargo, previo a desarrollar los argumentos de invalidez, esta Comisión Nacional estima oportuno realizar un preludeo destinado a abordar el *bullying* o acoso escolar en México, en virtud de que, de la *ratio legis*, se advierte la norma impugnada tiene por objeto hacer frente al mencionado fenómeno.

Al respecto, se parte del concepto adoptado por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo directo 35/2014, en el cual determinó que el *bullying escolar* es todo acto u omisión que de manera reiterada

agreda física, psicoemocional, patrimonial o sexualmente a una niña, niño, o adolescente; realizado bajo el cuidado de las instituciones escolares, sean públicas o privadas³⁹.

De esa definición, se advierten los siguientes elementos que configuran el *bullying* o acoso escolar:

- **Actos u omisiones**, que incluye todas aquellas conductas de agresión, las cuales al tener un carácter reiterado pueden dar lugar a un patrón de acoso u hostigamiento.
- **Sujeto receptor de la agresión**: las niñas, niños y adolescentes que resisten el acto u omisión.
- **Tipo de daño**, el cual puede ser de diversa índole, físico, psicoemocional, patrimonial o sexual.
- **Ámbito** donde se propicia el acoso, se realiza en aquellos espacios en los que la niña, niño o adolescente se encuentra bajo el cuidado del centro escolar, público o privado.

Asimismo, esa Primera Sala de ese Alto Tribunal Constitucional puntualizó que el acoso escolar puede darse entre estudiantes, o estudiantes y profesores⁴⁰.

De lo anterior se deduce que el **acoso escolar** que sufra una niña, un niño, una o un adolescente se configura cuando el maltrato sufrido sea de manera reiterada en el ámbito escolar. Es decir, el *bullying* constituye una situación de hostigamiento de carácter reiterado, por lo cual no es suficiente un incidente aislado, sino varias actuaciones mantenidas en el tiempo, esto es, se califica la persistencia en la agresión. Además, el acoso debe darse en el ámbito escolar o en aquellos espacios en los que el alumnado se encuentre bajo el cuidado y vigilancia del personal de la escuela⁴¹.

³⁹ Cfr. Sentencia dictada por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo 35/2014, en fecha 15 de mayo de 2015, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, p. 26.

⁴⁰ *Ídem*.

⁴¹ Cfr. Tesis 1ª. CCCXX/2015 de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, noviembre de 2015, p. 958, del rubro "**BULLYING ESCOLAR. NO ES SUFICIENTE UN INCIDENTE AISLADO PARA QUE SE CONFIGURE**".

Una vez precisado los alcances de los vocablos *bullying* o acoso escolar, es pertinente destacar la situación que vive el alumnado en México, esto con el fin de evidenciar la trascendencia del fenómeno.

En México, en el año de 2007 el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación reportó, con base en cuestionarios aplicados en 2005, que **la violencia entre alumnos es un problema cotidiano y que es necesario atenderlo desde distintos frentes**.⁴² La media estimada de alumnos que reportan haber ejercido diversas agresiones para primaria ascendieron al 8.8% y para secundaria al 5.6%.⁴³

Del 14 de octubre al 23 de noviembre de 2010, se llevó a cabo la Encuesta Nacional sobre Discriminación en México por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.⁴⁴ En ese estudio, durante el período que comprende enero a octubre-noviembre de 2010, las niñas y los niños reportaron que les han dicho groserías en un 25.3%, haber sido objeto de burlas en el 19.1% de los casos. 15.3% reportó haber sufrido una broma pesada, 14.6% haber sido ignorado, y 12.7% haber sido golpeado.⁴⁵

Asimismo, en la Encuesta Nacional sobre Exclusión, Intolerancia y Violencia en Escuelas de Educación Media Superior realizada por la Subsecretaría de Educación Media Superior de 2013, se informó que el 72% de los jóvenes hombres y 65% de las jóvenes mujeres señalaron haber experimentado algún tipo de agresión o violencia por parte de sus compañeros de escuela en los últimos doce meses.⁴⁶ Agrega que la mayoría de los incidentes de violencia reportados entre pares fueron esporádicos y

⁴² "Disciplina, violencia y consumo de sustancias nocivas a la salud en escuelas primarias y secundarias de México", Ma. Antonieta Aguilera García et al., Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, México D.F. (2007) p. 66.

⁴³ "Disciplina, violencia y consumo de sustancias nocivas a la salud en escuelas primarias y secundarias de México", *Óp. Cit.*, p. 36. De acuerdo con el mismo estudio los alumnos y alumnas que dicen haber sido víctimas de la violencia varía según la conducta: a) tratándose de robo de algún objeto o dinero 46.4% en primaria y 43.6% en secundaria, b) haber sido lastimado físicamente 17.0 en primaria y 14.1 en secundaria, b) ser objeto de burlas 24.2% en primaria y 13.6 en secundaria, etc. Tratándose de personas con alguna condición de desventaja el índice de personas victimizadas aumenta drásticamente: a) personas con dificultad para caminar o subir escaleras reporta un 30.0%, b) con dificultad para escribir 30.0%, c) con dificultad para escuchar sonidos aún a cierta distancia 30.7%, d) con dificultad para ver bien y no se corrija con lentes 29.7%, e) dificultad para concentrarse, recordar o aprender 26.4% y f) dificultad para expresarse o pronunciar palabras 27.0%. (*Ibid.*, pp. 58 y 59)

⁴⁴ Encuesta Nacional sobre Discriminación en México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2ª ed., (2011) p. 78.

⁴⁵ Encuesta Nacional sobre Discriminación en México, *Óp. Cit.*, p. 79.

⁴⁶ *Ibid.* p. 3.

sólo una parte de los estudiantes reportaron que algún hecho violento se presentara de manera repetida. El 40% de los encuestados hombres y el 25.8% de las mujeres indicaron haber experimentado cuatro o más veces situaciones de violencia en el periodo de un año. Por último, resulta relevante que el ausentismo escolar es 30% más elevado en los alumnos que sufrieron algún tipo de violencia.⁴⁷

Adicionalmente, de acuerdo con el Primer Estudio Mundial llevado a cabo por la Organización No Gubernamental Internacional Bullying Sin Fronteras en colaboración con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico⁴⁸ para América, Europa, África, Oceanía y Asia, realizado entre marzo de 2020 y marzo 2021, los casos de *bullying* en todo el mundo han aumentado en forma explosiva con relación a las últimas mediciones, y lamentablemente México no se encuentra exento de dicho fenómeno.

El mencionado documento revela que México constituye el país con el mayor número de casos de *bullying*, donde 7 de cada 10 niñas, niños y/o adolescentes sufren todos los días algún tipo de acoso⁴⁹.

Además, develó que, de los más de 40 millones de alumnas y alumnos de nivel primario y secundario en el Estado mexicano, el sufrimiento cotidiano lo padecen unos 28 millones de niñas, niños y adolescentes; puntualizando que dicha cifra equivale a toda la población de Portugal, Bélgica, Uruguay y Chile juntas⁵⁰, lo que coloca a nuestro país en primer lugar a nivel mundial en casos de *bullying* o acoso escolar, seguido por los Estados Unidos de América y China.

Tales datos demuestran que el *bullying* es un fenómeno cuyos efectos e incidencia se han ido incrementando en la nación mexicana e innegablemente resulta profundamente lamentable este panorama, ya que tales conductas de acoso escolar lesionan gravemente los derechos humanos de las niñas, los niños, así como de las y los adolescentes.

⁴⁷ *Ibid.* p. 5.

⁴⁸ Disponible en el siguiente enlace electrónico:

https://bullyingsinfronteras.blogspot.com/2018/10/estadisticas-mundiales-de-bullying_29.html
[Consultado el 27/09/2021].

⁴⁹ *Ídem.*

⁵⁰ *Ídem.*

Por tanto, este Organismo Autónomo estima imperante que se tomen acciones tendientes a frenar y prevenir el *bullying* o acoso escolar, toda vez que tal fenómeno deteriora la convivencia en la comunidad estudiantil de educación básica, cuyas consecuencias negativas inciden en el bienestar, tanto físico como mental de las infancias y adolescencias; repercutiendo en su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos humanos.

En esa tesitura, esta Institución Nacional celebra el compromiso e iniciativa del Congreso del estado de Guerrero para hacer frente al *bullying* o acoso escolar que se suscite en las instituciones públicas y privadas que integran el sistema de educación básica en esa entidad federativa, pues comparte la **preocupación y exigencia de que se erradiquen ese tipo de conductas socialmente reprochables, por constituir formas de violencia inadmisibles en contra de la niñez y la adolescencia.**

Sin embargo, este Organismo Autónomo advierte que la adopción del derecho penal como medida para inhibir y prevenir actos de violencia en las escuelas deviene contraria al marco de regularidad constitucional, pues se estima que el Congreso guerrerense pudo haber adoptado otras medidas menos lesivas, e incluso retomar algunas ya previstas en la legislación local vigente.

En este aspecto, resulta trascendental partir de que, como se enunció previamente, el principio de mínima intervención punitiva o *ultima ratio* implica que **el derecho penal debe ser el último recurso** de la política social del Estado **para la protección de los bienes jurídicos** más importantes **frente a los ataques más graves que puedan sufrir**. De ahí que la intervención del *ius puniendi* en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible.

Así, esta Comisión Nacional estima que la norma combatida transgrede el referido principio, en virtud de que la tipificación de la conducta contenida en la misma no garantiza efectivamente la salvaguarda del bien jurídico tutelado, que en este caso es la dignidad e integridad de las niñas, los niños, así como de las y los adolescentes que se encuentren cursando la educación básica en instituciones educativas públicas y privadas.

A efecto de sustentar tal aserción, es necesario precisar que la disposición de mérito establece el tipo penal de discriminación en instituciones escolares públicas o privadas, cuya conducta típica es la existencia de algún tipo de discriminación en razón de religión, género, vestimenta, discapacidad física e intelectual, condición

social o económica, lugar de origen, estado de salud, exista agresión física o verbal, de manera reiterativa por parte de una alumna o alumno a sus demás compañeros o compañeras en instituciones de educación básica pública o privada, lo cual permite desprender que la medida adoptada pretende salvaguardar la dignidad e integridad de niñas, niños y adolescentes que cursen la educación básica.

A propósito, cabe destacar que el legislador local puntualizó que el objeto de la reforma al artículo impugnado es *sancionar a las madres o los padres de las niñas, niños o adolescentes que agreden a una o un compañero en planteles de educación básica pública o privada*, a efecto de que asuman la responsabilidad de ayudar a las personas menores de edad que agreden y así se contengan esas emociones negativas que afectan a sus compañeras y compañeros⁵¹.

Asimismo, se señaló que la adición del precepto cuestionado pretende garantizar que dentro de las aulas escolares se puedan realizar adecuadamente los procesos cognitivos de aprendizaje en armonía, así como la protección de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, asegurándoles un nivel adecuado de vida⁵².

Con base en lo anterior, si bien es cierto que la finalidad perseguida por el legislador local pudiera ser legítima a la luz de la Norma Fundamental y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, también lo es que no es posible concluir de manera inevitable y tajante que el derecho penal sea la vía idónea, única, necesaria y proporcional para lograr el propósito pretendido, esto es, proteger el bien jurídico antes mencionado ante los ataques más gravosos.

En efecto, al preverse como delito la discriminación en instalaciones escolares públicas o privadas, la norma controvertida se erige como un instrumento de la política más lesiva del Estado que no resulta indispensable para salvaguardar la dignidad e integridad de las niñas, los niños, así como de las y los adolescentes que se encuentren cursando la educación básica.

⁵¹ Cfr. Congreso del Estado de Guerrero, Sexagésima Segunda Legislatura, *Decreto Número 839 por el que se reforma y adicionan diversas disposiciones al Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero Número 499*, Periódico Oficial del Gobierno de esa entidad federativa, 3 de septiembre de 2021, pp. 4 y 9, disponible en:

<http://periodicooficial.guerrero.gob.mx/wp-content/uploads/2021/09/Periodico-071-03-Septiembre-2021.pdf>

⁵² *Ídem*.

Lo anterior pues si bien es cierto el *bullying* o el acoso escolar — tal como se afirmó *supra*— constituye una conducta sumamente lesiva para la dignidad e integridad de las niñas, los niños, las y los adolescentes que se encuentren cursando la educación básica en planteles públicos y privados; también lo es que, por la forma en que se encuentra estructurado el tipo penal, no abona efectivamente a la protección del bien jurídico tutelado.

Lo anterior, pues el tipo penal únicamente se circunscribe en sancionar penalmente a las madres y padres de aquellas niñas, niños o adolescentes que hayan realizado la conducta reprochable, al obligarles a llevar a su hija o hijo a terapia psicológica y al pago de una multa por 100 unidades de medida actualizada vigente al momento de la comisión de la agresión.

Al respecto, la mencionada sanción penal se enfoca exclusivamente en castigar, sin atender la multiplicidad de causas y factores que puede ocasionar un ambiente de discriminación o agresión en las escuelas. De tal suerte que la medida no garantiza efectivamente el amparo, e incluso, la restitución de la protección de la dignidad e integridad de la persona menor de edad que haya sufrido la agresión por parte de una compañera o compañero de la institución educativa de nivel básico ya sea pública o privada en la que se encuentren.

Se insiste que la medida sólo busca hacer frente al problema bajo amenaza de la posible imposición de una sanción a los padres del menor, es decir, se agota únicamente en establecer la obligación para que las madres y los padres de las niñas, los niños, las o los adolescentes que agredan a sus pares, los lleven a terapia psicológica y paguen una multa, es decir, se avoca estrictamente a atener las posibles causas de las conductas violentas de las personas menores de edad que ejercen el *bullying* o acoso escolar, empero no se destinan a proteger efectivamente la dignidad o integridad de la niña, niño o adolescente víctima de dichas conducta.

Bajo estas consideraciones, por un lado, se colige que la norma analizada incumple con el subprincipio de fragmentariedad de la *ultima ratio*, pues si bien es cierto hay ataques que pueden catalogarse como graves y significativos a la dignidad e integridad de las infancias y adolescencias por parte de sus compañeros en el seno de la educación básica, ello no implica que sea la única medida efectiva para evitar su daño es el empleo del derecho penal.

Ello debido a que, aunque las conductas reprochables por la norma controvertida se advierten lesivas para las infancias y adolescencias que cursan la educación básica, se considera que no es acertado que sean sancionadas penalmente.

Por otra parte, a la luz del subprincipio de subsidiaridad, se estima que el Estado debió recurrir en primera instancia a otras medidas menos restrictivas para proteger el bien jurídico que se pretende tutelar con la norma impugnada, pues tal resultado se puede alcanzar a través de la aplicación de un marco jurídico civil y administrativo.

Lo anterior, partiendo de que la medida adoptada no impide ni previene el fenómeno del *bullying* o acoso escolar, pues si bien es cierto se dirige a que las madres y padres de familia asuman su responsabilidad frente los actos de violencia que pudieran ocasionar sus hijas o hijos, ello de ninguna manera garantiza un entorno libre de violencia en las escuelas de educación básica, además de que es indiferente al interés superior del menor al considerarlo como infractor de las leyes penales.

Por el contrario, si el legislador local únicamente pretendía que las madres, los padres de familia, tutores o quienes ejerzan la guardia y custodia asumieran su responsabilidad de cuidado de las y los infantes y adolescentes a su cargo, bien pudo allegarse de otros medios menos lesivos al *ius puniendi*. Por ejemplo, pudo prever en otras leyes no penales la obligación de que, en casos de agresión entre compañeros, los padres o tutores lleven a sus hijos a terapias psicológicas, más no configurar esta posibilidad como pena por la comisión de un delito.

A mayor abundamiento, es oportuno referir que el propio Comité de Derechos del Niño ha destacado que la implementación de políticas de prevención, constituyen medidas idóneas para favorecer la socialización e integración de todas las infancias, en particular en el marco de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en condiciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias⁵³.

Lo cual significa, entre otras cosas, que los Estados Partes también deberán establecer servicios y programas de carácter comunitario que respondan a las

⁵³ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10 “Los derechos del niño en la justicia de menores”, *Óp. Cit.*, párr. 18.

necesidades, problemas, intereses e inquietudes especiales de las niñas y los niños, en particular de los que tienen continuos conflictos con la justicia, y que ofrezcan asesoramiento y orientación adecuados a sus familias⁵⁴.

De lo anterior se desprende que, efectivamente, en la prevención de conductas violentas, lesivas o que transgredan normas penales, el mencionado Comité reconoce como medidas necesarias políticas preventivas que involucren no solo a la familia de las niñas, los niños, las y los adolescentes, sino a toda una comunidad.

Adicionalmente, se resalta que el sistema jurídico mexicano vigente cuenta con un andamiaje encaminado a prevenir y atender el fenómeno de *bullying* o acoso escolar, para garantizar que la impartición de la educación, no solo la básica, sea en un entorno de armonía, en un ambiente seguro y estimulante para las infancias y adolescencias, así como de respeto y protección de los derechos humanos de las niñas, los niños, las y los adolescentes que se encuentren dentro del sistema educativo mexicano.

A nivel convencional y legal existe la obligación de las autoridades, instituciones educativas, padres, representantes legales o cualquier otra persona que tenga a su cargo a un niño, de **protegerlo** contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual.⁵⁵

Asimismo, las autoridades y quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes deben llevar cabo las acciones necesarias para propiciar las condiciones idóneas para crear un ambiente libre de violencia en las instituciones educativas.⁵⁶

Aunado a lo anterior, las autoridades deben tomar medidas y **acciones afirmativas** orientadas a garantizar a niñas, niños y adolescentes la igualdad sustantiva, de oportunidades y el derecho a la no discriminación.⁵⁷

⁵⁴ *Ídem*.

⁵⁵ Véase los artículos 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 7, 11, 13, apartado A, y 81 de la Ley Número 464 de Educación del Estado Libre y Soberano de Guerrero.

⁵⁶ Véase los artículos 44, 59 y 116, fracción XV, de la Ley General de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.

⁵⁷ Véase los artículos 40, 57, fracción VII, 116, fracción XI, de la Ley General de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes; y 32 de la Ley General de Educación.

Asimismo, las autoridades tienen la obligación de elaborar e implementar **programas, planes y protocolos** para identificar, prevenir, atender y sancionar conductas que puedan afectar la integridad física, moral o psicológica del educando y de la comunidad escolar, y dar seguimiento a su cumplimiento.

En este último sentido, las instituciones educativas deben generar **indicadores** sobre su avance en la aplicación de métodos para prevenir y eliminar cualquier forma de discriminación y de violencia, con la finalidad de que sean sujetas a evaluación sobre la materia. Tales indicadores serán de dominio público y se difundirán por los medios disponibles.

En cumplimiento de su obligación de generar esos planes y protocolos, la Secretaría de Educación Pública emitió el Manual de Seguridad Escolar en el cual se establece que en cada escuela debe conformarse un Consejo Escolar de Participación Social que tiene, entre otras tareas, desalentar las prácticas que generan violencia entre pares.⁵⁸

En este mismo sentido, la Guía para Directores del Programa Escuela Segura de la Secretaría de Educación Pública, expedida en cumplimiento de sus obligaciones legales, establece que éstos deben gestionar la **creación de un entorno seguro**, para lo cual deben gestionar la reducción de riesgos en el entorno, construir un ambiente escolar formativo y apoyar para la creación de un clima socioafectivo en el aula.⁵⁹

Asimismo, la indicada Guía señala que la construcción de ambientes escolares protectores implica el desarrollo **de acciones preventivas ante situaciones y conductas de riesgo, tanto como la atención de casos críticos.**

De acuerdo con dicha normatividad, se advierte que existe regulación tendiente a prevenir conductas violentas, como lo son el *bullying* o acoso escolar, sobre todo encaminada a reconocer el deber de protección de las instituciones educativas.

Por ello se afirma que, si bien es cierto, las madres y padres de familia tienen el deber de proteger a sus hijas e hijos y procurarles un entorno de seguridad y armonía para impedir conductas violentas, así como de educarlos, también lo es que esa obligación se encuentra compartida por las instituciones educativas y por el propio Estado.

⁵⁸ Manual de Seguridad Escolar de la Secretaría de Educación Pública, pp. 8-11.

⁵⁹ Guía para Directores del Programa Escuela Segura de la Secretaría de Educación Pública, p. 9.

En ese sentido, resulta evidente que la norma cuestionada se encuentra lejos de garantizar la protección y salvaguarda de la dignidad e integridad de todo el educando que se encuentra cursando la educación básica en planteles tanto públicos como privados.

En ese orden de ideas, no resulta idóneo que se sancione penalmente la existencia de algún tipo de discriminación en razón de religión, género, vestimenta, discapacidad física e intelectual, condición social o económica, lugar de origen, estado de salud, exista agresión física o verbal, de manera reiterativa por parte de una alumna o alumno a sus demás compañeros o compañeras, a través de sus padres y madres, tal como lo estableció el legislador guerrerense.

Pues, tal como lo ha sostenido la Primera Sala de ese Máximo Tribunal Constitucional, no es exagerado hacerlos responsables por los daños que los menores hayan sufrido bajo su cuidado, mismos que pudieron evitarse si el centro escolar hubiera actuado diligentemente⁶⁰.

Con base en todas esas consideraciones, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera que el artículo 204 Bis I del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Guerrero, Número 499, contraviene el principio de *ultima ratio*, pues si bien buscan proteger la dignidad e integridad de las niñas, niños y adolescentes que cursen la educación básica, lo cierto es que la forma en que se estructura la disposición impugnada no garantiza la efectiva tutela del mencionado bien jurídico y en consecuencia, no ameritan la activación del *ius puniendi*.

Ello en el entendido de que, como se precisó, existen medidas administrativas menos lesivas que podrían utilizarse para lograr el mismo objetivo, sin restringir de manera gravosa los derechos de las personas por ese tipo de conductas.

Por tanto, tal situación no resulta acorde con una política de mínima intervención penal, pues si bien lo que se pretende sancionar puede constituir una lesión grave a la dignidad e integridad de las personas menores de edad que cursan la educación básica, también lo es que no amerita se recurra a la implementación del derecho penal para salvaguardar el bien jurídico en cuestión.

⁶⁰ Cfr. Sentencia dictada por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo director 35/2014, *Óp. Cit.*, p. 66.

Por tanto, lo procedente es que ese Tribunal Constitucional declare la invalidez del artículo 204 Bis I del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero Número 499, toda vez que no garantiza la protección plena del bien jurídico tutelado, de forma que solo se sancionen penalmente aquellas conductas que resulten en extremo gravosas en detrimento de éste, de modo que existe una disociación entre el fin legítimo de las disposiciones y la posible conducta comprendida por el tipo penal.

SEGUNDO. La porción normativa *“así mismo serán acreedores a multa de cien unidades de medida y actualización vigente al momento de la comisión de esta conducta”* contenida en el artículo 204 Bis I del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Guerrero, Número 499, transgrede el principio de proporcionalidad de las penas, así como la prohibición de penas inusitadas en materia punitiva.

Lo anterior, dado que establece una multa fija como una de las consecuencias jurídicas por la comisión del delito de discriminación en instalaciones escolares públicas o privadas, lo cual se constituye como una pena absoluta e inflexible que no permite un margen de apreciación para que los operados jurídicos puedan individualizarla de manera casuística, atendiendo a la gravedad del ilícito y al grado de culpabilidad del sujeto activo.

Esta Comisión de los Derechos Humanos considera que la sanción pecuniaria consistente en una multa fija 100 unidades de medida y actualización vigente al momento de la comisión de las conductas a las que se refiere el artículo 204 Bis I de la codificación penal de Guerrero constituye una pena desproporcionada e inusitada.

Ello en virtud de que el artículo en mención, en la porción normativa impugnada, establece una multa fija e inflexible para los padres de familia cuyas hijas e hijos incurran en discriminación en instalaciones escolares públicas o privadas.

A efecto de demostrar lo anterior, en un primer apartado se expone el contenido del principio de proporcionalidad de las penas y prohibición de sanciones inusitadas, para finalmente exponer las vulneraciones a la Ley Fundamental en que incurre la norma combatida.

A. Principio de proporcionalidad de las penas y prohibición de penas inusitadas y establecimiento de multas fijas

Uno de los principios constitucionales que debe observarse en el derecho penal es el de proporcionalidad en las penas, que se encuentra consagrado en el artículo 22 de la Constitución Federal, el cual implica una obligación para el legislador de establecer sanciones razonables en atención al bien jurídico afectado, el grado de culpabilidad del actor y las agravantes y atenuantes previstas en el sistema jurídico.

Así, el artículo 22 constitucional, en su primer párrafo, prohíbe la instauración de penas inusitadas y trascendentales, a la vez que mandata que todas las sanciones penales deben ser proporcionales al delito cometido. Para mayor claridad, a continuación, se transcribe dicho numeral:

*“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.
(...)”.*

De la literalidad de esta disposición de rango constitucional se desprende que una sanción penal no debe ser genérica, absoluta y aplicable a todos los casos, sino que, por el contrario, atendiendo a cada caso en particular, con base en el delito cometido y el bien jurídico tutelado, los operadores jurídicos deben tener la facultad de individualizar la pena tomando en consideración factores como la capacidad económica del infractor, la reincidencia y, en general, cualquier otro que sea apto para evidenciar el grado de gravedad de la falta.

Asimismo, dicho artículo constitucional prohíbe las penas inusitadas y trascendentales. En relación con lo que aquí interesa, el Pleno de ese Alto Tribunal ha sostenido que por “pena inusitada”, en su acepción constitucional, debe entenderse aquella que ha sido abolida por inhumana, cruel, infamante y excesiva o porque no corresponde a los fines que persigue la penalidad⁶¹.

⁶¹ Tesis de jurisprudencia P./J. 126/2001 del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, octubre de 2001, p. 14, de rubro: “PENA INUSITADA. SU ACEPCIÓN CONSTITUCIONAL”.

Adicionalmente, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado que las leyes que prevén multas fijas son contrarias a los artículos 14, 16 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al propiciar excesos autoritarios⁶².

En tal sentido, el principio de proporcionalidad de las penas se erige como un límite al *ius puniendi*, es decir, en una prohibición de exceso de la injerencia del Estado al momento de establecer las penas, las cuales deben ajustarse al grado de afectación al bien jurídico tutelado. Además, conviene destacar que dicha exigencia opera tanto para el legislador, al momento de crear las normas, como para el operador jurídico, al momento de su aplicación, e incluso en el momento de su ejecución.

De esta manera, en lo que atañe a la labor legislativa, se traduce en una obligación para las autoridades que intervienen en la creación y modificación de las normas, de establecer sanciones razonables en atención al bien jurídico afectado, el grado de culpabilidad del actor, así como las agravantes y atenuantes previstas en el sistema jurídico.

Por otro lado, no se soslaya que el legislador en materia penal tiene amplia libertad para diseñar el rumbo de la política criminal, sin embargo, al configurar las leyes relativas debe respetar el contenido de diversos principios constitucionales, entre ellos los de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, a fin de que la aplicación de las penas no sea infamante, cruel, excesiva, inusitada, trascendental o contraria a la dignidad del ser humano, conforme a los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución Federal.⁶³

En ese sentido, el legislador tiene la obligación de proporcionar un marco penal que posibilite el respeto al principio de proporcionalidad en abstracto de la pena, en aras de permitir a los operadores jurídicos individualizarla de manera adecuada, al ser

⁶² Tesis de jurisprudencia 2ª./J. 5/2008 de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, enero de 2008, p. 433, de rubro: **"MULTA FIJA. EL ARTÍCULO 165 DE LA LEY DE LOS SERVICIOS DE VIALIDAD, TRÁNSITO Y TRANSPORTE DEL ESTADO DE JALISCO QUE PREVÉ SU IMPOSICIÓN, VIOLA EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS"**.

⁶³ Cfr. la tesis de jurisprudencia P./J. 102/2008 del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, septiembre de 2008, p. 599, del rubro: **"LEYES PENALES. AL EXAMINAR SU CONSTITUCIONALIDAD DEBEN ANALIZARSE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD JURÍDICA."**

este último, quien determina el nivel de la sanción que debe aplicarse en cada caso en concreto.

A mayor abundamiento, en la creación de las penas y el sistema para la imposición de estas, el legislador no cuenta con libertad absoluta para su establecimiento en la ley, sino que debe atender a diversos principios, como en la especie, lo es el de la proporcionalidad entre delito y pena, ya que de ello dependerá si su aplicación es no humanitaria, infamante, cruel o excesiva, o, por el contrario, es acorde a los postulados constitucionales.⁶⁴

La proporción entre delito y pena, en el caso del Poder Legislativo, se refiere a hacer depender la gravedad de la pena en forma abstracta, lo cual se encuentra relacionado con la naturaleza del delito cometido, el bien jurídico protegido y el daño que se causa al mismo. Esto permite advertir la importancia que tiene el que el órgano legislativo justifique, en todos los casos y en forma expresa, en el proceso de creación de la ley, cuáles son las razones del establecimiento de las penas y el sistema de aplicación de estas, para cuando una persona despliega una conducta considerada como delito.⁶⁵

Con base en las consideraciones anteriores podemos válidamente afirmar que el principio de proporcionalidad de la pena constriñe al legislador a establecer una sanción adecuada que corresponda a la gravedad del ilícito, lo cual se determina de acuerdo con lo siguiente:

1. Naturaleza del delito cometido.
2. Bien jurídico protegido.
3. Daño causado.

En otras palabras, la magnitud de la pena debe necesariamente corresponder con la gravedad del delito y el grado de culpabilidad de la persona, para que esté en proporción con el daño causado.

⁶⁴Cfr. la tesis 1ª./J.114/2010, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXXIII, pág. 340, enero 2011, del rubro: *“PENAS Y SISTEMA PARA SU APLICACIÓN. CORRESPONDE AL PODER LEGISLATIVO JUSTIFICAR EN TODOS LOS CASOS Y EN FORMA EXPRESA, LAS RAZONES DE SU ESTABLECIMIENTO EN LA LEY.”*

⁶⁵Ídem.

A *contrario sensu*, de no actualizarse estas condiciones, estaríamos ante la presencia de sanciones fijas e invariable, aplicables a todos los casos y, por tanto, resultaría una pena excesiva; dando lugar a que pueda considerarse como una pena inusitada, por no señalar un margen para su aplicación por parte del operador jurídico.

En esta tesitura, se reitera que una obligación inherente al legislador es el establecimiento de penas graduables que permitan al juzgador tomar en cuenta los supuestos señalados, es decir, que no es factible el establecimiento de penas absolutas e invariables que imposibiliten la aplicación casuística de las mismas.

En ese orden de ideas, la pena es excesiva cuando la ley no señala bases suficientes para que la autoridad judicial pueda tener elementos para individualizarla; especialmente, cuando la ley no permite establecer su cuantía con relación a la responsabilidad del sujeto infractor.⁶⁶

Acorde a lo previsto en los artículos 14 y 22 constitucionales, el legislador debe establecer un sistema de sanciones que permita a la autoridad judicial individualizar suficientemente la pena que decreta, a fin de que el juez pueda determinar justificadamente la sanción respectiva, atendiendo al grado de responsabilidad del sujeto implicado y de conformidad con las circunstancias del asunto.⁶⁷

En ese entendido, es claro que mediante un sistema de imposición de sanciones fijas no es factible la individualización de la pena, toda vez que cualquiera que sea la conducta reprochable y las circunstancias de hecho acaecidas, el lapso de la sanción será siempre, para todos los casos, invariable, con lo cual se cierra la posibilidad de justificar adecuadamente la determinación de la pena, respecto de la culpabilidad del sujeto y las circunstancias en que se produjo la conducta típica.⁶⁸

En otras palabras, el establecimiento de este tipo de sanciones absolutas o fijas tendría como consecuencia que el operador jurídico se encuentre imposibilitado para valorar el ilícito tomando en consideración la gravedad del delito y el grado de culpabilidad, para imponer una sanción que se estime justa al estar en consonancia con el *quantum* de la pena dentro de un mínimo y un máximo.

⁶⁶Cfr. la Sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 86/2016, resuelta por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación el 18 de junio de 2019, bajo la ponencia de la Ministra Norma Lucía Piña Hernández, párr.36.

⁶⁷*Ibidem*, párr. 39.

⁶⁸ *Ibidem*, párr. 40.

En sentido similar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la pena debe ser individualizada según las características del delito, la participación del acusado y su grado de culpabilidad. Aunado a que la imposición de sanciones se encuentra sujeta a ciertas garantías procesales y el cumplimiento de estas debe ser estrictamente observado y revisado.⁶⁹

En congruencia con lo anterior, para la determinación de la gravedad de la conducta, se debe tomar en cuenta:

- El valor del bien jurídico y su grado de afectación.
- La naturaleza dolosa o culposa de la conducta.
- Los medios empleados.
- Las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho.
- La forma de intervención del sentenciado.⁷⁰

Es decir, tomando en cuenta todas las circunstancias especificadas, existe la posibilidad de que el juzgador se mueva dentro de un límite mínimo y un máximo, según su arbitrio y de acuerdo con las circunstancias de ejecución del delito, la gravedad del hecho y las peculiaridades del acusado o del ofendido para obtener el grado de culpabilidad y con éste imponer las sanciones respectivas de forma prudente, discrecional y razonable.

Finalmente, valga decir que la prohibición de penas excesivas guarda relación directa con el respeto a la dignidad e impone un límite a la facultad punitiva del Estado, de modo que se hace extensivo al legislador para que, en abstracto, propicie el respeto al principio de proporcionalidad y demás principios constitucionales que resulten aplicables.

B. Inconstitucionalidad de la porción normativa impugnada

En el presente concepto de invalidez se evidenciará la incompatibilidad de la sanción precisada del artículo impugnado con el bloque de constitucionalidad en nuestro país, pues al margen de en principio se estima que el legislador no debió de

⁶⁹Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Dacosta Cadogan vs. Barbados*. Sentencia de 24 de septiembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

⁷⁰*Ídem*.

punir esa conducta, la norma presenta otro vicio de inconstitucionalidad al prever una multa fija como pena aplicable.

Como se dijo en el subapartado anterior, el artículo 22 de la Constitución General, en su primer párrafo, dispone que una sanción penal no debe ser absoluta y aplicable indistintamente a todos los casos, sino que, por el contrario, deberá atender a cada caso en particular, con base en el delito cometido y en el bien jurídico tutelado, los operadores jurídicos deben tener la oportunidad de individualizar la pena.

Teniendo claro el mandato constitucional, ahora debe mencionarse que el pasado 03 de septiembre del año en curso, el legislador de Guerrero tuvo a bien adicionar el artículo 204 Bis I al Código Penal de la entidad, cuyo texto se reproduce a continuación:

Artículo 204 Bis I. Discriminación en instalaciones escolares públicas o privadas.

Cuando exista en las instituciones educativas públicas y privadas de nivel básico, algún tipo de discriminación en razón de religión, género, vestimenta, discapacidad física e intelectual, condición social o económica, lugar de origen, estado de salud, exista agresión física o verbal, de manera reiterativa por parte de una alumna o alumno a sus demás compañeros o compañeras, los padres y las madres del agresor o de la agresora tendrán la obligación de llevar a su hija o hijo a terapia psicológica, así mismo serán acreedores a multa de cien unidades de medida y actualización vigente al momento de la comisión de esta conducta."

Conforme a la norma, por la actualización de la hipótesis normativa, las sanciones que dictará la autoridad que conoce de la causa a los padres y madres del agresor o agresora serán:

1. Serán obligados a llevar a su hija o hijo a terapia psicológica.
2. **Multa de cien unidades de medida y actualización vigente.**

Al respecto, esta Comisión Nacional estima que el legislador local no tuvo cuidado en el establecimiento de la multa pecuniaria, pues estatuyó una sanción inflexible que no le permite al operador jurídico individualizarla en cada caso concreto.

En efecto, la porción normativa se constituye como una pena invariable, por no establecer límites mínimos y máximos para su aplicación, lo que acarrea como consecuencia que, al momento de la configuración del tipo penal, el juzgador se encuentre imposibilitado para individualizarla, tomando en cuenta factores como el

daño al bien jurídico tutelado, el grado de reprochabilidad del sujeto activo, entre otros.

Así, el *quantum* de la multa no corresponde a la gravedad del delito y el grado de culpabilidad de la persona toda vez siempre será exigible la cantidad de 100 UMAs lo cual devela que indudablemente estamos ante una sanción fija e invariable, aplicable a todos los casos y, por ende, esto la torna excesiva y da lugar a que se considere como una pena inusitada.

Es así que la multa fija prevista en la disposición impugnada no permite a la autoridad jurisdiccional individualizarla de manera adecuada, es decir que al no señalar una cantidad mínima y una máxima para su aplicación, impide realizar una valoración de los diversos factores que permitan determinar su *quantum* tomando en consideración las particularidades del caso, por tanto, transgrede directamente el principio de proporcionalidad de las penas consagrado en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este punto resulta pertinente traer a colación que ese Alto Tribunal, al resolver la acción de inconstitucionalidad 46/2019⁷¹, señaló que no todas las multas fijas resultan inconstitucionales, es decir, tratándose de conductas totalmente objetivas y que no son impuestas en un procedimiento seguido en forma de juicio, es admisible que las sanciones pecuniarias previstas no establezcan montos mínimos y máximos para su individualización.

A *contrario sensu*, respecto a las sanciones o multas que sean aplicadas en un juicio, las normas que las señalan deben, necesariamente establecer montos mínimos y máximos para su individualización.

En el caso, se estima que se surte el último de los supuestos anotados, pues la norma impugnada se refiere a la imposición de una pena por la comisión de un delito, por lo que es evidente que será aplicada en el proceso respectivo por la autoridad jurisdiccional correspondiente. Esto, pues las reglas para la imposición de las penas constituyen una de las facultades esenciales del procedimiento, de conformidad con el Código Nacional de Procedimientos Penales⁷², que establece que los jueces y tribunales deben estar en posibilidad de establecer las sanciones que señalan para

⁷¹ Resuelta por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación el 24 de octubre de 2019.

⁷² Artículo 410 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

cada delito, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta típica y el grado de culpabilidad del sentenciado.

En congruencia con lo anterior, para la determinación de la gravedad de la conducta se debe considerar y valorar:

- El valor del bien jurídico y su grado de afectación.
- La naturaleza dolosa o culposa de la conducta.
- Los medios empleados.
- Las circunstancias de tiempo, modo lugar u ocasión del hecho.
- La forma de intervención del sentenciado.

Es decir, tomando en cuenta todas las circunstancias especificadas, existe la posibilidad de que el juzgador se mueva dentro de un parámetro mínimo y un máximo, según su arbitrio y de acuerdo con las circunstancias de ejecución del delito, la gravedad del hecho y las peculiaridades del acusado o del ofendido, para obtener el grado de culpabilidad y con éste imponer las sanciones que correspondan de forma prudente, discrecional y razonable.

Por lo anterior, la multa de 100 UMAs correspondiente al delito de discriminación en instalaciones escolares públicas previsto en el artículo 204 Bis I de la codificación penal guerrerense, al ser una multa fija e invariable que no contiene un límite mínimo y un máximo de aplicación, impide que el juzgador individualice la pena y por tanto resulta violatoria de los artículos 14 y 22 de la Constitución General.

Ese Alto Tribunal, en diversos precedentes, ha determinado que las normas que establezcan penas que no señalen las bases suficientes para que la autoridad judicial las individualice al caso concreto son inconstitucionales; específicamente porque no permite establecer su determinación en relación con la responsabilidad del infractor.⁷³

⁷³ Tesis de jurisprudencia 1ª./J. 42/2009, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta del Tomo XXX, julio de 2009, página 218, del rubro: *“INHABILITACIÓN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, LOS ARTÍCULOS 129, 131, 133, 136 Y 259 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO QUE ESTABLECEN DICHA PENA POR UN TÉRMINO DE VEINTE AÑOS SIN SEÑALAR LÍMITES MÍNIMOS Y MÁXIMOS DE APLICACIÓN, VIOLAN LOS ARTÍCULOS 14 Y 22 (ESTE ÚLTIMO VIGENTE HASTA ANTES DE LA REFORMA DE 2008) DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”*.

Debe hacerse notar que normas como en la especie, al estar configurada la multa de forma fija, provoca su inflexibilidad que impide que exista la proporcionalidad y razonabilidad suficientes entre su imposición y la gravedad del delito cometido, habida cuenta que el establecimiento del monto invariable impide que para su aplicación judicial se valoren, entre otros factores, el daño al bien jurídico protegido, la posibilidad para que se individualice entre un mínimo y un máximo, así como el grado de reprochabilidad atribuible al sujeto activo.

Por ello, es indudable que el legislador al crear las normas penales está constreñido a lo que señala la Norma Suprema, por lo que, al formular la cuantía de las penas, debe atender a los diversos principios constitucionales, como la proporcionalidad y el sistema de aplicación de las mismas.⁷⁴

Ahora bien, del análisis del artículo 204 Bis I del Código Penal guerrerense, es inconcuso que la sanción correspondiente a *multa de cien unidades de medida y actualización* se constituye como una multa fija e invariable, contraria al principio de proporcionalidad de las penas y prohibición de penas inusitadas, pues no precisa los elementos suficientes para que el juzgador pueda tener los elementos para su individualización, lo que no permite establecer su *quantum* en relación con la responsabilidad de la persona. Además, el grado de responsabilidad es un elemento central para la medición de la pena y un parámetro de su limitación, pues nadie puede ser castigado más duramente de lo que le es reprochable.

Es por ello que la multa inflexible de 100 UMAs impugnada, resulta contraria a los artículos 14 y 22 constitucionales, por ser una sanción excesiva, desproporcional e inusitada, pues el legislador guerrerense omitió señalar un sistema de sanciones que permitan al juzgador individualizar suficientemente la pena que determine, a fin de que esté en posibilidad de justificar dicha sanción, atendiendo al grado de culpabilidad de la persona y tomando en consideración las circunstancias del caso concreto.

Igualmente véanse la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 155/2017 y su acumulada 156/2017, en sesión del 17 de enero de 2020, bajo la ponencia de la Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

⁷⁴ Tesis 1ª./J. 114/2020, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXXIII, enero 2011, materia penal-constitucional, pág. 340, del texto siguiente: **“PENAS Y SISTEMA PARA SU APLICACIÓN. CORRESPONDE AL PODER LEGISLATIVO JUSTIFICAR EN TODOS LOS CASOS Y EN FORMA EXPRESA, LAS RAZONES DE SU ESTABLECIMIENTO EN LA LEY”**.

Ahora bien, si se toma en cuenta la multiplicidad de factores que deben estar presentes al momento de que el juzgador deba determinar el *quantum* de la pena a imponer, resulta claro que la porción normativa no permite la individualización de la misma en atención a ellos, toda vez que necesariamente a todas las personas que comentan la conducta se les será impuesta la multa de 100 UMAs.

Sobre este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la pena debe ser individualizada según las características del delito, la participación del acusado y su grado de culpabilidad. Aunado a que la imposición de sanciones se encuentra sujeta a ciertas garantías procesales y el cumplimiento de las mismas debe ser estrictamente observado y revisado⁷⁵.

En ese sentido el Tribunal Regional se ha pronunciado, al examinar el problema que se presenta cuando la legislación interna sanciona sin tomar en cuenta la gravedad de los hechos y los elementos que pueden concurrir en ellos, señalando que si una ley ordena la aplicación de una pena de manera automática y genérica, el juez de la causa no podrá considerar datos básicos para determinar el grado de culpabilidad del agente e individualizar la pena⁷⁶, viéndose obligado a imponer mecánicamente la sanción prevista, para todas las personas responsables del delito.

Por todo lo argumentado, es evidente que el establecimiento de la multa fija de 100 UMAs para todos los casos en los que se actualice el tipo penal de discriminación en instalaciones escolares públicas o privadas en el artículo 204 Bis I no permite la individualización judicial casuística, en virtud de que no importan las circunstancias del hecho, el *quantum* de la sanción respectiva será siempre el mismo, lo que la hace excesiva, desproporcional y, por tanto, inconstitucional, por lo que debe ser expulsada la porción normativa del sistema jurídico de la entidad.

XI. Cuestiones relativas a los efectos.

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos sustentan la inconstitucionalidad de la disposición impugnada en el presente medio de control constitucional, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guerrero el 03 de septiembre de 2021,

⁷⁵ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Dacosta Cadogan vs Barbados. Sentencia de 24 de septiembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

⁷⁶ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros. Sentencia de 21 de junio de 2002, párrafo 103.

por lo que se solicita atentamente que, de ser tildada de inconstitucional, se extiendan los efectos a todas aquellas normas que estén relacionadas, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV, y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ANEXOS

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

Si bien es un hecho notorio que la suscrita tiene el carácter de Presidenta de esta Comisión Nacional, dado que es un dato de dominio público conocido por todos en la sociedad mexicana respecto del cual no hay duda ni discusión alguna, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en términos del artículo 1º de la Ley Reglamentaria de la Materia, lo cual exime de la necesidad de acreditar tal situación, se exhibe dicho documento en copia certificada.

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 Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guerrero del 03 de septiembre de 2021, que contiene el Decreto Número 839 por el que se adicionó el artículo 204 Bis I, al Código Penal Número 499, de la referida entidad federativa (Anexo dos).

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

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

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

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

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

CUARTO. Admitir los anexos ofrecidos en el capítulo correspondiente.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declarar fundados los conceptos de invalidez y la inconstitucionalidad e inconveniencia de la norma impugnada.

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

Ciudad de México, a 04 de octubre de 2021.

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

LMP/TSM