

## **VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 60/2016, PROMOVIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

En sesión celebrada el nueve de mayo de dos mil diecisiete el Tribunal Pleno resolvió la presente acción de inconstitucionalidad, en la que se planteó la invalidez de diversos artículos de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes que regulan las medidas cautelares de internamiento preventivo y resguardo domiciliario.

Presento este voto para exponer las razones por las cuales me manifesté en contra de las determinaciones alcanzadas por la mayoría de los Ministros y, por tanto, voté por la invalidez de los preceptos impugnados.

### **I. El internamiento preventivo como medida cautelar en el Sistema de Justicia para Adolescentes**

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugnó los artículos 72, fracción II, inciso a)<sup>1</sup>, y 122<sup>2</sup> de la Ley Nacional del

---

<sup>1</sup> **Artículo 72.** Áreas especializadas de la Autoridad Administrativa (...)

II. El Área de Seguimiento y supervisión de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva y de suspensión condicional del proceso, contará con las siguientes atribuciones:

a) Supervisar y dar seguimiento a las medidas cautelares impuestas, distintas a la prisión preventiva, y a la suspensión condicional del proceso;

<sup>2</sup> **Artículo 122.** Reglas para la imposición del internamiento preventivo

A ninguna persona adolescente menor de catorce años le podrá ser impuesta la medida cautelar de prisión preventiva.

A las personas adolescentes mayores de catorce años, les será impuesta la medida cautelar de internamiento preventivo, de manera excepcional y sólo por los delitos que ameriten medida de

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 60/2016

Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, al estimar que el internamiento preventivo, como medida cautelar aplicable a los adolescentes durante el procedimiento penal, es contrario al Sistema de Justicia para Adolescentes previsto en el artículo 18 de la Constitución General.

El Tribunal Pleno, por mayoría de ocho votos, reconoció la validez de los preceptos impugnados, ya que el hecho de que el artículo 18 de la Constitución General no contemple expresamente la posibilidad de decretar el internamiento preventivo no conlleva una prohibición al legislador secundario para establecer dicha medida cautelar, máxime que del proceso legislativo que dio origen al citado artículo constitucional no se advierten elementos para sostener su prohibición.

De acuerdo con el fallo mayoritario, el carácter especializado del Sistema de Justicia para Adolescentes no implica que dejen de tomarse las medidas necesarias para que el proceso penal alcance el objetivo previsto en la Constitución General, esto es, el esclarecimiento de los hechos, la protección del inocente, que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen. En cambio, dicho Sistema *sí exige* que en caso de que resulte necesaria la imposición de medidas cautelares privativas de

---

sanción de internamiento de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y únicamente cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia de la persona adolescente en el juicio o en el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, o de los testigos o de la comunidad. En los casos que proceda la medida de sanción de internamiento, podrá ser aplicada la prisión preventiva, siempre y cuando exista necesidad de cautela.

El Ministerio Público deberá favorecer en su propuesta una medida cautelar diferente a la prisión preventiva, o en su caso, justificar la improcedencia de estas para poder iniciar el debate de la imposición de la prisión preventiva.

La prisión preventiva se aplicará hasta por un plazo máximo de cinco meses. Si cumplido este término no se ha dictado sentencia, la persona adolescente será puesta en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, pudiéndosele poner otras medidas cautelares.

No se aplicarán a las personas adolescentes los supuestos de prisión preventiva oficiosa establecidos en el artículo 19 de la Constitución.

Las medidas de prisión preventiva no podrán combinarse con otras medidas cautelares y deberá ser cumplida en espacios diferentes a las destinadas al cumplimiento de las medidas de sanción de internamiento.

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 60/2016

libertad, éstas cumplan con los principios de mínima intervención, proporcionalidad e interés superior del menor.

Además, el propio Comité de los Derechos del Niño reconoce, en su Observación General 10, el internamiento preventivo de menores como una medida legítima, siempre que ésta respete los principios mínimos aplicables a las personas privadas de su libertad y cumpla con los diversos requisitos de protección especial aplicables a los menores.

En estas condiciones –concluye el proyecto– toda vez que del texto constitucional no se desprende prohibición alguna respecto a la figura del internamiento preventivo, es válido afirmar que ésta encuentra su fundamento en el artículo 18 de la Constitución General, resultando aplicables al Sistema de Justicia para Adolescentes los derechos y garantías previstos en los artículos 19 y 20, apartado B, fracción IX y apartado C, fracción VI de la Constitución General.

Voté en contra de la resolución alcanzada por la mayoría, pues considero, en esencia, que el texto constitucional es claro en contemplar el internamiento como una medida extrema que puede aplicarse únicamente cuando el adolescente es declarado responsable por la comisión de una conducta señalada como delito.

El tema medular en el presente asunto consistía en determinar si resulta válido que la legislación secundaria del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes establezca una medida privativa de la libertad como el internamiento, de manera cautelar o preventiva, cuando el artículo 18 de la Constitución General no contempla expresamente esta posibilidad.

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 60/2016

En efecto, el sexto párrafo del artículo 18 de la Constitución General, en el que se sientan las bases del Sistema de Justicia para Adolescentes, señala lo siguiente en relación con la medida del internamiento:

**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.

(...)

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.

(...)

Del texto de la norma constitucional se advierte lo siguiente: (i) en el proceso en materia de justicia para adolescentes debe observarse la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas; (ii) **las medidas impuestas deberán ser proporcionales al hecho realizado, teniendo como fin la reinserción y reintegración social y familiar del adolescente**, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades, y (iv) el internamiento únicamente puede aplicarse como medida extrema, por el tiempo más breve, exclusivamente a los adolescentes mayores de catorce años, **y por la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito.**

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 60/2016

Desde mi punto de vista, difícilmente podría sostenerse que el artículo 18 de la Constitución General contempla la figura del internamiento como una medida cautelar. Más bien, de una interpretación integral del precepto se desprende que el sexto párrafo del artículo 18 utiliza la expresión “medidas” para referirse a las providencias que pueden tomarse cuando se comprueba la comisión o participación de un adolescente en un hecho señalado como delito, con la finalidad de lograr su reinserción y reintegración social y familiar, en el entendido de que únicamente se utilizará el internamiento como medida extrema, lo que leído en su conjunto me lleva a la certeza de que la Constitución General prevé el internamiento como una figura que resulta aplicable únicamente para la reinserción y reintegración, cuando el adolescente es declarado responsable por la comisión de una conducta señalada como delito y no como una medida cautelar con finalidades meramente procesales, impuesta antes de que se resuelva sobre su responsabilidad.

En contraste con lo anterior, el derecho internacional de los derechos humanos **reconoce el internamiento preventivo como una medida legítima**, siempre que respete los principios mínimos aplicables a las personas privadas de su libertad y cumpla con diversos requisitos de protección especial aplicables a menores<sup>3</sup>.

Así, la Convención sobre los Derechos del Niño señala lo siguiente:

**Artículo 37.** Los Estados Partes velarán porque:

---

<sup>3</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 37, inciso b), así como su interpretación por el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General 10 “Los derechos del niño en la justicia de menores”, CRC/C/GC/10; Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, Relatoría sobre los derechos de la niñez “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”, y Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad, Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 45/113, el 14 de diciembre de 1990.

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 60/2016

(...)

**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 periodo más breve que proceda.

(...)

Además, al interpretar y desarrollar el contenido del artículo 37 b) de la Convención en la Observación General Número 10<sup>4</sup> –titulada precisamente “Los derechos del niño en la justicia de menores”– el Comité de los Derechos del Niño sostuvo lo siguiente:

**79.** Los principios fundamentales relativos a la privación de libertad son los siguientes: **a) 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;** y b) ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente.

**80.** El Comité observa con preocupación que, en muchos países, hay menores que languidecen durante meses o incluso años en prisión preventiva, lo que constituye una grave vulneración del apartado b) del artículo 37 de la Convención. Los Estados Partes deben contemplar un conjunto de alternativas eficaces (véase capítulo IV, sec. B *supra*) para dar cumplimiento a la obligación que les incumbe en virtud de esa disposición de utilizar la privación de libertad tan sólo como medida de último recurso. La adopción de las mencionadas alternativas deberá estructurarse cuidadosamente para reducir también el recurso a la prisión preventiva, y no "ampliar la red" de menores condenados. Además, los Estados Partes deberán adoptar las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para limitar la utilización de la prisión preventiva. El hecho de utilizar esta medida como castigo atenta contra la presunción de inocencia. **La legislación debe establecer claramente las condiciones requeridas para determinar si el menor debe ingresar o permanecer en prisión preventiva, especialmente con el fin de garantizar su comparecencia ante el tribunal, y si el menor constituye un peligro inmediato para sí mismo o para los demás. La duración de la prisión preventiva debe estar limitada por ley y ser objeto de examen periódico.**

---

<sup>4</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General 10° “Los derechos del niño en la justicia de menores”, CRC/C/GC/10, párrafos 78-81.

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 60/2016

Así las cosas, nos encontramos frente a dos normas de derechos humanos que en términos del artículo 1° constitucional tienen la misma jerarquía, pero que fijan de manera diferenciada el alcance del derecho a la libertad personal de los adolescentes en el ámbito de la justicia penal: mientras que la Constitución General únicamente contempla el internamiento como una medida definitiva y extrema para la reinserción y la reintegración, en el derecho internacional de los derechos humanos el internamiento es una medida que los Estados pueden válidamente adoptar de manera cautelar durante el procedimiento, a efecto de garantizar la comparecencia del adolescente o cuando constituya un peligro inmediato para sí mismo o para los demás.

En este escenario, el fallo de la mayoría justifica la constitucionalidad de que el legislador establezca la figura del internamiento preventivo como medida cautelar, en esencia, bajo dos premisas: (i) que el propio Comité de los Derechos del Niño reconoce la posibilidad de que los Estados contemplen la prisión preventiva para menores de edad, y (ii) que al no existir en la Constitución una prohibición expresa para regular en este sentido, puede afirmarse que dicha figura encuentra fundamento en el artículo 18 constitucional<sup>5</sup>.

Difiero de la solución que ofrece el fallo mayoritario.

El hecho de que la Convención sobre Derechos del Niño considere el internamiento preventivo de menores como una medida legítima, no implica que los Estados estén obligados a regular en este sentido, **sino únicamente que se trata de una medida que podrían tomar**, siempre que esté sujeta a las condiciones de protección especial que rigen la justicia penal para los menores. Así, la única

---

<sup>5</sup> Fojas 73 a 78 del fallo.

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 60/2016

conclusión que se desprende de los documentos citados es que el internamiento preventivo constituye una opción viable para el Estado Mexicano al fijar las bases de su sistema de justicia para adolescentes.

La Constitución, sin embargo, consagra un sistema con una protección más robusta para la libertad personal de los adolescentes, pues como ya lo adelanté, el texto constitucional no regula el internamiento como una medida cautelar, sino únicamente como la medida más grave que pueda adoptarse para la reinserción y reintegración de un adolescente que haya cometido una conducta señalada como delito.

El hecho de que no haya una prohibición expresa para regular dicha medida cautelar no habilita al legislador secundario para establecerla, pues en términos de la doctrina de este Tribunal Pleno, existe una *reserva de fuente constitucional* en virtud de la cual las medidas de restricción de la libertad personal tienen que encontrarse contempladas directa y taxativamente en la Constitución<sup>6</sup>, lo que en el caso no ocurre.

---

<sup>6</sup> Así resolvió el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 25/2013 fallada el veinte de abril de dos mil quince por unanimidad de once votos, en la que se sostuvo lo siguiente: **En vista de lo anteriormente señalado, y en virtud del contenido taxativo de los artículos 16, 17, 18, 19, 20 Apartado B) fracciones I a IX así como del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos** no se advierte que se encuentre prevista o regulada la diversa figura cautelar denominada como: “Detención con Control Judicial” dado que se trata de una medida que puede restringir la Libertad Personal y la misma deviene en inconstitucional, **pues únicamente las restricciones o afectaciones a la Libertad Personal se deberán contener en la Constitución Federal. Lo anterior es así, dado que tratándose del Derecho Humano a la Libertad personal, todo tipo de afectación, restricción, privación o intromisión legítima deberá encontrarse prevista taxativa y directamente en la Constitución Federal, estableciendo plazos breves, señalados inclusive en horas con plena certeza jurídica, para que la persona detenida sea puesta a disposición inmediata del juez de la causa y éste determine su situación jurídica con el fin de evitar arbitrariedades de parte de las autoridades o de los particulares, so pena de incurrir en responsabilidad o en la comisión de delitos, de tal suerte que el Constituyente consideró pertinente establecer la forma, términos y plazos en que podrá llevarse a cabo la afectación de la libertad personal; por lo tanto, cualquier otra modalidad o figura introducida, que sea ajena a las restricciones a la Libertad Personal previstas únicamente por el Constituyente, no pueden tener cabida dentro del régimen constitucional de restricción y en consecuencia deviene su invalidez.**



## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 60/2016

De esta manera, para dar respuesta a la problemática expuesta en los párrafos anteriores debió recurrirse al principio pro persona, como elemento armonizador y dinámico previsto en el artículo 1º constitucional para la interpretación y aplicación de normas de derechos humanos. De acuerdo con la doctrina de esta Suprema Corte<sup>7</sup>, este principio constituye un criterio hermenéutico que pretende resolver las relaciones entre los derechos humanos que integran el catálogo previsto en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte. En esta línea, en caso de que tanto normas constitucionales como normas internacionales se refieran a un mismo derecho, éstas se articularán de manera que se prefieran aquéllas cuyo contenido proteja de manera más favorable a su titular.

En vista de lo anterior me parece que, en cumplimiento al principio pro persona, debió atenderse a la interpretación más robusta o de mayor alcance del derecho de los adolescentes a la libertad personal, que en el caso concreto se encuentra definida por la doctrina de protección a la libertad personal que emana de la Constitución General, según la cual: (i) las medidas restrictivas de la libertad personal deben encontrarse directa y taxativamente en la Constitución, y (ii) dentro del régimen de justicia para los adolescentes únicamente se encuentra justificado el internamiento cuando es utilizado como medida definitiva en casos extremos, pero no como una medida cautelar.

En estas condiciones, en la medida en que no le era disponible al legislador secundario regular el internamiento como medida cautelar aplicable a los adolescentes, debió declararse la invalidez de los

---

<sup>7</sup> Así lo sostuvo el Tribunal Pleno al fallar la Contradicción de Tesis 293/2011, fallada el día tres de septiembre de 2013.

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 60/2016

artículos 72, fracción II, inciso a), y 122 de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.

### **II. El resguardo domiciliario como medida cautelar en el Sistema de Justicia para Adolescentes**

La Comisión Nacional de los Derechos impugnó, adicionalmente, el artículo 119, fracción XI<sup>8</sup>, de la Ley Nacional del Sistema de Justicia Penal para Adolescentes, al estimar que regula la figura del resguardo domiciliario sin observar las formalidades esenciales del procedimiento, vulnerando con ello la libertad personal y de tránsito de los adolescentes.

Al analizar la constitucionalidad del artículo 119, fracción XI, se sometió al Tribunal Pleno la propuesta de declarar la invalidez de dicha norma, por considerar que se estaba regulando una medida privativa de la libertad personal que no se encuentra prevista taxativamente en la Constitución General, además de que las condiciones a las que se sujeta el resguardo domiciliario, como la duración y supervisión de la medida, se dejan completamente en manos de la autoridad jurisdiccional.

Durante la discusión, me manifesté a favor de la propuesta presentada al Pleno. Sin embargo, una mayoría de seis Ministros se pronunció en el sentido de reconocer la validez del precepto impugnado, por considerar que de una lectura armónica de los artículos 16, párrafo décimo cuarto, 18, 19, segundo párrafo y 20 de la

---

<sup>8</sup> **Artículo 119.** Medidas cautelares personales

Sólo a solicitud del Ministerio Público, la víctima u ofendido, y bajo las condiciones y por el tiempo que se fija en esta Ley, el Órgano Jurisdiccional podrá imponer a la persona adolescente, después de escuchar sus razones, las siguientes medidas cautelares:

(...)

XI. El resguardo en su domicilio con las modalidades que el Órgano Jurisdiccional disponga, y

(...)

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 60/2016

Constitución General se desprende que las bases del Sistema de Justicia para Adolescentes autorizan no solo la aplicación del internamiento preventivo como medida cautelar, sino cualquier otra que sea menos lesiva para los derechos de los adolescentes y que cumpla con los lineamientos del marco de derechos y garantías del proceso penal, dentro de los cuales se encuentran las condiciones mínimas para la restricción de la libertad personal y los derechos de protección especial propios del Sistema.

El precepto impugnado señala lo siguiente:

### **Artículo 119.** Medidas cautelares personales

Sólo a solicitud del Ministerio Público, la víctima u ofendido, y bajo las condiciones y por el tiempo que se fija en esta Ley, el Órgano Jurisdiccional podrá imponer a la persona adolescente, después de escuchar sus razones, las siguientes medidas cautelares:

(...)

**XI.** El resguardo en su domicilio con las modalidades que el Órgano Jurisdiccional disponga, y

(...)

Existen tres cuestiones que me llevan a considerar que debió declararse la invalidez del artículo impugnado.

Primeramente, me parece que el razonamiento que expuse en el apartado anterior en relación con el internamiento preventivo resulta aplicable también para el caso del resguardo domiciliario. Aunque es claro que tanto la Convención sobre los Derechos del Niño como la Observación Número 10º del Comité respectivo reconocen el resguardo domiciliario de los menores como una medida cautelar válida, e incluso preferible al internamiento, lo cierto es que en cumplimiento al principio pro persona debemos interpretar el derecho de libertad personal en términos de la doctrina de protección a la libertad personal que emana de la Constitución General, la que otorga

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 60/2016

una protección mayor al derecho en estudio al contemplar únicamente la posibilidad de internamiento como medida definitiva de reinserción y reintegración.

De este modo, un primer motivo de invalidez consiste en que la Constitución General no contempla en su artículo 18 la posibilidad de establecer el resguardo domiciliario como una medida cautelar aplicable a los adolescentes. Así, toda vez que las medidas restrictivas de la libertad personal *deben encontrarse directa y taxativamente en la Constitución*, resulta inconstitucional que el legislador secundario haya regulado esta medida, pues no se trata de una cuestión que le fuera disponible.

Una segunda cuestión que me parece relevante deriva de la lógica con la que la Constitución regula el sistema de restricciones a la libertad personal. Por un lado, de la lectura del artículo 18 de la Constitución General se advierte que en el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes únicamente se contempla como medida privativa de libertad el internamiento como providencia extrema; en cambio, dentro del sistema de justicia para adultos encontramos un diseño que contempla pautas específicas para distintos supuestos de limitación de la libertad<sup>9</sup>. Si el Poder Constituyente reguló de manera

---

<sup>9</sup> Ver, a modo de ejemplo, la manera en que el Poder Constituyente eligió regular las restricciones a la libertad personal en los artículos 16, 18 y 19:

**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.

(...)

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 60/2016

pormenorizada las restricciones a la libertad dentro del sistema de justicia para adultos y no lo hizo así en el caso del sistema para adolescentes ¿por qué deberíamos interpretar que todos aquellos supuestos de restricción de la libertad que no se encuentran contemplados resultan constitucionales?

A mi juicio, dicha interpretación no guarda consonancia con la lógica del propio texto constitucional: si el Constituyente reguló de manera específica aquellos supuestos en los que es permisible una restricción a la libertad personal dentro del sistema de justicia para adultos, lo lógico es que al fijar las bases del sistema para adolescentes habría previsto, de igual manera, los supuestos aplicables para limitar la libertad de los adolescentes.

---

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.

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.

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 inculcado 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.

(...)

**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.

(...)

**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.

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 delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

(...)

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 60/2016

Por último, aun suponiendo que pudiera establecerse el resguardo domiciliario como medida precautoria, considero que el precepto impugnado es inconstitucional, ya que la Ley Nacional el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes no regula adecuadamente dicha medida.

En efecto, de conformidad los estándares internacionales que rigen la privación de libertad de los menores, la regulación del resguardo domiciliario debería ajustarse a los siguientes criterios:

- Debe tratarse de una medida empleada como último recurso y durante el periodo más breve posible<sup>10</sup>;
- Otorgando la máxima prioridad a la rápida tramitación del procedimiento<sup>11</sup>;
- Los menores tendrán acceso a asesoramiento jurídico; en la medida de lo posible, deberán tener la oportunidad de

---

<sup>10</sup> **Artículo 37**

Los Estados Partes velarán por qué:

(...)

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;

Asimismo, ver el Informe de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, Relatoría sobre los derechos de la niñez “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”, párrafo 276.

<sup>11</sup>Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad, Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 45/113, el 14 de diciembre de 1990, regla 17:

### **III. Menores detenidos o en prisión preventiva**

**17.** Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias. Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible. Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables.

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 60/2016

efectuar un trabajo remunerado y proseguir sus estudios, y estarán autorizados a conservar material de entretenimiento<sup>12</sup>;

- La medida debe ser objeto de revisión periódica<sup>13</sup>;

Ahora bien, la Ley Nacional del Sistema de Justicia Penal para Adolescentes establece un sistema de medidas cautelares de severidad progresiva, dentro de las cuales se encuentra el resguardo domiciliario<sup>14</sup>. En el artículo 120<sup>15</sup> se contemplan las reglas para la

---

<sup>12</sup> Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad, Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 45/113, el 14 de diciembre de 1990, regla 18:

**18.** Las condiciones de detención de un menor que no haya sido juzgado deberán ajustarse a las reglas siguientes, y a otras disposiciones concretas que resulten necesarias y apropiadas, dadas las exigencias de la presunción de inocencia, la duración de la detención y la condición jurídica y circunstancias de los menores. Entre esas disposiciones figurarán las siguientes, sin que esta enumeración tenga carácter taxativo:

- a) Los menores tendrán derecho al asesoramiento jurídico y podrán solicitar asistencia jurídica gratuita, cuando ésta exista, y comunicarse regularmente con sus asesores jurídicos. Deberá respetarse el carácter privado y confidencial de esas comunicaciones;
- b) Cuando sea posible, deberá darse a los menores la oportunidad de efectuar un trabajo remunerado y de proseguir sus estudios o capacitación, pero no serán obligados a hacerlo. En ningún caso se mantendrá la detención por razones de trabajo, de estudios o de capacitación;
- c) Los menores estarán autorizados a recibir y conservar material de entretenimiento y recreo que sea compatible con los intereses de la administración de justicia.

<sup>13</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General Número 10 “Los derechos del niño en la justicia de menores”, CRC/C/GC/10 de 25 de abril de 2007, párrafo 80.

<sup>14</sup> **Artículo 119.** Medidas cautelares personales

Sólo a solicitud del Ministerio Público, la víctima u ofendido, y bajo las condiciones y por el tiempo que se fija en esta Ley, el Órgano Jurisdiccional podrá imponer a la persona adolescente, después de escuchar sus razones, las siguientes medidas cautelares:

- I. Presentación periódica ante autoridad que el Juez designe;
- II. La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el Órgano Jurisdiccional, sin autorización del Juez;
- III. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informe regularmente al Órgano Jurisdiccional;
- IV. La prohibición de asistir a determinadas reuniones o de visitar o acercarse a ciertos lugares;
- V. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas, ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- VI. La separación inmediata del domicilio;
- VII. La colocación de localizadores electrónicos;
- VIII. Garantía económica para asegurar la comparecencia;
- IX. Embargo de bienes;
- X. Inmovilización de cuentas;
- XI. El resguardo en su domicilio con las modalidades que el Órgano Jurisdiccional disponga, y
- XII. Internamiento preventivo.

(...)

<sup>15</sup> **Artículo 120.** Reglas para la imposición de medidas cautelares

Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable y sólo se dictarán para asegurar la presencia de la persona adolescente en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o para evitar la obstaculización del procedimiento.

## VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 60/2016

imposición de las medidas cautelares distintas al internamiento preventivo, que en esencia son las siguientes: (i) las medidas serán impuestas mediante resolución judicial; (ii) durarán por el “tiempo indispensable”; (iii) las medidas se dictarán para efectos de asegurar la presencia del adolescente en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima o evitar la obstaculización del procedimiento; (iv) en su aplicación se considerarán los criterios de mínima intervención, idoneidad y proporcionalidad.

De lo anterior se advierte que las reglas generales de aplicación de las medidas cautelares no son acordes con los estándares internacionales que rigen la privación de libertad de menores. Las pautas fijadas por el citado artículo para la aplicación de las mismas señalan de manera ambigua que durarán por el tiempo “indispensable”; no ordenan que deban ser objeto de revisión periódica; tampoco establecen que deberá otorgarse la máxima prioridad al procedimiento, y mucho menos garantizan que los menores tendrán acceso a asesoramiento jurídico, así como a la oportunidad de trabajar o estudiar. Por el contrario, otorgan un amplio margen de apreciación a la autoridad jurisdiccional lo que, a mi juicio, no resulta admisible cuando se trata de una restricción a la libertad de menores de edad.

---

Al imponer las medidas cautelares el Órgano Jurisdiccional deberá considerar el criterio de mínima intervención, idoneidad y proporcionalidad según las circunstancias particulares de cada adolescente.

Las medidas de garantía económica, embargo de bienes e inmovilización de cuentas sólo procederán cuando la persona adolescente haya cumplido la mayoría de edad y cuente con bienes o cuentas bancarias propias.

Al decidir sobre la medida cautelar consistente en garantía, el Juez fijará el monto, la modalidad de la prestación y apreciará su idoneidad. Para resolver sobre dicho monto, el Juez deberá tomar en cuenta las características del adolescente y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo. La autoridad judicial hará la estimación del monto de manera que constituya un motivo eficaz para que el adolescente se abstenga de incumplir sus obligaciones y deberá fijar un plazo razonable para exhibir la garantía.

La garantía será presentada por el adolescente, por su persona responsable, u otra persona en los términos y condiciones que para la exhibición de fianzas estén establecidos en la legislación penal vigente de la entidad.

Se hará saber al fiador, en la audiencia en la que se decida la medida, las consecuencias del incumplimiento por parte del adolescente.



**VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN  
DE INCONSTITUCIONALIDAD 60/2016**

De este modo, en tanto el resguardo domiciliario no está previsto en la Constitución como medida privativa de la libertad aplicable a la justicia para adolescentes y, adicionalmente, la legislación impugnada carece de una regulación adecuada, que garantice que la medida será utilizada de un modo razonable y de conformidad con los estándares internacionales en la materia, estimo que también debió declararse la inconstitucionalidad del artículo 119, fracción XI del ordenamiento en estudio.

**MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA**