

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
147/2021
PROMOVENTE: COMISIÓN NACIONAL DE
LOS DERECHOS HUMANOS**

VISTO BUENO
SR/A. MINISTRA/O

PONENTE: JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ

COTEJÓ

**SECRETARIOS: DANIELA CARRASCO BERGE Y JUAN CARLOS
SALMANCA VAZQUEZ**

Ciudad de México. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día seis de marzo de dos mil veintitrés, por el que se emite la siguiente:

S E N T E N C I A

Mediante la que se resuelve la acción de inconstitucionalidad 147/2021, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 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 en el Periódico Oficial del Gobierno de Guerrero el tres de septiembre de dos mil veintiuno.

La cuestión jurídica por resolver en este asunto consiste en determinar si el precepto impugnado es inconstitucional por: 1) transgredir el principio de culpabilidad, 2) transgredir el derecho humano a la seguridad jurídica, el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad, el principio de interés superior de la niñez y de inimputabilidad de las niñas y los niños menores de 12 años, y el principio de mínima intervención del derecho penal, y 3) fijar una pena que transgrede el principio de proporcionalidad de las penas y la prohibición de penas inusitadas en materia punitiva.

I. TRÁMITE DE LA DEMANDA.

1. **Presentación del escrito.** El cuatro de octubre de dos mil veintiuno la Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (en adelante “CNDH”), presentó demanda de acción de inconstitucionalidad ante la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal.
2. **Autoridades emisoras y promulgadora.** Congreso del Estado de Guerrero y Gobernador Constitucional de dicha entidad federativa.
3. **Norma general impugnada.** El artículo 204 Bis I del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero Número 499, adicionado mediante Decreto Número 839 publicado en el Periódico Oficial del Gobierno de Guerrero el tres de septiembre de dos mil veintiuno.

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

Quando 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.

4. **Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.** La promovente argumenta que la norma impugnada es contraria a los artículos 1, 4, 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; y, 3 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

5. **Conceptos de invalidez.** La CNDH presenta los conceptos de invalidez que se sintetizan a continuación.

6. En el **primer concepto de invalidez**, la CNDH señala que la norma impugnada transgrede el derecho humano a la seguridad jurídica, el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad, el principio de interés superior de la niñez y de inimputabilidad de las niñas o los niños menores de 12 años y el principio de mínima intervención del derecho penal, por las siguientes razones:

6.1. Respecto al **derecho a la seguridad jurídica y principio de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal** previstos en los artículos 14 y 16 constitucionales, la accionante señala que la forma en que se encuentra configurado el tipo penal del artículo 204 Bis I del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero es en tal grado impreciso que impide que se identifiquen con certeza plena cada uno de los elementos que lo integran.

6.2. La accionante argumenta que la simple lectura de la norma admite diversas lecturas e interpretaciones. Asimismo, de un análisis de los elementos del delito previsto en la norma, la accionante concluye que el tipo penal no resulta claro, debido a que algunos elementos de la descripción de la conducta reprochable resultan vagos e imprecisos al no encontrarse debidamente acotados, e impide identificar con certeza cada uno de los elementos que lo constituyen. Al ser un tipo penal abierto e impreciso, genera incertidumbre jurídica para las destinatarias de la norma. En particular, señala:

a) El sujeto activo de la conducta típica no se define con precisión. Por ejemplo, en la conducta “exista algún tipo de discriminación” no se comprende qué sujeto realizaría la

conducta prohibida y en la conducta “exista agresión física o verbal” parece que se imputa a personas menores de edad.

- b) El objeto de la prohibición no se establece con exactitud, pues la configuración de la norma cuestionada únicamente alude a la existencia de algún tipo de discriminación, sin que pueda desprenderse una conducta concretamente atribuible a una persona. El precepto controvertido no define expresamente cuáles son las conductas que serán calificadas como discriminatorias.
- c) La expresión “agresión verbal” constituye una conducta que admite múltiples interpretaciones. El texto es insuficiente para limitar razonablemente el conjunto de conductas que pueden actualizar esa conducta típica, ya que el enunciado es abierto al grado que en cada caso la autoridad penal 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.

6.3. La accionante concluye que las conductas típicas del artículo 204 Bis I del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero no se encuentran debidamente acotadas para generar, indiscutiblemente, certeza jurídica a los destinatarios de la norma.

6.4. En cuanto al **principio de interés superior de la infancia** y al **principio de minoría de edad o inimputabilidad de niñas y niños menores de 12 años**, la accionante destaca que, tratándose de medidas que puedan afectar los intereses de las niñas, niños y adolescentes, se debe llevar a cabo un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de aquellas.

6.5. Asimismo, la CNDH señala que las niñas y los niños menores de 12 años carecen de capacidad para infringir normas penales. Lo anterior

conforme al artículo 18, párrafo cuarto, de la Constitución Federal, del que desprende el principio de inimputabilidad de niñas y niños menores de 12 años. En el mismo tenor, la accionante desprende del diverso 40, párrafo 3, de la Convención sobre los Derechos del Niño, la obligación de los Estados parte de establecer una edad mínima antes de la cual se presumirá que las niñas y los niños no tienen la capacidad de infringir leyes penales. Conforme a lo señalado por el Comité de los Derechos del Niño, dicha edad mínima no puede ser inferior a los 12 años.

- 6.6. La accionante señala que el artículo 204 Bis I del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero conculca el principio de inimputabilidad de las niñas y los niños menores de 12 años porque sujeta a responsabilidad penal a las alumnas y los alumnos de instituciones educativas públicas y privadas de nivel básico. En el Estado de Guerrero, dicho alumnado tiene una edad de entre 45 días de nacidos y 15 o 16 años. A pesar de que la sanción no recaiga directamente en los estudiantes, la norma impugnada coloca a las niñas y los niños menores de 12 años como sujetos imputables de las conductas reprochables del mencionado tipo penal. Por lo tanto, la accionante concluye que se transgrede el principio de inimputabilidad de niñas y niños menores de 12 años. Asimismo, agrega que se trasgrede el principio del interés superior de la niñez, pues no se estableció una medida que efectivamente otorgue una protección efectiva a las personas menores de edad que hayan sufrido conductas reprochables en la norma impugnada, como de las que actualizaron los supuestos de la norma.
- 6.7. En cuanto al **principio de mínima intervención en materia penal (*ultima ratio*)**, la CNDH reconoce que el *bullying* o acoso escolar es un fenómeno trascendente en México y señala su preocupación y exigencia por que este se erradique, pues es una forma de violencia inadmisibles en contra de la niñez y la adolescencia. A pesar de esto, señala que el precepto impugnado vulnera el principio de *ultima ratio*,

pues el Congreso del Estado de Guerrero pudo haber adoptado otras medidas menos lesivas e incluso pudo retomar medidas ya vigentes.

- 6.8. Lo anterior, puesto que la tipificación de la conducta en la norma impugnada no garantiza efectivamente la salvaguarda del bien jurídico tutelado. El tipo penal únicamente sanciona a las madres y padres de los menores que hubieren realizado la conducta reprochable. La accionante considera que dicha sanción penal se enfoca exclusivamente en castigar, sin atender la multiplicidad de causas y factores que pueden ocasionar un ambiente de discriminación o agresión en las escuelas. Además, la medida únicamente se avoca a atender las posibles causas de las conductas violentas de las y los menores de edad que ejercen *bullying*, sin destinarse a proteger efectivamente la dignidad o integridad de la niña, niño o adolescente víctima.
- 6.9. Por otro lado, la accionante considera que, a la luz del principio de subsidiaridad, el Estado debió recurrir en primera instancia a otras medidas menos restrictivas para proteger el bien jurídico, pues tal resultado se puede alcanzar a través de la aplicación de un marco jurídico civil y administrativo. Al respecto, asegura que la medida no impide ni previene el fenómeno de *bullying*. Asimismo, si el legislador únicamente pretendía que los padres o tutores asumieran la responsabilidad del cuidado de las niñas, los niños y adolescentes, podría haberse valido de medios menos lesivos al derecho penal. Además, señala que la obligación de educar, proteger y procurar un entorno de seguridad y armonía para niños y niñas no recae únicamente en padres y tutores, sino que es una responsabilidad compartida por las instituciones educativas y por el propio Estado.
7. En el **segundo concepto de invalidez**, la CNDH señala que la porción normativa "*así mismo serán acreedores a una 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 para el

Estado Libre y Soberano de Guerrero transgrede el principio de proporcionalidad de las penas, así como la prohibición de penas inusitadas en materia punitiva. Lo anterior, puesto que establece una multa fija e invariable como una de las consecuencias jurídicas por la comisión del delito, lo que constituye una pena absoluta e inflexible que no permite un margen de apreciación para que los operadores jurídicos puedan individualizarse de manera casuística, atendiendo a la gravedad del ilícito y al grado de culpabilidad del sujeto activo. Por tanto, el precepto impugnado es violatorio de los artículos 14 y 22 constitucionales.

8. **Auto de registro y turno.** En acuerdo emitido el ocho de octubre de dos mil veintiuno, el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó que se formara y registrara el expediente relativo a la presente acción de inconstitucionalidad, a la que le correspondió el número 147/2021, y turnó el asunto al Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá para que fungiera como instructor del procedimiento.
9. **Auto admisorio.** Por medio del auto emitido el trece de octubre de dos mil veintiuno, el Ministro instructor **admitió a trámite** la acción de inconstitucionalidad. Asimismo, ordenó que se diera vista a los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Guerrero para que rindieran sus informes, así como a la Fiscalía General de la República y a la Consejería Jurídica del Gobierno Federal para que estuvieran en posibilidad de formular manifestaciones.
10. **Informe del Poder Legislativo del Estado de Guerrero.**¹ En su informe, el Poder Legislativo sostiene la validez de la norma impugnada. Esgrime, en síntesis, los siguientes argumentos:

¹ Presentado por la Diputada Flor Añorve Ocampo en su carácter de Presidenta de la Mesa Directiva del Honorable Congreso del Estado de Guerrero y en representación del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de Guerrero. Recibido en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia el veintitrés de noviembre de dos mil veintiuno.

- 10.1. Para responder al argumento de que los menores son inimputables, aduce que la sanción aplica solamente a los padres y por tanto no se afecta ningún derecho del menor responsable, pues éstos no son los sujetos activos penalmente hablando. Además, la sanción es únicamente económica y no priva de la libertad al responsable.
- 10.2. Alega que la norma no viola el derecho a la seguridad jurídica porque la reforma se aprobó con sustento en la Constitución Política del Estado de Guerrero. Además, la sanción se establece únicamente después de un juicio previo y la comprobación del tipo penal. Asimismo, los imputados cuentan con facultades para su defensa previstas en la Constitución y existen tiempos y condiciones para establecer la sanción en el Código Nacional de Procedimientos Penales.
- 10.3. Considera que no hay vulneración al principio de legalidad en su vertiente de taxatividad ya que la *discriminación* asentada en la norma es muy clara en su redacción y ésta sí establece el modo, tiempo y lugar para su materialización. Además, señala que el destinatario son todas aquellas personas que se encuentran en situación de discriminación entre compañeros o padres hacia otros menores y que *cerrar* la definición provocaría que ciertos sujetos de derecho no pudieran ser castigados.
- 10.4. Respecto a la penalidad establecida, argumenta que la multa beneficiaría la infraestructura de la entidad y también con ello se podría pagar el tratamiento que necesite el menor para sobreponerse a la situación que le generó una crisis. Además, involucrar a los padres con una multa les haría saber que tanto el menor infractor como la víctima son seres humanos que requieren ser tratados con dignidad para que no proliferen problemas sociales. En este sentido, argumenta que la política criminal es una facultad propia del poder legislativo.

10.5. Respecto al principio de proporcionalidad de las penas, señala que no considera la pena como inusitada porque lo inusitado significa “lo no usado” y existen multas como sanción en otras disposiciones del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero. Además, considera que la multa no es trascendental puesto que no trasciende a otros rubros. Considera que la pena es proporcional toda vez que es una multa la cual puede apoyar la reparación del daño del menor, tal como el tratamiento psicológico que pueda recibir.

10.6. Considera que no se afecta el principio de mínima intervención porque no existe otro medio legal penal que sancione esta conducta.

10.7. Agrega, que no se afecta el principio del interés superior de la niñez porque no aplica la pena a los menores de edad sino a los padres, pero sí beneficia a quien es motivo de discriminación.

11. **Informe del Poder Ejecutivo del Estado de Guerrero.**² En su informe, el Poder Ejecutivo sostiene la validez de la norma impugnada. Esgrime, en síntesis, los siguientes argumentos:

11.1. El Poder Ejecutivo del Estado promulgó la norma imputada conforme a la facultad que le confiere la Constitución Estatal.

11.2. De los conceptos de invalidez, deriva que la inconstitucionalidad e inconveniencia de las normas impugnadas son imputadas y atribuidas al Poder Legislativo del Estado de Guerrero, por lo que advierte le corresponde a dicho poder sostener la validez de la norma.

11.3. Argumenta que la norma no trasgrede principio de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal. Reconoce que si bien, el término “exista discriminación” es amplio, en ningún modo es ambiguo

² Presentado por el Dr. Jorge Salgado Parra, Consejero Jurídico del Poder Ejecutivo del Estado de Guerrero y en representación del Gobernador del Estado de Guerrero. Recibido en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia el treinta de noviembre de dos mil veintiuno.

en virtud de que señala el tipo de discriminación que castiga: la discriminación en razón de religión, género, vestimenta, discapacidad física e intelectual, condición social o económica, lugar de origen y estado de salud. Por lo tanto, el tipo penal sí se encuentra determinado en forma específica.

12. **Alegatos.** Por medio de acuerdo de veinticinco de enero de dos mil veintidós se tuvieron por rendidos los informes de las autoridades. En dicho acuerdo, se otorgó un plazo para la formulación de alegatos.

12.1. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos formuló alegatos mediante escrito presentado el once de febrero de dos mil veintidós. Por su parte, el Poder Legislativo del Estado de Guerrero los formuló el dieciséis de marzo de dos mil veintidós.³

13. **Opinión de la Fiscalía General de la República.**⁴ En su opinión, la Fiscalía General de la República considera como fundados los dos conceptos de invalidez presentados por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Por lo tanto, estima que lo procedente es que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación declare la disposición impugnada como inválida. Esgrime, en síntesis, los siguientes argumentos:

13.1. Primer concepto de invalidez. Respecto a la **violación al principio de legalidad en materia penal en su vertiente de taxatividad y al derecho a la seguridad jurídica**, considera que no existe indefinición en el sujeto activo de la norma, pues es comprensible que las personas sujetas activas de la descripción típica son las alumnas o alumnos de las instituciones educativas públicas o privadas de nivel

³ Toda vez que el plazo para su formulación transcurrió del dos al ocho de marzo de dos mil veintidós, la presentación de los alegatos por parte del Poder Legislativo del Estado de Guerrero fue inoportuna.

⁴ Presentado por Carmen Lucía Sustaita Figueroa, en su calidad de Directora de Asuntos Jurídicos, y Armando Argüelles Paz y Puente, en su calidad de Director General de Constitucionalidad. Recibido en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia el once de febrero de dos mil veintidós.

básico de la localidad. Sin embargo, en lo que concierne a la conducta “exista agresión verbal”, sí se viola el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad, pues se otorga un amplio margen de discrecionalidad a la autoridad ministerial o judicial para calificar palabras, expresiones, gesticulaciones o hechos que actualizan una agresión. Finalmente, considera que, en general, el Congreso local no cumplió, en su función creativa, con una redacción apropiada que permita que las conductas ilícitas sean claras o inteligibles, no solamente para las personas operadoras jurídicas, sino también para las personas destinatarias. Por lo tanto, se transgrede el principio referido.

13.2. Respecto a la **violación al principio de minoría de edad o de inimputabilidad de niñas y niños menores de 12 años de edad, en relación con su interés superior**, la norma penal está dirigida a la niñez de nivel inicial hasta de secundaria, lo que compone un sector etario que va desde los 45 días de nacimiento hasta los 15 o 16 años de edad. Por ello, se está transgrediendo el principio de inimputabilidad de personas menores de 12 años de edad. Además, destaca que el Congreso del Estado de Guerrero situó en un mismo plano de igualdad a las personas menores de 12 años y a las de 12 a 16 años, pues no distinguió rangos de edad. Esto implica una distorsión del sistema integral de justicia para los adolescentes en perjuicio del interés superior de la niñez.

13.3. Respecto a la **violación al principio de mínima intervención** (*ultima ratio*), señala que la escuela juega un rol preponderante entre los factores de protección de la niñez, pero también se erigen como un factor de riesgo. Así pues, deben potenciarse las medidas tendientes a incrementar la calidad de la formación y entrenamiento del personal educativo, y en crear capacidades para aplicar modelos de relacionamiento respetuosos e inclusivos para la gestión pacífica y constructiva de conflictos interpersonales. Considera que el Congreso del Estado de Guerrero, al tipificar la conducta, perdió de vista la línea

jurisprudencial de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que se trate de evitar la instauración de procesos penales en el caso de adolescentes. Señala que la legislación local —la Ley número 214 para Prevenir, Combatir y Eliminar la Discriminación en el Estado de Guerrero— ya establece un procedimiento para presentar quejas de actos, omisiones o prácticas discriminatorias ocurridas en instituciones escolares públicas o privadas de nivel básico en esa entidad federativa. Por lo tanto, no es necesario retomar dichas medidas, sino que más bien se sugiere analizar las medidas administrativas para prevenir y eliminar la discriminación y la reparación dictadas por el Consejo Estatal, con la finalidad de identificar acciones de mejora que coadyuven en la solución de las problemáticas de conducta. Considera que sujetar al alumnado a un procedimiento de jurisdicción penal, lejos de garantizarle sus derechos humanos, podría ocasionarle una estigmatización en la escuela, provocando un círculo vicioso donde los sujetos activos del delito se convertirían en sujetos pasivos. Además, el tipo penal no abona a la solución del conflicto interno que se puede presentar en las instituciones educativas, sino que podría provocar un incremento de las conductas reprochables. Considera también que no era necesario llegar a la materia penal para restituir el derecho por el acto, omisión o práctica discriminatoria. Respecto a la sanción, estima que no es solamente aplicable a las madres y padres, sino también al alumnado, pues estos son sometidos a terapia psicológica. Indica que esto podría ser válido, pero bajo el ámbito administrativo y sin estar sujeto a un procedimiento jurisdiccional. Estima que el Congreso local sí transgredió los subprincipios de fragmentariedad y subsidiariedad del principio de legalidad en su vertiente de taxatividad penal. El Congreso estatal no debió tipificar las conductas sin la motivación suficiente para demostrar la necesidad de realizarlo así por la vía penal.

- 13.4. Segundo concepto de invalidez. Respecto al **principio de proporcionalidad de las penas**, considera que la porción normativa “multa de cien unidades de medida y actualización” del artículo 204

Bis I transgrede la prohibición de establecer multas excesivas pues no permite al juzgador determinar la sanción correspondiente con base en las circunstancias en que se ejecutó la conducta discriminatoria, los medios para cometerla, el peligro del bien tutelado, así como la forma y grado de intervención. Además, de manera extensiva, considera que el diverso 204 Bis contiene una violación al principio de legalidad en su vertiente de taxatividad al establecer un parámetro de “hasta doscientas veces el valor de la unidad de Medida y Actualización” el cual no establece a qué pena o medida de seguridad se refiere.

14. **Opinión de la Consejería Jurídica del Gobierno Federal.** La Consejería Jurídica del Gobierno Federal no formuló una opinión respecto de la acción de inconstitucionalidad.
15. **Cierre de instrucción.** Visto el estado procesal de autos, el día seis de abril de dos mil veintidós, con fundamento en el artículo 68, párrafo tercero, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, el Ministro instructor dictó auto de cierre de instrucción y se procedió a la elaboración del proyecto de resolución.

II. COMPETENCIA.

16. Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es **competente** para conocer y resolver la presente acción de inconstitucionalidad, conforme a los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;⁵ 1 de su

⁵ **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

Ley Reglamentaria;⁶ y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación;⁷ así como el Punto Segundo, fracción II, del Acuerdo General Número 1/2023 de este Tribunal Pleno.⁸ Ello es así puesto que la CNDH plantea la invalidez del artículo 204 Bis I del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero Número 499 por considerar que éste viola el derecho a la seguridad jurídica y los principios de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal, de mínima intervención en materia penal (*ultima ratio*), de minoría de edad o de inimputabilidad de niñas y niños menores de 12 años, de proporcionalidad de las penas, del interés superior de la niñez, así como la prohibición de penas inusitadas, reconocidos en la Constitución Federal y en diversos tratados internacionales de los que México es parte.

III. OPORTUNIDAD.

17. De conformidad con el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de la materia, el plazo para promover una acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en la que se haya publicado la norma general o tratado internacional impugnado en

de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas; [...].

⁶ **Artículo 1.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá y resolverá con base en las disposiciones del presente Título, las controversias constitucionales en las que se hagan valer violaciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como las acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A falta de disposición expresa, se estará a las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles.

⁷ **Artículo 10.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá funcionando en Pleno:

I. De las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

⁸ **Segundo.** El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conservará para su resolución: [...]

II. Las acciones de inconstitucionalidad, salvo en las que deba sobreseerse, así como los recursos interpuestos en éstas en los que sea necesaria su intervención. [...]

el medio oficial correspondiente. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda puede presentarse el primer día hábil siguiente.⁹

18. El tres de septiembre de dos mil veintiuno se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Guerrero el Decreto Número 839, por el que se adicionó el artículo 204 Bis I del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero. Por ello, el plazo para la impugnación de este precepto transcurrió del cuatro de septiembre de dos mil veintiuno hasta el tres de octubre de esa anualidad. Sin embargo, el último día para la presentación de la demanda fue un día inhábil (domingo), por lo que de conformidad con el referido artículo 60 de la Ley Reglamentaria de la materia, la demanda se puede presentar al día siguiente, el cuatro de octubre de dos mil veintiuno.
19. La CNDH presentó la demanda relativa a esta acción de inconstitucionalidad el cuatro de octubre de dos mil veintiuno ante la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En consecuencia, debe concluirse que la presentación de la demanda fue **oportuna**.

IV. LEGITIMACIÓN.

20. El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Federal faculta a la CNDH a promover acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes federales y de entidades federativas, así como tratados internacionales, por vulnerar los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal, así como en los tratados internacionales de los que México es parte.¹⁰

⁹ **Artículo 60.** El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

¹⁰ **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.

21. Dado que en la demanda la CNDH impugna el artículo 204 Bis I del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero por vulnerar el derecho a la seguridad jurídica y los principios de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal, de mínima intervención en materia penal (*ultima ratio*), de minoría de edad o de inimputabilidad de niñas y niños menores de 12 años, de proporcionalidad de las penas, del interés superior de la niñez, así como la prohibición de penas inusitadas, debe concluirse que **cuenta con legitimación** para promover la presente acción de inconstitucionalidad.
22. Ahora bien, de conformidad con el primer párrafo del artículo 11 en relación con el diverso 59, ambos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional,¹¹ la accionante debe comparecer por conducto del servidor público que esté facultado para representarla. Asimismo, establece que se presumirá que la persona que acude goza de la representación legal, salvo prueba en contrario.
23. María del Rosario Piedra Ibarra suscribe la demanda de la acción de inconstitucionalidad en su carácter de Presidenta de la CNDH, el cual acredita con copia certificada del acuerdo de su designación emitido por el Senado de la República.

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. [...]

¹¹ **Artículo 11.** El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario.

[...]

Artículo 59. En las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en este Título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el Título II.

24. El artículo 15, fracción XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos faculta a su Presidenta a promover las acciones de inconstitucionalidad que correspondan.¹² Así, debe concluirse que esta funcionaria **cuenta con la representación** del órgano legitimado para presentar la demanda.

V. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA.

25. Las autoridades emisoras y promulgadoras de las normas no hicieron valer ninguna causal de improcedencia, y este Alto Tribunal no advierte que se actualice alguna de oficio, por lo que se pasa al estudio de fondo del asunto.

VI. ESTUDIO DE FONDO.

26. En su **primer concepto de invalidez**, la CNDH argumenta, en síntesis, que: (1) el artículo vulnera el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal en cuanto a que la redacción del tipo penal es en tal grado impreciso que impide que se identifiquen con certeza plena los elementos que lo integran. (2) También, argumenta que la norma violenta el principio de interés superior de la infancia y el de inimputabilidad de niñas y niños menores de 12 años en cuanto a que sujeta a responsabilidad penal a alumnas y alumnos de instituciones públicas y privadas de nivel básico que tienen esa edad. (3) Además, señala que la norma viola el principio de mínima intervención en materia penal (*ultima ratio*) esencialmente porque la norma no garantiza efectivamente la salvaguarda del bien jurídico tutelado y el Estado debió haber recurrido a otras medidas menos

¹² **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

[...]

restrictivas —tales como de carácter civil y administrativo— para la protección de dicho bien jurídico.

27. En su **segundo concepto de invalidez**, la accionante aduce que la porción normativa que fija la sanción transgrede el principio de proporcionalidad de las penas, pues establece una multa fija por la comisión del delito. Esto constituye una pena absoluta e inflexible que no permite un margen de apreciación para que los operadores jurídicos puedan individualizarse de manera casuística, atendiendo a la gravedad del ilícito y al grado de culpabilidad del sujeto activo.
28. De acuerdo con lo planteado por el accionante, la cuestión jurídica a resolver consiste en determinar si el artículo 204 Bis I del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero es inconstitucional por vulnerar el derecho a la seguridad jurídica y los principios de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal, del interés superior de la niñez, de minoría de edad o de inimputabilidad de niñas y niños menores de 12 años, de mínima intervención en materia penal (*ultima ratio*), así como por transgredir el principio de proporcionalidad de las penas, y la prohibición de penas inusitadas en materia punitiva.
29. Este Tribunal Pleno considera que la norma vulnera los principios de culpabilidad y de ultima ratio, cuyo estudio es de carácter prioritario sobre el resto de las trasgresiones hechas valer por la accionante. Para tal efecto, se expondrá el marco jurídico relevante (VI.1), contra el cual se contrastará la norma impugnada (VI.2).

VI. 1 Parámetro de regularidad.

30. En este apartado, se desarrollará en primera instancia el parámetro de regularidad relativo al principio de culpabilidad (A) y, posteriormente, el relativo al interés superior de la niñez (B) y al principio de mínima intervención en materia penal (C).

A. Principio de culpabilidad.

31. De acuerdo con el principio de culpabilidad en materia penal, solamente es posible sancionar penalmente a quien ha realizado un hecho punible de forma dolosa o culposa. Este principio se encuentra protegido en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,¹³ el cual prohíbe la aplicación de penas inusitadas y trascendentales, entre las cuales, se encuentran las penas que alcanzan a personas distintas al sujeto activo. Cabe resaltar que el principio de culpabilidad encuentra también relación con el artículo 18 constitucional,¹⁴ que establece la clasificación etaria de las personas

¹³ **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.

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete la autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia.

La acción de extinción de dominio se ejercitará por el Ministerio Público a través de un procedimiento jurisdiccional de naturaleza civil y autónomo del penal. Las autoridades competentes de los distintos órdenes de gobierno le prestarán auxilio en el cumplimiento de esta función. La ley establecerá los mecanismos para que las autoridades administren los bienes sujetos al proceso de extinción de dominio, incluidos sus productos, rendimientos, frutos y accesorios, para que la autoridad lleve a cabo su disposición, uso, usufructo, enajenación y monetización, atendiendo al interés público, y defina con criterios de oportunidad el destino y, en su caso, la destrucción de los mismos.

Será procedente sobre bienes de carácter patrimonial cuya legítima procedencia no pueda acreditarse y se encuentren relacionados con las investigaciones derivadas de hechos de corrupción, encubrimiento, delitos cometidos por servidores públicos, delincuencia organizada, robo de vehículos, recursos de procedencia ilícita, delitos contra la salud, secuestro, extorsión, trata de personas y delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos.

A toda persona que se considere afectada, se le deberá garantizar el acceso a los medios de defensa adecuados para demostrar la procedencia legítima del bien sujeto al procedimiento.

¹⁴ **Artículo 18.** [...]

menores de edad que son y que no son responsables de la comisión de delitos. En su párrafo cuarto, establece que, por un lado, las personas que tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito, les será aplicable el sistema integral de justicia para adolescentes, el cual garantizará, además de los derechos humanos, derechos específicos para los adolescentes en razón de su condición de personas en desarrollo. Por otro lado, los 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. Es decir, estos últimos no son imputables por la comisión de delitos. Estas consideraciones cobran relevancia en este asunto dado que la norma de naturaleza penal impugnada incluye dentro del ámbito del derecho sancionador de adultos un reproche específico a las personas menores de edad.

32. Asimismo, diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,¹⁵ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos,¹⁶ establecen como garantía para las personas, la necesidad de que se deba probar su culpabilidad para que sea legítima la imposición de una pena.

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. [...]

¹⁵ **Artículo 14** [...]

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

¹⁶ **Artículo 8.** Garantías Judiciales [...]

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas [...]

33. En concordancia con lo anterior, cabe señalar que el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, No. 499, en su artículo 5°, párrafos primero y segundo, plasma el contenido de dicho principio:

Artículo 5. *Culpabilidad, proporcionalidad y presunción de inocencia*

No podrá imponerse pena alguna, ni declararse penalmente responsable a una persona, si la acción u omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad de la persona respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste. En ningún caso podrá imponerse pena alguna que sea mayor al grado de culpabilidad.

Igualmente se requerirá la acreditación de la culpabilidad de la persona para la aplicación de una medida de seguridad, si ésta se impone accesoriamente a la pena, y su duración estará en relación directa con el grado de culpabilidad. Para la imposición de cualquiera de las restantes consecuencias jurídicas será necesaria la existencia, al menos, de un hecho típico y antijurídico, siempre que de acuerdo con las circunstancias personales del sujeto activo, haya merecimiento, necesidad racional e idoneidad de su aplicación en atención a los fines de prevención especial del delito y de reinserción social que con aquéllas pudieran alcanzarse.

[...]

34. Además, es de notar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido la protección del principio de culpabilidad en el sistema jurídico mexicano.¹⁷ Específicamente, la Primera Corte ha explorado, en

¹⁷ Recientemente, sirve referir al amparo en revisión 540/2021 y al amparo en revisión 541/2021, resueltos por el Pleno de este Alto Tribunal el 28 de marzo de 2022.

numerosos precedentes,¹⁸ los alcances de este principio, definiéndolo como fundamento y límite de la pena.¹⁹

35. La culpabilidad funge entonces como un fundamento porque a nadie se le impondrá pena alguna si no se demuestra previamente su culpabilidad y, como un límite, porque la medida de la pena se hará con relación directa al grado de culpabilidad del sujeto.²⁰ Así, la Primera Sala ha insistido en que la pena sólo puede ser impuesta a la persona responsable de su comisión.²¹
36. Asimismo, en el estudio de este principio, la Primera Sala ha subrayado que las normas penales tienen tres funciones principales: una seleccionadora, que corresponde a la elección que la legisladora ordinaria hace de las conductas que, por su gravedad y lesión de los bienes jurídicos, merecen ser consideradas delito; una función de garantía como expresión del compromiso del orden jurídico con la protección de los bienes jurídicos; y, por último, una función motivadora que indica la aspiración del derecho penal de fomentar una adhesión al pacto social representado por las normas penales.²² Estas tres funciones se relacionan adecuada y suficientemente con los principios de mínima intervención y de culpabilidad, que son principios rectores del derecho penal democrático, con asidero en el ya referido artículo 22 constitucional.²³

B. Interés superior de la niñez.

¹⁸ Ilustrativamente, cabe destacar lo resuelto en el amparo directo en revisión 2553/2020, resuelto por la Primera Sala el 23 de febrero de 2022; el amparo directo en Revisión 92/2018, resuelto por la Primera Sala el 2 de diciembre de 2020; y el amparo directo en revisión 6254/2018, resuelto por la Primera Sala el 2 de octubre de 2019.

¹⁹ Destacan las consideraciones contenidas en el amparo directo en revisión 6254/2018, resuelto el 2 de octubre de 2019 por la Primera Sala, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

²⁰ *Ídem.*

²¹ *Ídem.*

²² Amparo directo en revisión 92/2018, resuelto por la Primera Sala el 2 de diciembre de 2020 bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

²³ *Ídem.*

37. El principio del interés superior de la niñez (también referido como interés superior del menor o de la infancia) establece que el desarrollo de la niñez 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 de la vida de las niñas y los niños.²⁴ Su objetivo es garantizar que las niñas y los niños disfruten plena y efectivamente de todos sus derechos humanos, así como su desarrollo holístico.²⁵
38. El principio encuentra su fundamento constitucional en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.²⁶ De dicho precepto, se deriva que el principio de interés superior de la niñez obliga al Estado a velar por el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, lo que incluye, pero no se limita, a garantizar sus derechos a la alimentación, la salud, la educación y al sano esparcimiento. Asimismo, dicho interés se encuentra reconocido en el artículo 3, apartado 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño.²⁷

²⁴ Como referencia, véase la tesis jurisprudencial 25/2012, emitida por la Primera Sala, de rubro “**INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO,**” consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1, página 334. En la cual esta Suprema Corte de Justicia de la Nación retoma la interpretación del ‘interés superior del niño’ realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²⁵ Conforme a lo establecido en la “Observación general N°14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1).” Comité de los Derechos del Niño. Aprobada por el Comité en su 62° período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013).

²⁶ **Artículo 4.** [...]

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.

[...]

²⁷ **Artículo 3.**

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

De dichos preceptos derivamos que el Estado, a través de sus autoridades, tiene la obligación de atender el interés superior de la niñez.

39. El contenido de la expresión “*interés superior del menor*” se encuentra desarrollado en múltiples precedentes de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como en pronunciamientos del Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas. De entre ellos, destacan los siguientes:
40. El interés superior del menor es un concepto triple por ser un (I) derecho sustantivo; (II) un principio jurídico interpretativo fundamental; y, (III) una norma de procedimiento. Cabe destacar que, como derecho sustantivo, se le debe observar en todas las decisiones y medidas que afecten a las niñas y los niños; su interés superior deberá ser una consideración primordial que se deberá evaluar y tomar en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida.²⁸
41. Tal como lo ha señalado esta Suprema Corte, este principio implica que la protección de los derechos de las niñas y niños “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.”²⁹ De esto deriva que, cuando corresponda a los juzgadores analizar la constitucionalidad o aplicar normas que incidan sobre los derechos de niñas, niños y adolescentes, **“es necesario realizar un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida** de modo que se permita

²⁸ De acuerdo con lo establecido en la “Observación general N°14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”. Comité de los Derechos del Niño. 62° período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013). pp.6, y en la tesis de jurisprudencia 113/2019 emitida por la Segunda Sala, de rubro “**DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE,**” consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 69, Agosto de 2019, Tomo III, página 2328.

²⁹ **Acción de inconstitucionalidad 8/2014**, resuelta en sesión de 11 de agosto de 2015.

vislumbrar los grados de afectación a los intereses de los menores y la forma en que deben armonizarse para servir como herramienta útil para garantizar en todo momento el bienestar integral del menor al que afecten.”³⁰ En este sentido, al analizar una norma penal que criminalice la conducta de niñas, niños y adolescentes, este Tribunal Pleno deberá ser más estricto para poder considerarla *necesaria y proporcional* para alcanzar su finalidad.

42. El principio del interés superior de la niñez obliga a toda autoridad, incluyendo a legisladores y a juzgadores.³¹
43. Orientativamente, cabe enfatizar que la Primera Sala se ha pronunciado respecto al rol que tiene el principio en el ámbito jurisdiccional. Dicha Sala ha señalado que el interés superior del menor es un “criterio orientador fundamental de la actuación judicial”, dado que es una clave heurística de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que deba aplicarse a un niño o que pueda afectar sus intereses. Por tanto, de acuerdo con este principio, el juzgador está obligado a realizar una interpretación sistemática considerando los deberes de protección de los menores y los derechos de estos contenidos en la Constitución, los tratados internacionales y las leyes de protección de la niñez.³²
44. De forma paralela, se ha reconocido la obligación específica del legislador a considerar el interés superior de la niñez en el proceso de creación de normas. La Primera Sala de esta Suprema Corte ha señalado que el interés de la niñez implica un criterio rector para elaborar normas por lo que deben tomarse en cuenta aspectos dirigidos

³⁰ *Ídem*.

³¹ Véase el **amparo directo en revisión 3799/2014**, resuelto por la Primera Sala en la sesión de 25 de febrero de 2015.

³² A manera de orientación, véase la tesis aislada LXXXIII/2015 emitida por la Primera Sala de rubro “**INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL**,” consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II, página 1397.

a garantizar y proteger el desarrollo y ejercicio pleno de sus derechos.³³ También ha señalado que el legislador, al momento de elaborar normas que inciden en los derechos de la niñez, está obligado a tomar en cuenta el principio a fin de que en todo momento se potencialice la protección integral de los niños y las niñas para evitarles cualquier afectación. Esto significa que, al ponderar sus intereses frente a los de terceros, no se restrinjan los derechos cuya naturaleza implica el goce esencial de los derechos de la infancia.³⁴

45. De los precedentes referidos podemos derivar que existe una obligación de considerar adecuadamente el interés superior de la niñez en la labor legislativa. En el caso a analizar, nos encontramos que esto se da en dos sentidos: existe una obligación de considerar el interés de la niñez que la norma busca proteger, así como el interés de los menores que son sujetos a la sanción de la norma.

46. Por tanto, esta Suprema Corte no debe limitarse a interpretar las normas a la luz del principio del interés superior de la niñez, sino que, en su papel de tribunal constitucional, debe evaluar si el legislador contempló dicho principio adecuadamente en su labor legislativa. En este caso, eso significa que este Tribunal Pleno deberá interpretar la norma impugnada a la luz del principio de interés superior de la niñez, pero también examinar si el legislador consideró dicho principio en su labor legislativa, en cuanto aplica a las víctimas como a los victimarios.

C. Principio de mínima intervención en materia penal y su especial relación con el interés superior de la niñez.

³³ A manera de orientación, véase la tesis aislada LXXXIII/2015 ya citada, y la tesis aislada CXXI/2012 emitida por la Primera Sala de rubro “**INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SUS ALCANCES Y FUNCIONES NORMATIVAS,**” consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IX, Junio de 2012, Tomo 1, página 261.

³⁴ Véase el **amparo directo en revisión 3799/2014**, resuelto por la Primera Sala en sesión del 25 de febrero de 2015.

47. Este Tribunal Pleno, al resolver la acción de inconstitucionalidad 51/2018, reconoció el principio de mínima intervención o *ultima ratio* del derecho penal como un parámetro de regularidad constitucional.³⁵ Asimismo, reconoció su contenido y alcances del siguiente modo:

El principio de mínima intervención 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 derecho penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible.

Dicho principio también denominado de última ratio, implica que las sanciones penales se deben limitar al círculo de lo indispensable, de manera tal que el castigo para las conductas lesivas a los bienes jurídicos que previamente se han considerado dignos de protección, se restrinja a aquellas modalidades de ataque más peligrosas. [...]

Asimismo, la intervención mínima responde al convencimiento de que la pena es un mal irreversible y una solución imperfecta que debe utilizarse solamente cuando no haya más remedio, es decir, tras el fracaso de cualquier otro modo de protección. [...] Por tanto, el derecho penal ha de ser la última ratio, esto es, el último recurso ante la falta de otros medios menos lesivos. ³⁶

48. El Pleno señaló que el contenido y alcances del principio de mínima intervención penal se derivan y entienden inmersos en los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos³⁷, así como en diversas disposiciones de

³⁵ Véase la **acción de inconstitucionalidad 51/2018**, resuelta en sesión de 22 de agosto de 2019. pp.32 y 33

³⁶ *Ídem*. p.25 y 26

³⁷ En la parte conducente, los preceptos de referencia establecen lo siguiente:

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

(REFORMADO, D.O.F. 9 DE DICIEMBRE DE 2005)

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

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 15 DE SEPTIEMBRE DE 2017)

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.

(...).

(REFORMADO, D.O.F. 18 DE JUNIO DE 2008)

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

(REFORMADO, D.O.F. 18 DE JUNIO DE 2008)

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

(REFORMADO, D.O.F. 18 DE JUNIO DE 2008)

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

(...).

(REFORMADO, D.O.F. 18 DE JUNIO DE 2008)

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

(REFORMADO, D.O.F. 18 DE JUNIO DE 2008)

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

(...).

(REFORMADO, D.O.F. 18 DE JUNIO DE 2008)

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

(...).

(REFORMADO, D.O.F. 2 DE JULIO DE 2015)

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito.

(...).

(REFORMADO, D.O.F. 18 DE JUNIO DE 2008)

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

(REFORMADO, D.O.F. 12 DE ABRIL DE 2019)

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.

(...).

(REFORMADO, D.O.F. 18 DE JUNIO DE 2008)

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

(...).

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

(...).

B. De los derechos de toda persona imputada:

(...).

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

(...).

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

(...).

(REFORMADO, D.O.F. 18 DE JUNIO DE 2008)

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

(...).

(REFORMADO, D.O.F. 18 DE JUNIO DE 2008)

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.

(REFORMADO, D.O.F. 14 DE MARZO DE 2019)

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete la autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia.

(...).

instrumentos de carácter internacional.³⁸ Por citar algunos, refiere al artículo 10, párrafo 2, del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes,³⁹ y, de forma relevante para este análisis, **a los diversos 37, inciso b), y 40, párrafos 3, inciso b), y 4, de la Convención sobre los Derechos del Niño.**⁴⁰

49. Este Tribunal Pleno ya había reconocido con anterioridad que el principio de mínima intervención penal se puede derivar del contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño al analizar la reforma constitucional de 2005 en materia de sistema integral de justicia para adolescentes. En la acción de inconstitucionalidad 37/2006, este Tribunal Pleno explicó que el principio de mínima intervención para el sistema integral de justicia para adolescentes, así como sus

Artículo 23. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

³⁸ **Acción de inconstitucionalidad 51/2018**, resuelta en sesión de 22 de agosto de 2019. p. 37-31

³⁹ **Artículo 10.**

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

⁴⁰ **Artículo 37.** Los Estados Partes velarán por que:

(...).

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

Artículo 40.

(...).

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

(...).

b) 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.

implicaciones de *alternatividad*, *internación como medida más grave y breve término*, pueden derivarse de disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Constitución.⁴¹

50. En particular, el subprincipio de ***alternatividad*** establece que se deben resolver el menor número de conflictos de carácter penal involucrando a niñas y niños a nivel judicial. El artículo 40.3, inciso (b), de la Convención establece: “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.” Asimismo, el subprincipio de que “**el internamiento sólo podrá preverse respecto de las conductas más graves**” se deriva del artículo 37, inciso (b):

*b) Ningún niño [será] privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda.*⁴²

51. Así pues, es notable que el principio de mínima intervención penal cobra una particular importancia en el caso de menores.

52. Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, particularmente cuando se imponen penas privativas de libertad. Por lo tanto, el uso de la vía penal debe responder al principio de intervención mínima, en razón de la naturaleza del derecho penal como *ultima ratio*. Es decir, en una sociedad democrática el poder punitivo sólo se puede ejercer en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o

⁴¹ Véase la **acción de inconstitucionalidad 37/2006**, resuelta en sesión del 22 de noviembre de 2007.

⁴² *Ídem* p. 298. (Cabe señalar que la sentencia refiere en este apartado erróneamente al artículo 40 inciso (b). Sin embargo, cita correctamente el artículo 37, inciso (b).)

pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado.”⁴³

53. En suma, conforme al principio de mínima intervención del derecho penal, el ejercicio de la facultad sancionatoria debe operar únicamente cuando las demás alternativas de control han fallado.

VI.2 Violación al principio de culpabilidad y de *ultima ratio* penal con relación al interés superior de la niñez.

54. En este apartado analizaremos si la norma bajo estudio violenta el principio de culpabilidad (A), así como si violenta el interés superior de la infancia y al principio de mínima intervención o *ultima ratio* en materia penal, el segundo y tercer argumento expresados por la accionante en el primer concepto de invalidez (B).

55. Al respecto, se adelanta que el concepto de invalidez es **esencialmente fundado y suplido en su deficiencia.**⁴⁴

A. Análisis de la norma impugnada a la luz del principio de culpabilidad.

56. Para iniciar el análisis, cabe atender a la redacción de la norma impugnada.

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,

⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Caso Usón Ramírez vs. Venezuela**, sentencia de 20 de noviembre de 2009, párrafo 73.

⁴⁴ De acuerdo con la facultad de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación prevista en el artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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.

57. De su lectura se deriva que las conductas tipificadas en la norma son: “algún tipo de discriminación en razón de religión, género, vestimenta, discapacidad física e intelectual, condición social o económica, lugar de origen, estado de salud”, “agresión física”, o “agresión verbal”. El sujeto activo de la norma es “una alumna o alumno de nivel básico,” pues es quien debe realizar la conducta previsto en el supuesto de la norma, y el sujeto pasivo son “sus demás compañeros o compañeras”, pues son los que sufren el delito.
58. Ahora bien, la sanción de la norma consiste en que: “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 esta lectura, observamos que la pena recae directamente sobre los padres y las madres del agresor o de la agresora, pues, además de llevar a su hijo o hija a terapia psicológica, serán acreedores a una multa. No pasa por alto que, de forma indirecta, el hijo o la hija se ven penalizados en parte porque se ven obligados a atender a terapia psicológica. Sin embargo, la pena de la norma, al recaer directamente sobre los padres y las madres, recae sobre un sujeto distinto al sujeto activo.
59. De la lectura de la norma, se observa que no existe ninguna relación causal entre la conducta de los hijos y las hijas y la conducta de acción o de omisión de los padres. Además, el tipo penal no establece ningún

elemento subjetivo, como el de dolo o culpa, ni para los alumnos y alumnas, o para los padres y las madres.

60. Así pues, la norma sanciona a los padres y las madres por conductas que no les son directamente atribuibles, y sin que sea necesario acreditar el dolo o culpa de su parte. Por lo tanto, debe concluirse que la norma violenta el principio de culpabilidad en materia penal, en términos del artículo 22 constitucional.

B. Análisis de necesidad de la norma impugnada para cumplir con el principio de ultima ratio a la luz del principio de interés superior de la niñez.

61. Sin perjuicio de la conclusión del apartado anterior y del hecho de que la pena de la norma recae directamente sobre los padres y madres, no pasa inadvertido que el alumno y alumna serían el sujeto activo de la norma, por lo que habría de seguirse un procedimiento penal en su contra, además de que podría recaer sobre ellos, de forma indirecta, la sanción consistente en atender a terapia psicológica.

62. Así pues, este Tribunal Pleno considera que resulta relevante y necesario resolver si la criminalización de la conducta de la norma impugnada es estrictamente necesario para la protección de los bienes jurídicos que el artículo 204 Bis I del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero pretende proteger.

63. Ahora bien, para poder evaluar la necesidad de la medida, será necesario estudiar, por un lado, cuál es la finalidad de la medida y el bien jurídico protegido, y por otro, los impactos de la criminalización y las sanciones de la norma.

64. Ahora bien, para poder realizar el análisis de necesidad de mínima intervención, se procede a primero identificar y analizar la finalidad de la medida y el bien jurídico que pretende proteger.

65. La exposición de motivos de la iniciativa legislativa, así como la conducta que la norma impugnada penaliza denotan que la finalidad que persigue dicha norma es atender el problema de acoso escolar, comúnmente conocido por su término en inglés: “*bullying*”. La exposición de motivos señala que:

Actualmente el tema del bullying en las instituciones educativas de diferentes niveles de educación es un problema que poco a poco ha ido rebasando hasta a los mismos directivos de las escuelas, ya que algunas veces los casos suelen ser extremos en los que se necesita la intervención de las autoridades correspondientes externas a la institución.

66. Asimismo, ésta define el *bullying* o acoso escolar como “*un tipo de comportamiento violento e intimidatorio que se ejerce de manera verbal, física o psicológica entre niños y adolescentes durante la etapa escolar.*”

67. Por otro lado, cabe reiterar que las conductas penalizadas en la norma impugnada coinciden en general con las definiciones de *bullying*. Ilustrativamente, sirve traer a cuenta que la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación realizó un análisis detallado del *bullying* al resolver el amparo directo 35/2014. En su sentencia, definió el *bullying* como “todo acto u omisión que de manera reiterada agrede física, psicoemocional, patrimonial o sexualmente a una niña, niño, o adolescente; realizado bajo el cuidado de las instituciones escolares, sean públicas o privadas.”⁴⁵ Retomamos dicha definición en esta sentencia. Cabe precisar que, tal como en el caso analizado por la sentencia de amparo, en este caso nos acotamos al fenómeno de acoso o *bullying* en contra de niñas y niños bajo el cuidado de las instituciones educativas públicas o privadas, sin dejar de reconocer que el *bullying* puede ocurrir en otros contextos.

⁴⁵ Véase el **amparo directo 35/2014**, resuelto por la Primera Sala en sesión del 15 de mayo de 2015. p. 41

68. Al analizar la conducta penada en el artículo impugnado, observamos que coincide con la definición de la Primera Sala en lo siguiente:

- que la conducta sea la agresión a una niña, niño, u adolescente;
- que ésta se realice en (o bajo el cuidado) de las instituciones educativas públicas y privadas;
- que la conducta se realice de forma reiterada.

69. Por tanto, y si seguimos la definición de acoso escolar de la Primera Sala, observamos que la norma impugnada únicamente regula una categoría de *bullying*: la que es realizada por estudiantes a su compañeros o compañeras de clase en instituciones educativas de nivel básico. Por tanto, podemos confirmar que la norma impugnada regula el *bullying* en instituciones educativas.

70. Por otro lado, cabe también reconocer la importancia que tiene atender el problema del acoso escolar en México. Los datos demuestran que el acoso escolar es un problema serio en México y en el mundo. De acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), casi uno de cada tres estudiantes (32%) en el mundo fue víctima de acoso en el ámbito escolar por parte de sus compañeros o compañeras.⁴⁶ De acuerdo con datos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (2018), en México, el 23% de los estudiantes reportó haber sufrido *bullying* al menos algunas veces al mes, y el 9% reportó sufrirlo frecuentemente.⁴⁷ Por otro lado, la titular de la Secretaría de Educación Pública señaló en noviembre de 2021 que la violencia en México se ha expandido en las escuelas, y que distintos indicadores señalan que el 80% de los niños de entre 8 y 10 años sufren diariamente algún tipo de

⁴⁶ Al menos una vez en el mes anterior a la realización de las encuestas evaluadas. En “Más allá de los números: Poner fin a la violencia y el acoso en el ámbito escolar.” UNESCO. 2021. p.17 (en adelante, “UNESCO 2021”)

⁴⁷ “PISA 18 Results (Volumne III): What School Life Means for Students’ Lives.” Programa para la Evaluación Internacional de Alumnos (PISA) 2018. OCDE. 2018. <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/cd52fb72-en/index.html?itemId=/content/component/cd52fb72-en#>

violencia o de acoso, especialmente *bullying*.⁴⁸ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) refiere a una encuesta aplicada a 48,000 estudiantes de primaria y a 52,000 de secundaria en México, que encontró que 19% de los estudiantes de primaria y 11% de secundaria reconocieron ejercer violencia física a sus pares. Asimismo, 30.9% de los estudiantes y 23% de las estudiantes son víctimas de acoso escolar.⁴⁹

71. Es por ello que el Estado Mexicano ha reconocido la necesidad de atender el problema del acoso escolar. En ese sentido, México recientemente firmó la Declaratoria para la Prevención de la Violencia y el Acoso en la Escuela, Incluido el Ciberacoso.⁵⁰

72. Las consecuencias educativas y para la salud ocasionadas por el acoso escolar denotan que este problema atenta contra los derechos de la niñez. Las niñas y niños que padecen acoso escolar con frecuencia tienen casi tres veces más probabilidades de declarar que se sienten marginados en la escuela de los que no lo padecen.⁵¹ Asimismo, es dos veces más probable que se salten clase regularmente⁵² y es más probable que deseen abandonar los estudios después de terminada la educación secundaria que los que no son acosados frecuentemente.⁵³ Las niñas y los niños víctimas tienen un desempeño académico más bajo, pues obtienen una puntuación en sus exámenes que las y los estudiantes que no lo son. Además, entre más frecuente es el acoso, más bajas son las notas.⁵⁴

⁴⁸ “México, Francia, Catar y Marruecos suscriben la Declaratoria de la UNESCO para la Prevención de la Violencia y el Acoso Escolar.” UNESCO. 4 de noviembre de 2021 <<https://es.unesco.org/news/mexico-francia-catar-y-marruecos-suscriben-declaratoria-unesco-prevencion-violencia-y-acoso>>

⁴⁹ “Violencia, niñez y crimen organizado.” Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA. 11 de noviembre de 2015. <<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violencianinez2016.pdf>> pp.217

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ UNESCO (2021) p. 31

⁵² *Ídem*. p. 32

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ídem* p. 33

73. Además, el acoso escolar amenaza de forma particular a las minorías. Las niñas y los niños considerados “diferentes” corren un mayor riesgo de ser víctimas de acoso. Entre los factores que destacan por influir se encuentra la disconformidad con las normas de género, la apariencia física, la raza, la nacionalidad o el color de piel.⁵⁵
74. En cuanto a los impactos a la salud, las víctimas de acoso escolar tienen casi el doble de probabilidades de sentirse solas, de no poder dormir por la noche y de haber tenido ideas suicidas de las que no lo son.⁵⁶ Asimismo, la violencia escolar puede ocasionar, directamente lesiones físicas y daños en los menores.⁵⁷ En general, los estudiantes acosados tienen más probabilidades de declarar una baja satisfacción con la vida y de calidad de la salud de los que no lo son.⁵⁸
75. Podemos derivar de los datos anteriores que la prevalencia del acoso escolar representa una amenaza al derecho a la educación, al derecho a la salud y al derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad. Así pues, el acoso escolar es un fenómeno que existe de manera prevalente en México y que representa una amenaza a los derechos de las niñas, niños y adolescentes. En ese sentido, el bien jurídico que se pretende proteger al criminalizar el *bullying* son los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Conforme al principio del interés superior del menor, podemos derivar que la finalidad de atenderlo es constitucionalmente prioritaria.
76. En esa línea, cabe destacar las medidas recomendadas para combatir el acoso escolar, así como la forma en que se distribuye la responsabilidad para hacerlo.

⁵⁵ *Ídem* p. 25

⁵⁶ *Ídem* p. 33

⁵⁷ *Ídem* p. 34

⁵⁸ *Ibidem.*

77. El análisis realizado por la UNESCO demuestra que un clima de disciplina positivo reduce el acoso.⁵⁹ Asimismo, la presencia de apoyo familiar es también un factor importante, pues las niñas y los niños que lo reportan cuentan con menos probabilidades de ser objeto de acoso o de ser acosadores, mientras que los acosadores y víctimas reportan puntuaciones más bajas de apoyo familiar.⁶⁰

78. La UNESCO ha identificado nueve factores clave que han contribuido a la eficacia de la respuesta al acoso escolar con base en el estudio de países en donde ha disminuido o han mantenido a lo largo del tiempo un nivel bajo de acoso escolar. Estos son:

- *Un fuerte liderazgo político y un sólido marco jurídico y político para abordar la violencia contra los niños y las niñas incluida la violencia escolar. Al respecto, el reporte de la UNESCO desarrolla que las políticas desarrolladas deben enfatizar que el entorno escolar y de aula han de ser positivos, incluido el uso de una disciplina positiva o no punitiva. Así pues, se trata de un planteamiento que va más allá de la prevención de la violencia y el acoso por sí sola, y cuyo objetivo es garantizar que todos los elementos que hacen de la vida en la escuela una experiencia positiva para el alumnado y el personal docente se encuentren activos.*
- *Colaboración entre el sector educativo y una amplia gama de socios.*
- *Aplicación de programas e intervenciones escolares que se basen en pruebas de eficacia (utilizando datos empíricos).*
- *Disponibilidad de datos sobre violencia y acoso en el ámbito escolar, y seguimiento sistemático de las respuestas (seguimiento sistemático de las respuestas).*
- *Formación del profesorado sobre violencia y acoso en las escuelas y gestión positiva del aula. En este punto, se hace un especial hincapié*

⁵⁹ En los países de la OCDE, 12.3% de estudiantes en escuelas con un clima de disciplina negativo padecieron acoso, mientras que únicamente 5.7% de estudiantes en escuelas con un clima de disciplina positivo lo padecieron. *Ídem* p. 30

⁶⁰ *Ídem* p. 31

en la mejora de las habilidades del profesorado en la gestión del aula, incluida la creación de una cultura positiva en el aula y el uso de una disciplina positiva.

- *Atención centrada en un entorno escolar y de aula seguro y positivo.* Por ejemplo, a través del fomento de la utilización de una disciplina positiva.
- *Compromiso con los derechos y el empoderamiento de niños, niñas y adolescentes, y participación de estudiantes.*
- *Participación sistemática de todos los interesados de la comunidad escolar.*⁶¹

79. Es también necesario estudiar cómo la responsabilidad de proteger a las niñas, niños y adolescentes, así como de combatir el fenómeno del acoso escolar recae tanto en padres de familia como en las autoridades del Estado y las instituciones educativas.

80. El Estado tiene la responsabilidad de garantizar la protección, prevención y restitución integrales de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Sin embargo, ésta es una responsabilidad compartida y mediante las personas que tengan a los niños, niñas y adolescentes a su cargo. En este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 19, apartado 1, lo siguiente:

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

81. La Convención sobre los Derechos del Niño también aborda el tema de la disciplina escolar en su artículo 28, apartado 2:

⁶¹ *Idem.* pp. 48-49

2. *Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar porque la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.*

82. La corresponsabilidad de los padres y madres, las autoridades y los centros educativos por el cuidado de los niños, niñas y adolescentes queda plasmada en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. El artículo 6 de la ley señala como principio rector el de corresponsabilidad de los miembros de la familia, la sociedad y las autoridades.⁶² Por otro lado, el diverso 103 enumera una serie de obligaciones que son compartidas tanto de los que ejercen la patria potestad, tutela o guarda y custodia, como de las demás personas que, por razón de sus funciones o actividades, tengan bajo su cuidado niñas, niños o adolescentes, en proporción a su responsabilidad. Las obligaciones incluyen, por mencionar algunas relevantes al caso, garantizar el libre desarrollo de su personalidad y el ejercicio de sus derechos; participar en su proceso educativo y proporcionarles las condiciones para su continuidad y permanencia en el sistema educativo; impartir en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiada a niñas, niños y adolescentes; asegurar un entorno afectivo, comprensivo y sin violencia para el pleno, armonioso y libre desarrollo de su personalidad; y protegerles contra toda forma de violencia, maltrato, perjuicio, daño y agresión.⁶³ En particular, la

⁶² **Artículo 6.** Para efectos del artículo 2 de esta Ley, son principios rectores, los siguientes: [...]

IX. La corresponsabilidad de los miembros de la familia, la sociedad y las autoridades;

[...]

⁶³ **Artículo 103.** Son obligaciones de quienes ejercen la patria potestad, tutela o guarda y custodia, así como de las demás personas que por razón de sus funciones o actividades tengan bajo su cuidado niñas, niños o adolescentes, en proporción a su responsabilidad y, cuando sean instituciones públicas, conforme a su ámbito de competencia, las siguientes:

I. Garantizar sus derechos alimentarios, el libre desarrollo de su personalidad y el ejercicio de sus derechos, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y demás disposiciones aplicables.

Para los efectos de esta fracción, los derechos alimentarios comprenden esencialmente la satisfacción de las necesidades de alimentación y nutrición, habitación, educación, vestido, atención médica y psicológica preventiva integrada

dirección y el personal de las instituciones educativas tienen la obligación de abstenerse a ejercer cualquier forma de violencia, maltrato, perjuicio, agresión, daño, abuso, acoso y explotación en contra de niñas, niños o adolescentes, y formular programas e impartir cursos de formación permanente para prevenirlas y erradicarlas.⁶⁴

a la salud, asistencia médica y recreación. Las leyes federales y de las entidades federativas deberán prever los procedimientos y la orientación jurídica necesaria así como las medidas de apoyo para asegurar el cumplimiento del deber de garantizar los derechos alimentarios;

II. Registrarlos dentro de los primeros sesenta días de vida;

III. Asegurar que cursen la educación obligatoria, participar en su proceso educativo y proporcionarles las condiciones para su continuidad y permanencia en el sistema educativo;

IV. Impartir en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiada a niñas, niños y adolescentes, sin que ello pueda justificar limitación, vulneración o restricción alguna en el ejercicio de sus derechos;

V. Asegurar un entorno afectivo, comprensivo y sin violencia para el pleno, armonioso y libre desarrollo de su personalidad;

VI. Fomentar en niñas, niños y adolescentes el respeto a todas las personas, así como el cuidado de los bienes propios, de la familia y de la comunidad, y el aprovechamiento de los recursos que se dispongan para su desarrollo integral;

VII. Protegerles contra toda forma de violencia, maltrato, perjuicio, daño, agresión, abuso, venta, trata de personas y explotación;

VIII. Abstenerse de cualquier atentado contra su integridad física, psicológica o actos que menoscaben su desarrollo integral. El ejercicio de la patria potestad, la tutela o la guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes no podrá ser justificación para incumplir la obligación prevista en la presente fracción;

IX. Evitar conductas que puedan vulnerar el ambiente de respeto y generar violencia o rechazo en las relaciones entre niñas, niños y adolescentes, y de éstos con quienes ejercen la patria potestad, tutela o guarda y custodia, así como con los demás miembros de su familia;

X. Considerar la opinión y preferencia de las niñas, niños y adolescentes para la toma de decisiones que les conciernan de manera directa conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, y

XI. Educar en el conocimiento y uso responsable de las tecnologías de la información y comunicación.

En casos de controversia, el órgano jurisdiccional competente determinará el grado de responsabilidad de quien tenga a su cargo y cuidado a niñas, niños o adolescentes, atendiendo a los principios rectores de esta Ley.

Las leyes federales y de las entidades federativas deberán prever disposiciones que regulen y sancionen las obligaciones establecidas en el presente artículo.

⁶⁴ **Artículo 105.** Las leyes federales y de las entidades federativas dispondrán lo necesario para que, en términos de lo dispuesto en la presente Ley y en el ámbito de sus respectivas competencias, se dé cumplimiento a las obligaciones siguientes:

[...]

III. Que la directiva y personal de instituciones de salud, asistencia social, **académicas**, deportivas, religiosas o de cualquier otra índole, **se abstengan de ejercer cualquier forma de violencia, maltrato, perjuicio, agresión, daño, abuso, acoso y explotación** en contra de niñas, niños o adolescentes, y que

83. En el mismo tenor, la UNESCO ha señalado que para la aplicación de los programas de combate contra el acoso escolar en los centros de educación deben participar todas las partes interesadas del sector escolar. Esto incluye a la dirección, los profesores, el personal no docente, padres y madres, estudiantes, autoridades locales y profesionales de otros sectores.⁶⁵

84. El amparo directo 35/2014 sienta un precedente importante en cuanto a la responsabilidad que recae en las instituciones educativas para proteger a sus alumnos de acoso escolar. El asunto, que evalúa la responsabilidad de un centro educativo privado y su personal ante un caso de *bullying*, señala que ellos se encuentran vinculados por el principio del interés superior del menor y están obligados a proteger los derechos del niño a la dignidad, integridad, educación y no discriminación.⁶⁶ Además, reconoce el deber de cuidado que las autoridades escolares tienen con sus alumnos y alumnas para hacer frente al fenómeno de acoso escolar bajo los estándares que exige la prestación del servicio educativo.⁶⁷ Estas responsabilidades debe entenderse que recaen también, por mayoría de razón, en centros escolares públicos.

85. Una vez que se ha concluido que el objetivo de la norma es combatir el acoso escolar; que dicho objetivo es un objetivo constitucionalmente prioritario conforme al principio del interés superior del menor, y que la responsabilidad del cuidado de los niños frente a dicho fenómeno es un deber compartido entre el Estado, los centros escolares y los padres y madres de familia, se procede con el análisis.

formulen programas e impartan cursos de formación permanente para prevenirlos y erradicarlos, y

[...] (énfasis añadido)

⁶⁵ UNESCO 2021. p. 50

⁶⁶ Véase el **amparo directo 35/2014**, resuelto por la Primera Sala en sesión del 15 de mayo de 2015. p. 41

⁶⁷ Al respecto, véase la responsabilidad que existe de las autoridades escolares cuando se les demanda por negligencia. *Ídem*. p. 45

86. Ahora bien, para analizar si la norma penal impugnada es necesaria conforme al principio de mínima intervención, se procede a identificar de qué forma la norma impacta a niñas, niños y adolescentes al criminalizar sus conductas y establecer las sanciones correspondientes.
87. Tal como ya se señaló, el sujeto activo del delito es un alumno o alumna en instituciones educativas públicas o privadas de nivel básico. Por otro lado, el sujeto pasivo son sus compañeros y compañeras. Cabe señalar que la educación inicial, preescolar, primaria y secundaria conforman la educación básica.⁶⁸ Y el alumnado de instituciones educativas en dichos niveles tienen por lo general una edad de entre 45 días de nacidos y 15 o 16 años.⁶⁹ Por lo tanto, podemos derivar que, como regla general, el

⁶⁸ De acuerdo con lo establecido en el primer párrafo del artículo 3° constitucional y el primer párrafo del artículo 37 de la Ley General de Educación.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 3. 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.

[...]

Ley General de Educación.

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

[...]

⁶⁹ De acuerdo con el sitio web de la Secretaría de Educación Pública, la educación inicial se brinda a niñas y niños menores de seis años de edad, y esta inician con niñas y niños de cuarenta y cinco días de edad. Por otro lado, dicho sitio también señala que la educación secundaria general y técnica se brinda para niñas, niños y adolescentes menores de 15 años, mientras que la Telesecundaria se brinda para menores de 16 años. Excepcionalmente, para las comunidades rurales e indígenas y centros escolares para población migrante que careza de servicios educativos para adultos, ésta se brindará para menores de 18 años.

Cabe señalar que la Ley General de Educación únicamente establece, en su artículo 42, que la edad mínima para ingresar a la educación básica en el nivel preescolar es de tres años, y para nivel primaria de seis años. Sin embargo, no señala nada relativo a la educación inicial o secundaria. La Ley Numero 464 de Educación del Estado libre y Soberano de Guerrero prevé una disposición similar. En relación con la educación inicial, véase: "Educación Inicial" *Dirección de Educación Inicial. Secretaría de Educación Pública.* 1 de enero de 2013. <<https://www.gob.mx/sep/acciones-y-programas/educacion-inicial-direccion-de-educacion-inicial>>

sujeto activo y pasivo del delito serán menores de 18 años. En este sentido, observamos que la norma está dirigida directamente a niñas, niños y adolescentes.

88. Cabe también señalar que la sanción de la norma se establece en la siguiente porción normativa: *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*. En este sentido, la sanción de la norma impacta directamente a los padres y madres del agresor o agresora.
89. Sin embargo, lo anterior no quiere decir que la sanción no impacte a la hija o el hijo. En primer lugar, ellas y ellos son los que deberán asistir a terapia psicológica. Pero más destacadamente, la norma es de carácter penal, y esto tiene implicaciones importantes para los sujetos activos. Cabe señalar que el hecho de que la sanción de la norma impugnada no sea el encarcelamiento no la exime de ser una norma de carácter penal. La norma, al estar plasmada en el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, indudablemente criminaliza la conducta sancionada. Así pues, la acusación a la niña, niño o adolescente de cometer la conducta tipificada en la misma lo llevaría a enfrentar un juicio de carácter penal (si bien, éste se llevaría a cabo en el sistema de justicia para adolescentes)⁷⁰ y todas las implicaciones que esto conlleva. Por lo

En relación con la educación secundaria, véase: “Educación Secundaria” *Secretaría de Educación Pública*. 3 de agosto de 2020. <https://educacionbasica.sep.gob.mx/consejos_tecnicos_escolares/default/pub?id=1125&nomactividad=Secundaria>

⁷⁰ Conforme a los principios y procedimientos establecidos en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, en relación a lo establecido en el artículo 18 de la Constitución Federal y el diverso 16 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero Número 499.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 18.

[...]

(REFORMADO, D.O.F. 29 DE ENERO DE 2016)

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

tanto, la aplicación de la norma a un menor de edad implica una colisión con el referido subprincipio de *alternatividad* del principio de mínima intervención penal.

90. Someter a una niña, niño o adolescente a un proceso judicial y, en particular, a uno de carácter penal representa por sí solo e independientemente del resultado, una amenaza a su integridad. Enfrentarse a un proceso judicial coloca a casi todas las niñas, niños o adolescentes en una situación de vulnerabilidad, angustia, ansiedad, tristeza o miedo.⁷¹ Además, el juicio es un proceso que implica costos económicos —tales como los de defensa legal, de traslados, y los costos de oportunidad de los niños, niñas y adolescentes, y de sus padres o

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.

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

(REFORMADO, D.O.F. 2 DE JULIO DE 2015)

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito.

[...]

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero Número 499.

Artículo 16. Igualdad y edad penal.

[...]

A las personas menores de dieciocho años edad que realicen una conducta activa u omisiva prevista en algún tipo penal, se les aplicarán las disposiciones contenidas en las leyes correspondientes, por los órganos especializados destinados a ello y según las normas de procedimiento que las mismas establezcan.

⁷¹ Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. “Protocolo para juzgar con perspectiva de Infancia y Adolescencia.” SCJN. Noviembre 2021 p. 31

tutores—, así como costos personales —tales como los de carácter psicológico, emocional, y el desgaste de relaciones personales—. Por tanto, las posibles afectaciones al desarrollo del menor derivadas de que enfrente un juicio de carácter penal implican un menoscabo al principio de interés superior de la niñez.

91. Dado que el sujeto activo es menor de 18 años y que la sanción de norma de carácter penal lo impacta directamente, queda claro que la norma implica una colisión con el principio del interés superior de la niñez.
92. Considerando las conclusiones anteriores, se aduce que la cuestión jurídica a resolver es la siguiente: con el objeto de proteger a las niñas, niños y adolescentes de acoso escolar en las instituciones educativas públicas y privadas de nivel básico, ¿es necesario criminalizar la conducta de las alumnas y alumnos menores de 18 años que agredan físicamente y de manera reiterada a sus compañeras y compañeros, así como fijar las sanciones del artículo impugnado?
93. Cabe señalar, en primera instancia, que la medida puede considerarse como idónea para proteger a niñas, niños y adolescentes de acoso escolar en cierta medida. La amenaza de una sanción y de ser sometida a un proceso penal desincentivará a las niñas, niños y adolescentes a agredir físicamente a sus compañeros. Sin embargo, esto no significa que la medida sea idónea para atender el acoso escolar en otras dimensiones—tales como la atención a víctimas— ni, destacadamente, que la medida sea necesaria.
94. Una medida puede considerarse necesaria cuando no existan medidas no penales que sean igualmente idóneas para alcanzar el objetivo. La medida contenida en la norma impugnada no se considera necesaria porque existen otras medidas igualmente idóneas y menos lesivas al derecho del interés de la niñez.

95. En primer lugar, y suponiendo sin conceder que el establecimiento de una multa a los padres o tutores y el mandato de asesoría psicológica fueran medidas que adecuadamente atendieran el problema de acoso escolar, no hay necesidad de someter a las niñas, niños y adolescentes a un procedimiento judicial de tipo penal.⁷² Una medida administrativa de idénticas características tendría los mismos efectos disuasorios y sería menos restrictiva a los derechos de las niñas, niños y adolescentes puesto que no traería aparejada el mismo nivel de costos emocionales, económicos y sociales que los que derivarían de un juicio y sanción penal. Por lo tanto, el carácter penal de la norma no es necesaria y se incumple el principio de mínima intervención penal. La norma, al ser de tipo penal, no es estrictamente necesaria para alcanzar el fin que busca la norma, esto es, desincentivar el acoso escolar.

96. En conclusión, dado que la norma violenta el principio culpabilidad, así como el de mínima intervención en materia penal, se declara la invalidez de la totalidad de la norma impugnada, por haber resultado fundados, en esencia, los planteamientos de la comisión accionante, sin que resulte necesario analizar los restantes.⁷³

⁷² Cabe reiterar el contenido del párrafo 3 inciso b) y párrafo 4 del artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño (énfasis añadido):

Artículo 40.

(...).

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

(...).

b) 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.**

⁷³ De acuerdo con el criterio contenido en la tesis de jurisprudencia 37/2004 emitida por el Pleno, de rubro "**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ESTUDIO INNECESARIO DE CONCEPTOS DE INVALIDEZ,**" consultable en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIX, Junio de 2004, página 863.

VII. EFECTOS.

97. A la luz de lo expuesto en el considerando anterior, se declara la invalidez del artículo 204 Bis I del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero Número 499, adicionado mediante Decreto Número 839 publicado en el Periódico Oficial del Gobierno de Guerrero el tres de septiembre de dos mil veintiuno.
98. Con fundamento en el artículo 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la declaratoria de invalidez tendrá efectos retroactivos a partir del cuatro de septiembre de dos mil veintiuno, fecha en la que entró en vigor la norma.
99. La presente ejecutoria surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de este fallo al Congreso del Estado Libre y Soberano de Guerrero.
100. Para el eficaz cumplimiento de esta sentencia, también se deberá notificar al titular del Poder Ejecutivo del Estado de Guerrero, al Tribunal Superior de Justicia del Estado de Guerrero, a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación en el Vigésimoprimer Circuito con competencia en materia penal, así como a la Fiscalía General de esa entidad federativa.

VIII. DECISIÓN.

Por lo antes expuesto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve:

PRIMERO. Es **procedente y fundada** la presente acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO. Se declara la **invalidez** del artículo 204 Bis I del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero Número 499, adicionado mediante Decreto Número 839 publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el tres de septiembre de dos mil veintiuno, en términos del apartado VI de este fallo.

TERCERO. La declaración de invalidez surtirá sus efectos retroactivos al cuatro de septiembre de dos mil veintiuno, a partir de la notificación de los puntos resolutive de esta sentencia al Congreso del Estado de Guerrero, de conformidad con su apartado VII.

CUARTO. Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado de Guerrero, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Notifíquese; haciéndolo por medio de oficio a las partes y, en su oportunidad, archívese el expediente.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

En relación con el punto resolutive primero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto de los apartados I, II, III, IV y V, relativos, respectivamente, al trámite de la demanda, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación y a las causas de improcedencia.

En relación con el punto resolutive segundo:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo,

Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat con razones adicionales respecto al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y apartándose de algunas expresiones que se realizan en el párrafo 69, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del artículo 204 Bis I del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, Número 499. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea reservó su derecho para formular voto concurrente.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto del apartado VII, relativo a los efectos, consistente en determinar que: 1) La declaratoria de invalidez decretada tendrá efectos retroactivos a partir del cuatro de septiembre de dos mil veintiuno, fecha en que entró en vigor la norma; 2) La declaratoria de invalidez decretada surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de este fallo al Congreso del Estado Libre y Soberano de Guerrero; y, 3) Para el eficaz cumplimiento de esta sentencia, también se deberá notificar al titular del Poder Ejecutivo, a la Fiscalía General y al Supremo Tribunal de Justicia del Poder Judicial, todos del Estado de Guerrero, a los Tribunales Colegiados en Materia Penal y Administrativa y al de Apelación del Vigésimo Primer Circuito, así como a los Centros de Justicia Penal Federal en el Estado de Guerrero y a los Juzgados de Distrito en dicha entidad federativa.

En relación con el punto resolutivo cuarto:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 147/2021

La señora Ministra Presidenta Piña Hernández declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

Firman la señora Ministra Presidenta y el señor Ministro Ponente, con el Secretario General de Acuerdos quien da fe.

PRESIDENTE

MINISTRA NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ

PONENTE

MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

LICENCIADO RAFAEL COELLO CETINA

ESTA FOJA CORRESPONDE A LA SENTENCIA EMITIDA EN LA **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 147/2021**, PROMOVIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. FALLADA EN SESIÓN DE **SEIS DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRÉS**, EN EL SENTIDO SIGUIENTE: **PRIMERO**. *Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad.* **SEGUNDO**. *Se declara la invalidez del artículo 204 Bis I del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, Número 499, adicionado mediante el Decreto número 839, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el tres de septiembre de dos mil veintiuno, en términos del apartado VI de este fallo.* **TERCERO**. *La declaración de invalidez surtirá sus efectos retroactivos al cuatro de septiembre de dos mil veintiuno, a partir de la notificación de los puntos resolutive de esta sentencia al Congreso del Estado de Guerrero, de conformidad con su apartado VII.* **CUARTO**. *Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado de Guerrero, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.* **CONSTE.**

DCB/JCSV